

La traite et l'exploitation des êtres humains en France

Étude réalisée par *Johanne Vernier*

La France a l'obligation internationale de lutter contre la traite et l'exploitation des êtres humains, en vertu du droit international des droits de l'homme. Ceux qui en sont victimes continuent cependant à rencontrer des obstacles parfois insurmontables pour accéder à la justice et recevoir une assistance appropriée. Nombre d'entre eux sont notamment sanctionnés plutôt que protégés.

Dans ce contexte, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a examiné le droit en vigueur et les conditions de sa mise en œuvre, afin d'identifier les failles du dispositif français. Au terme de ses travaux, elle a adressé aux pouvoirs publics un avis accompagné d'une centaine de recommandations.

Dans la présente étude, qui a inspiré l'avis de la CNCDH, sont expliquées les raisons pour lesquelles la traite et, surtout, l'exploitation ne sont pas réprimées en tant que telles et les difficultés que cela pose pour prévenir et réprimer efficacement de tels faits et pour garantir le respect des droits fondamentaux de ceux qui en sont victimes. Afin de remédier à cette situation, ce travail appelle à réfléchir à une nouvelle approche, non seulement de la traite et de l'exploitation mais encore de la migration et de la prostitution.

L'étude propose une analyse essentiellement juridique visant à déterminer comment faire du droit en vigueur un outil efficace pour lutter contre la traite et l'exploitation, en assurant en particulier aux personnes qui en sont victimes de disposer des moyens d'y résister et, le cas échéant, d'être effectivement rétablies dans leurs droits fondamentaux.

Inside, the 94 recommendations on human trafficking and exploitation adopted by the French National Consultative Commission on Human Rights on 18 December 2009.

La Documentation française
29-31, quai Voltaire
75344 Paris Cedex 07
Tél. : 01 40 15 70 00
Télécopie : 01 40 15 72 30
www.ladocumentationfrancaise.fr

Imprimé en France
ISBN : 978-2-11-007962-6
DF : 5DH19830

Prix : 18 €



Illustration : BV/DILA

df

La traite et l'exploitation
des êtres humains en France



LES ÉTUDES DE LA CNCDH

LES ÉTUDES DE LA CNCDH

LES ÉTUDES DE LA CNCDH

Commission nationale consultative des droits de l'homme

La traite et l'exploitation des êtres humains en France

La
documentation
Française

La traite et l'exploitation des êtres humains en France

Étude réalisée par Johanne Vernier

Consultante chercheuse

Comité de rédaction

Soraya Amrani-Mekki, Geneviève Colas, Laurent Delbos, Violaine Husson,
Marie-Laure Joliveau-Tezcan, Yvan Kagan, Natalys Martin, Hubert Prévot,
Catherine Teitgen-Colly et Chantal Verdin

Avertissement

Cette étude a été rédigée par Johanne Vernier en coordination avec un groupe de travail composé de membres de la CNCDH mais n'engage que l'auteur.

L'avis de la CNCDH sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France adopté le 18 décembre 2009 figure en annexe I du présent ouvrage.

Sa traduction en anglais est disponible en annexe II.

Les avis en français et en anglais sont également consultables sur le site internet de la CNCDH : www.cncdh.fr rubrique «avis».

Remerciements

L'auteur tient à remercier toutes les personnes auditionnées et consultées, les membres du groupe de travail et du secrétariat général de la CNCDH, sans qui cette étude n'aurait pas été possible.

Note au lecteur

Cette étude présente le droit en vigueur et sa mise en œuvre s'agissant de la traite et de l'exploitation en France au 1^{er} janvier 2010.

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

© Direction de l'information légale et administrative - Paris, 2010
ISBN : 978-2-11-007962-6

Table des matières

Préface	9
Avant-propos	15
Introduction	19
Chapitre premier	
Les définitions internationales de la traite et de l'exploitation	23
Remarques préliminaires : quelques fausses idées à abandonner	24
I - La traite : une définition plurielle	26
A - Les différentes définitions de la traite	26
1 - La traite en vue de l'esclavage	27
2 - La traite en vue de la prostitution	27
3 - La traite en vue de l'exploitation	28
4 - Points communs et divergences des définitions de la traite	30
a) Les différents actes qualifiés de traite	30
b) L'usage de moyens de coercition à l'encontre des personnes majeures	31
c) L'exploitation, élément de définition de la traite	31
B - La traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants	32
1 - Les particularités du trafic illicite de migrants	32
2 - Un chevauchement partiel avec la traite	34
II - L'exploitation : une définition en construction	35
A - Les différentes formes d'exploitation	35
1 - Le travail forcé	36
2 - La servitude	37
3 - L'esclavage	39
4 - Les institutions et pratiques analogues à l'esclavage	40
5 - L'exploitation sexuelle	42
6 - Le prélèvement illicite d'organe	44
B - La notion d'exploitation en droit international	45
1 - Les différents degrés d'exploitation	47

a) La hiérarchie proposée par la Cour européenne des droits de l'homme	47
b) Les silences laissés par la théorie de la hiérarchisation des formes d'exploitation	48
2 - Le seuil de l'exploitation ?	49
a) L'exploitation, au moins une violation du droit du travail	50
b) L'exploitation, au moins un abus de vulnérabilité	50
c) L'exploitation, au moins une atteinte à la liberté, l'intégrité ou la dignité	51

Chapitre 2

La traite et l'exploitation en droit français .55

I - Les infractions couvrant les faits de traite..... 56

A - L'infraction générale de traite : sa conformité partielle avec le droit international.....	57
1 - L'indifférence des moyens employés	58
2 - La recherche d'un profit.....	59
3 - Les formes d'exploitation facilitées par la traite	60
B - Les autres infractions applicables : redondances et confusions.....	61
1 - La traite en vue de la prostitution.....	62
2 - La traite en vue de la mendicité ou du travail de rue.....	63
3 - L'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers	63

II - Les infractions couvrant les faits d'exploitation..... 66

A - Les dispositions spécifiques à l'exploitation : une couverture imparfaite.....	67
1 - Les proxénétismes	67
a) Entraver l'exercice de la prostitution	67
b) Protéger contre l'exploitation de la prostitution.....	68
2 - L'exploitation de la mendicité	70
a) Entraver l'exercice de la mendicité	70
b) Protéger contre l'exploitation de la mendicité.....	70
3 - La réduction en esclavage	71
a) Une infraction aggravée, sans infraction simple.....	71
b) Faire le commerce d'une personne, une infraction manquante.....	72
B - Les autres dispositions applicables : des infractions relais.....	73
1 - Les agressions ou atteintes sexuelles	74
a) Les agressions et atteintes sexuelles selon le code pénal	74
b) Le cas particulier du recours à la prostitution de personnes vulnérables.....	74
2 - Les conditions indignes de travail ou d'hébergement	76
a) Les formes d'exploitation les moins graves et en deçà.....	76
b) Les formes les plus graves d'exploitation	77
c) La concurrence des dispositions relatives à l'aide à la migration irrégulière	79
d) La concurrence des dispositions relatives au travail illégal	80
3 - La délinquance forcée	82
4 - Le prélèvement illicite d'organe	84
C - Une nécessaire définition de l'exploitation	86
1 - Une réforme nécessaire du droit en vigueur	86
2 - La définition de l'exploitation au travers du droit français	88

III - Les obstacles à une répression globale et cohérente... 92

A - La subsistance de poches d'impunité.....	92
---	----

1 - En amont : la tentative d'exploitation.....	92
2 - En aval : le recel consécutif à l'exploitation	94
a) Les dispositions spéciales	94
b) Les dispositions de droit commun.....	96
B - Une échelle des peines incohérente.....	97
1 - L'harmonisation des peines principales encourues pour exploitation	97
a) L'exploitation sexuelle, comme forme aggravée de l'exploitation	98
b) L'esclavage comme forme la plus grave d'exploitation	99
c) L'harmonisation des circonstances aggravantes	100
d) L'harmonisation des peines encourues par les personnes morales	100
2 - L'harmonisation des peines complémentaires encourues pour exploitation.....	103
3 - La coordination des peines encourues pour traite et exploitation	105

Chapitre 3

Les auteurs de faits de traite ou d'exploitation..... 109

Remarques préliminaires : les limites des données chiffrées disponibles..... 109

I - Détecter les faits de traite ou d'exploitation..... 115

A - Les services de détection et de répression..... 115

1 – Les services spécialisés dans la lutte contre l'exploitation sexuelle..... 116

a) Les services luttant contre l'exploitation de la prostitution..... 116

b) Les services luttant contre les autres formes d'exploitation sexuelle..... 117

2 - Les services spécialisés dans la lutte contre la migration irrégulière ou le travail illégal..... 120

a) L'Office central pour la répression de l'immigration illégale et de l'emploi des étrangers sans titre..... 120

b) L'Office central de lutte contre le travail illégal..... 121

c) L'inspection du travail..... 123

3 - Les autres services spécialisés concernés..... 127

a) Les brigades de protection des mineurs..... 127

b) L'Office central de lutte contre la délinquance itinérante..... 128

B - Identifier les faits de traite ou d'exploitation..... 129

1 - Un impératif..... 130

a) Une obligation internationale..... 130

b) Une priorité nationale..... 132

2 - Les moyens de faciliter l'identification..... 135

a) La formation des services concernés..... 135

b) La coopération entre services..... 138

II – Prouver et sanctionner les faits de traite ou d'exploitation..... 142

A - Les freins à une enquête efficace..... 142

1 - L'accès limité à certains outils..... 142

a) Les outils spécifiques à la lutte contre la criminalité organisée..... 143

b) La possible délivrance d'un titre de séjour aux témoins..... 144

c) Le mandat d'arrêt international ou européen..... 146

2 - L'accès limité à certains indices..... 149

B - Les freins à une sanction appropriée.....	150
1 - Les faits commis à l'étranger	151
2 - Les auteurs bénéficiant d'une immunité	153
3 - La correctionnalisation	155

Chapitre 4

Les victimes de traite ou d'exploitation..... 161

Remarques préliminaires : l'identification des victimes... 162

I - Accéder effectivement à la justice 168

A - L'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation 169

1 - Le droit de porter plainte	169
a) Le droit de déposer plainte	170
b) Le délai de prescription de l'action publique	172
c) Le droit des associations et syndicats de se constituer partie civile	174
2 - Le droit d'être entendu	176
a) L'audition des victimes	176
b) La participation des victimes résidant à l'étranger	179
3 - Le droit à une indemnisation juste et appropriée.....	180
a) L'insolvabilité de l'auteur des faits.....	181
b) Un accès inégal à la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction	182
c) L'évaluation du préjudice subi	185
i) Le préjudice subi du fait d'avoir été vendu	185
ii) Le préjudice subi du fait des sommes extorquées	186
iii) Le préjudice subi du fait de son exploitation domestique	187
iv) Le préjudice subi du fait des salaires impayés	188
d) L'exécution de la décision prononcée.....	190

B - Les moyens de garantir l'effectivité de l'accès à la justice

des victimes de traite ou d'exploitation 193

1 - Le droit à un accueil convenable	193
2 - Le droit d'être informé.....	196
3 - Le droit d'être représenté et assisté	200
a) L'accès à l'aide juridictionnelle.....	200
b) Les administrateurs <i>ad hoc</i>	202
c) Les auxiliaires de justice	206
i) Les avocats	206
ii) Les traducteurs-interprètes	207
4 - Le droit de ne pas être indûment poursuivi et sanctionné.....	209
a) Une relative protection des victimes de traite ou d'exploitation contre leur sanction.....	210
i) Un principe général : l'exonération de responsabilité pénale en cas de contrainte	210
ii) Un principe subsidiaire : la personnalisation des peines	211
iii) Un cas particulier : les mesures de police administrative	212
b) le principe de la sanction des victimes les plus visibles d'exploitation de la prostitution	212
i) L'effet recherché : sanctionner les victimes d'exploitation de la prostitution	213
ii) Le résultat obtenu : la sanction de victimes d'exploitation de la prostitution	215
5 - Le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire .	218
a) Les textes internationaux spécifiques à la traite	219
b) Le dispositif français : l'article L. 316-1 du CESEDA	221
i) Un champ d'application limité	221
ii) Une mise en œuvre restrictive	224

6 - Le droit à la sécurité des victimes et des membres de leur famille	229
a) La protection contre une menace en France	230
i) Offrir une protection policière	230
ii) Éviter les contacts avec les auteurs.....	233
iii) Assurer la confidentialité des informations relatives aux victimes	235
iv) Permettre un changement de domicile	238
b) Le droit d’asile des victimes étrangères de traite ou d’exploitation	242
i) Les principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés.....	242
ii) La protection subsidiaire accordée par la France	246
iii) Les limites de la protection offerte par la France	248

II - Être effectivement rétabli dans ses droits économiques et sociaux

A - Les droits économiques et sociaux des victimes, majeures, de traite ou d’exploitation.....

1 - Le droit à un logement convenable et sûr	254
2 - Le droit d’accéder aux soins	257
3 - Le droit d’accéder au marché du travail, à la formation, à l’enseignement et à l’éducation.....	260
4 - Le droit à une allocation de subsistance.....	263

B - Les moyens de garantir l’effectivité des droits économiques et sociaux des victimes de traite ou d’exploitation

1 - Le droit d’être informé.....	266
2 - Le droit à un accompagnement social approprié.....	268
3 - Le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire .	271
a) Les textes internationaux spécifiques à la traite	272
b) Le dispositif français : les articles L. 316-1 et L. 313-14 du CESEDA.....	274

C - Le cas particulier des victimes, mineures, de traite ou d’exploitation ...

1 - Les conditions posées à la protection des victimes, mineures, de traite ou d’exploitation	279
a) L’identification d’une situation de danger	279
b) La présomption de minorité des victimes, mineures, de traite ou d’exploitation.....	281
c) La prise en charge effective des victimes mineures et isolées.....	283
2 - La mise en œuvre de la protection des victimes, mineures et étrangères, de traite ou d’exploitation	286
a) Offrir un accompagnement approprié	286
b) Assurer la continuité de la protection à l’étranger	288

Conclusion

Pour une meilleure prévention de la traite et de l’exploitation.....

1 - Prévenir la traite et l’exploitation dans les secteurs d’activité particulièrement touchés	299
a) La prévention de l’exploitation de la prostitution	299
i) Le régime actuel de la prostitution, un facteur d’exploitation	300
ii) La nécessaire réforme du régime de la prostitution	303
b) La protection des travailleurs dans les autres secteurs	307
i) Les travailleurs saisonniers dans le secteur agricole	309
ii) Les travailleurs dans le secteur des services à la personne	314
2 - Prévenir la traite et l’exploitation des personnes vulnérables	318
a) Repenser les politiques migratoires	320

b) Le cas particulier des mineurs isolés étrangers à la frontière	326
i) La détention des mineurs isolés étrangers en zone d'attente.....	326
ii) Le non-respect du droit commun relatif à la protection des mineurs en danger	329
3 - La création d'un rapporteur national sur la traite et l'exploitation	333

Bibliographie	337
Ouvrages et articles.....	337
Manuels, études et rapports	339
Avis et résolutions	342

Acronymes	345
------------------------	-----

ANNEXES	349
----------------------	-----

Annexe I	
Avis de la CNCDH sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France, 18 décembre 2009	351

Annexe II	
CNCDH Opinion on combating the trafficking and exploitation of human beings in France, 18 December 2009	381

Annexe III	
Principaux textes internationaux relatifs à la traite et à l'exploitation	409

Annexe IV	
Liste des personnes auditionnées et consultées	413

Annexe V	
Programme de la réunion technique CNCDH-BIT, <i>Traite des êtres humains et travail forcé en France. Se pencher sur les formes d'exploitation autres que sexuelles</i>, Paris, 26-27 octobre 2009	417

Préface

La traite et l'exploitation des êtres humains sont à l'origine de violations des droits de l'homme parmi les plus graves. Depuis longtemps déjà, les États se sont attachés à les combattre dans l'ordre national mais il faut attendre le XX^e siècle pour voir la communauté internationale s'en saisir. Par la consécration des droits inhérents à la dignité de l'homme, les grands instruments de protection des droits de l'homme condamnent ces pratiques attentatoires aux droits les plus fondamentaux de l'homme, implicitement mais aussi pour certains parfois explicitement comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 respectivement dans leurs articles 8 et 4. Au-delà, et en les précédant même dans le siècle, sont également adoptées les grandes conventions dont c'est l'objet spécifique, qu'il s'agisse de lutter par les conventions de 1926 et 1956 contre la traite en vue de l'esclavage et contre l'exploitation que constituent en eux-mêmes l'esclavage, la servitude pour dette et d'autres formes d'exploitation analogues à l'esclavage, ou de combattre la traite en vue de la prostitution par cinq conventions qui, de 1904 à 1949, en élargissent peu à peu le champ à « toute personne », ou qu'il s'agisse de lutter contre le travail forcé notamment par les deux conventions de 1930 et 1957 adoptées dans le cadre de l'Organisation internationale du travail.

Au tournant du XXI^e siècle, l'intensification d'un phénomène, que la mondialisation favorise même si elle ne suffit à l'expliquer puisque la traite et l'exploitation n'ont pas toujours un caractère transnational, a conduit au redéploiement de cette lutte par l'adoption d'instruments nouveaux de portée variable visant à appréhender le phénomène de traite de façon plus globale ainsi que de nouvelles formes d'exploitation *via* notamment le prélèvement d'organes. Adopté le 15 novembre 2000, 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*, dit Protocole de Palerme, constitue l'instrument international essentiel par lequel la communauté internationale s'est attachée à appréhender pour la première fois de manière globale la traite des êtres humains en vue de l'exploitation, tout en s'abstenant cependant de définir précisément l'exploitation pour n'en relever, de manière non exhaustive, que certaines formes. Le Protocole de Palerme qui dessine « *en trois P* » le triple objectif que doit poursuivre une politique de lutte contre ce phénomène, à savoir punir les auteurs de telles infractions, protéger les victimes et prévenir ce phénomène a été repris, en même temps que complété, par la Communauté européenne dans la *Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains* du 19 juillet 2002 actuellement en cours de révision, ainsi que par le Conseil de l'Europe dans la *Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains*, dite de Varsovie, du 16 mai 2005.

La France a ratifié l'ensemble de ces instruments conventionnels, mais dans quelle mesure l'intensification de la lutte contre le phénomène de traite et d'exploitation, dont témoigne depuis dix ans l'adoption de ces textes, la conduit à contribuer effectivement au triple objectif défini par le Protocole de Palerme ? Telle est la question sur laquelle la CNCDH, institution nationale indépendante et pluraliste assurant, auprès du gouvernement, un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit et de l'action

humanitaire et du respect des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, a jugé nécessaire de se pencher, en usant du pouvoir d'auto-saisine, que la loi lui donne et dont elle fait régulièrement usage.

Elle a, à cette fin, constitué en juin 2007 un groupe de travail ayant pour mission de dresser un bilan de la politique mise en œuvre en France au titre de la lutte contre la traite et l'exploitation en vue d'identifier les lacunes du dispositif français. L'importance du travail à accomplir a justifié le recrutement en mai 2009 d'un chercheur extérieur ayant par ses travaux antérieurs une expérience et une compétence assurées, Johanne Vernier en l'occurrence, juriste pénaliste menant actuellement des recherches sur les interactions entre politiques criminelles relatives à la prostitution, à l'immigration et à la traite des êtres humains en vue du proxénétisme¹. Dans un calendrier serré, le groupe de travail dont elle a assuré la direction a procédé à l'audition de nombreuses personnalités et à un important échange de vues, y compris dans le cadre de deux journées d'étude organisées à Paris en octobre 2009 par la CNCDH et le Bureau international du travail, qui ont réuni une centaine de personnes participant à la défense des droits des personnes victimes de formes d'exploitation autres que sexuelles. L'analyse de la situation en France a conduit d'une part à la formulation de 94 recommandations regroupées dans un *Avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, que la CNCDH a adopté en Assemblée plénière le 18 décembre 2009, d'autre part à la rédaction d'une étude d'ensemble de la situation. Ce travail ne s'en tient pas à la seule analyse du dispositif juridique en matière de traite et d'exploitation et des pratiques qui en découlent mais formule un nombre important de propositions. À ce titre, il témoigne du cadre de travail privilégié qu'offre la CNCDH tant par sa composition qui lui permet de bénéficier de l'expertise de personnalités qualifiées, représentants du monde associatif et des grands courants de pensée, que par son mode de fonctionnement qui fait d'elle un lieu d'échanges et de dialogue notamment par l'audition des spécialistes des sujets étudiés. Le présent ouvrage, qui s'inscrit dans la série des « Études de la CNCDH » inaugurée en 2006 avec *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France* et poursuivie en 2007 avec une étude sur les prisons intitulée *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, puis en 2008, *Diplomatie et droits de l'homme* et *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*, contient l'avis de la CNCDH, y compris en version anglaise, et l'étude rédigée par Johanne Vernier.

Ordonnée autour du triple objectif de la lutte – punir, protéger et prévenir –, l'étude relève certaines avancées en la matière, qu'il s'agisse notamment de l'incrimination de la traite par le droit français en 2003 étendue en 2007 (art. 225-4-1 du code pénal), ou l'adoption de dispositions permettant de saisir l'exploitation dans de plus nombreuses hypothèses, la mise en place de structures spécifiques comme *le groupe interministériel sur la traite des êtres humains* créé en décembre 2008 ou encore le projet à l'étude de création d'un *Rapporteur national indépendant chargé de promouvoir les règles relatives à la prévention et à la répression de la traite* ainsi

¹ Titulaire d'un Master 2 en droit pénal et politique criminelle de l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), J. Vernier est l'auteur de plusieurs articles consacrés à la prostitution, la traite et l'exploitation, notamment « La prostitution des femmes saisie par la norme pénale depuis le XVIII^e siècle », in L. Cadiet et al. (dir.), *Figures de femmes criminelles : de l'Antiquité à nos jours*, Publications de la Sorbonne, 2010, « Punishing Trafficked People for their Protection? », in E. Guild & P. Minderhoud (eds), *Immigration and Criminal Law in the European Union : The legal measures and social consequences of criminal law in Member States on trafficking and smuggling in human beings*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006. Elle a parallèlement acquis une expérience de terrain notamment par la définition et la coordination de formations, la création d'outils de prévention juridique et le soutien juridique apporté aux personnes prostituées étrangères, y compris des victimes d'exploitation.

qu'à la protection des victimes. Elle pointe surtout du doigt les retards et les replis, les lacunes et les failles de la politique de lutte contre la traite et l'exploitation et formule à cet égard un certain nombre de propositions, ou pose les questions auxquelles il est urgent de répondre.

Punir la traite et l'exploitation... le constat est ici un constat d'impuissance à punir de manière adaptée ces faits de traite et d'exploitation, impuissance liée au refus de dire ces infractions afin de pouvoir les saisir comme telles et les stigmatiser comme le requiert pourtant la gravité des atteintes qu'elles portent aux droits les plus fondamentaux. « *Barrage sémantique* », « *vide juridique et symbolique* », la qualité de la loi pénale est ici en cause : les incriminations de traite et d'exploitation s'avèrent inadaptées dans leur définition au regard des comportements prohibés par le droit international. Ainsi la définition de la traite ignore certaines formes d'exploitation tandis que des faits graves d'exploitation comme la réduction d'une personne en esclavage ne sont pas saisis en tant que tels mais seulement si d'autres faits sont commis à leur occasion (violence, conditions indignes de travail, etc.). De même perdurent des « *poches d'impunité* » en amont ou en aval de l'exploitation dans la mesure où ni la tentative d'exploitation ni le recours au service d'une personne exploitée ne sont incriminés. Les faits de traite et d'exploitation souffrent aussi en sens inverse de trop nombreuses incriminations, aux conditions variables et aux sanctions disparates, qui se voient concurrencées par des incriminations plus familières aux services de détection et de répression et au juge, parfois plus faciles à prouver, au caractère plus général et moins stigmatisant comme par exemple celle de travail illégal prévue par le code du travail plutôt que celle de conditions de travail contraires à la dignité, ou protégeant des intérêts distincts, comme le délit d'aide à l'entrée ou au séjour irréguliers. La clarification de la définition des infractions de traite et d'exploitation s'impose donc ainsi que la « *purge* » du champ pénal des incriminations concurrentes afin de rendre plus lisible le droit applicable. Parallèlement, une échelle de sanctions des faits de traite et d'exploitation doit être redéfinie pour mettre un terme à leur caractère disparate et assurer un meilleur respect du principe de proportionnalité qui exige de réserver les sanctions les plus graves aux infractions les plus graves et du principe d'égalité. Ce sont là les conditions d'une politique criminelle cohérente permettant d'appréhender le phénomène en tant que tel, d'en prendre la mesure pour le combattre ensuite efficacement.

La lutte contre l'impunité requiert au-delà une sensibilisation et une formation des acteurs – magistrats du parquet et du siège, forces de police, inspecteurs du travail... – à l'identification de ces infractions pour qu'ils ne privilégient pas d'autres réponses pénales et mènent les investigations adéquates pour déceler les faits de traite et d'exploitation en tant que tels afin de les sanctionner ensuite. Dans les arrêts *Siliadin* et *Rantsev* rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière exige une démarche proactive des États qui doivent prendre les mesures appropriées (ouverture spontanée d'enquête) notamment dès qu'il est raisonnablement possible de penser qu'une personne peut être victime de traite ou d'exploitation – démarche essentielle dès lors que nombre de victimes ignorent leur situation de victime et n'ont précisément pas les mots pour la dire. L'efficacité de l'enquête exige ensuite que les services disposent des moyens d'enquête adéquats et que les témoignages éventuels puissent être recueillis, ce qui pose la question de la délivrance d'un titre de séjour aux témoins étrangers. Le caractère absolu de l'interdiction de traite et d'exploitation commande également qu'un terme soit mis à la fois à l'impunité de l'ensemble des faits de traite et d'exploitation commis par des Français à l'étranger, et non de certains seulement de ces faits, ainsi qu'à l'immunité pénale dont bénéficie le personnel diplomatique, mais aussi à la

pratique classique de correctionnalisation judiciaire qui banalise ceux de ces faits qui devraient entraîner une peine criminelle et met en cause la fonction symbolique qui s'attache à leur criminalisation par la loi, à savoir qu'il s'agit là de faits portant atteinte aux droits de l'homme.

Atteintes dans leurs droits les plus fondamentaux, **les victimes doivent aussi être protégées**. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme a souligné à cet égard en 2002 dans ses *Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains* que « *les droits fondamentaux des victimes doivent gouverner toute l'action visant à prévenir et combattre la traite, et à offrir protection, aide et réparation aux victimes* ». Sans s'arrêter ici aux diverses facettes du statut de victime de traite et d'exploitation, ni reprendre les diverses lacunes et failles actuelles de leur protection, qu'il s'agisse de leur droit d'accès effectif à la justice, tant pénale, pour porter plainte, que civile pour obtenir réparation, de leur droit à la sécurité pour elles et leur famille, du droit pour celles qui sont étrangères de demander asile, de leur rétablissement dans leurs droits économiques et sociaux afin de pouvoir mener « *une vie sociale normale* », ou encore de la prise en compte de la vulnérabilité particulière de certaines d'entre elles, en particulier les mineurs isolés, tous points scrutés par la présente étude, il faut relever que ce principe de primauté des droits de la victime voit son effectivité d'abord subordonnée à l'identification de la victime puis à la délivrance d'un titre de séjour à celles d'entre elles qui sont étrangères (à distinguer de celui délivré aux témoins étrangers aux fins de l'enquête).

Or précisément, là se trouve une des difficultés les plus sensibles de la lutte contre la traite et l'exploitation. Si l'identification comme telle de la victime peut être liée, comme c'est souvent le cas, à l'intervention du juge pénal, elle ne saurait pour autant être subordonnée à sa seule décision. Dès lors, la question se pose des éléments permettant « *raisonnablement* » de penser qu'elle l'est. La protection de la victime force également à s'interroger sur l'interférence de politiques publiques dont les finalités autres peuvent mettre en cause l'identification et donc la protection des victimes en faisant prévaloir sur leur statut de victime un autre statut, notamment celui d'auteur d'une infraction. Ainsi la mise en œuvre de la politique pénale peut conduire à poursuivre des victimes de traite ou d'exploitation pour des infractions commises dans le contexte ou à l'occasion de leur traite ou de leur exploitation (usage de faux documents, racolage public, délinquance forcée...), il importe alors que la contrainte physique ou morale, qui constitue selon la loi pénale une cause d'exonération de responsabilité pénale, puisse être retenue pour que le statut d'auteur de ces infractions ne l'emporte pas sur celui de victime. Le problème d'interférence des politiques publiques se pose avec une particulière acuité à propos de la politique migratoire où la mise en œuvre du contrôle migratoire à l'égard de victimes de traite ou d'exploitation conduit le plus généralement à faire prévaloir la qualité d'étranger en situation irrégulière sur celle de victime et à fonder l'éloignement de la victime du territoire en lui interdisant par la même d'accéder à la justice et en l'exposant par son renvoi au risque d'enfermement dans un statut de victime faute de protection hors du territoire ; politique de contrôle migratoire à laquelle peuvent se voir associés dans les lieux de travail, non sans conflits éthiques, des agents de l'Inspection du travail dont la fonction première de protection des travailleurs qui leur est assignée leur enjoint de manière contradictoire de garantir les droits des travailleurs victimes de traite ou d'exploitation qu'un éloignement met en cause...

Prévenir enfin la traite et l'exploitation. Le chantier est vaste et l'essentiel reste à faire, à commencer par gagner en lisibilité par le rassemblement de données permettant

d'évaluer l'ampleur du phénomène et d'identifier le profil des auteurs et des victimes des différentes formes de traite et d'exploitation afin d'ajuster les réponses pour mettre un terme à l'impunité des premiers et garantir une véritable protection des secondes, mais aussi se donner les moyens de rendre compte de l'ampleur du phénomène pour sensibiliser l'ensemble de la population à ces violations les plus graves et intolérables des droits de l'homme. Mais prévenir, c'est également s'attaquer aux causes structurelles de la traite et de l'exploitation, en particulier aux facteurs de vulnérabilité. La responsabilité de l'État est la première engagée puisque les instruments internationaux qu'il a ratifiés lui imposent au terme d'obligations négatives, mais aussi positives, de faire de la lutte contre la traite et l'exploitation une priorité en traitant comme victimes ceux qui en font l'objet. Elle appelle en conséquence une réflexion plus sérieuse sur les politiques publiques qui sont des vecteurs voire des facteurs de ce phénomène, qu'il s'agisse notamment de la réglementation du travail saisonnier des étrangers dans l'agriculture ou encore et *a fortiori* de politiques migratoires fondées sur la fermeture des frontières. La lutte contre la traite et l'exploitation ne saurait toutefois reposer sur l'État seul ; la responsabilité sociale des entreprises est également engagée comme le sont les diverses forces sociales jusqu'au simple citoyen en sollicitant ou acceptant des prix « *manifestement injustes* », impliquant nécessairement la violation des droits fondamentaux de certains des acteurs de la chaîne de production du bien ou du service considéré.

« *Des victimes sans plaintes, des infractions sans auteur, des victimes traitées en auteur* », le constat est un « *constat de larmes* »... déplorait la présidente de la cour d'appel de Paris lors des Journées d'étude d'octobre 2009 sur la traite et l'exploitation organisées par la CNCDH et le BIT (programme en annexe V). Quelques semaines plus tard, l'affaire *Rantsev c/ Chypre et Russie*² donnait une illustration tragique de l'absence de réactivité des États par rapport à des situations susceptibles de relever de la traite ou de l'exploitation. Mais elle devait conduire la Cour européenne des droits de l'homme à rendre, cinq ans après l'arrêt *Siliadin c/ France* condamnant pour la première fois un État pour violation de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, son deuxième arrêt de condamnation pour violation de cet article portant interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé.

Tragédie individuelle, mais aussi familiale, il a fallu ici l'acharnement d'un père pour que lumière soit faite sur la mort de sa fille et que le droit soit dit, mais il a fallu aussi pour que le droit soit dit la volonté politique de la Cour. Refusant d'accepter la radiation de l'affaire sollicitée par l'État chypriote après reconnaissance par lui de la violation de plusieurs dispositions de la Convention, dont son article 4, et proposition de mesures d'enquête et de réparation, puis rejetant l'exception d'irrecevabilité opposée par la Russie fondée sur le fait que le décès avait eu lieu sur le territoire chypriote, la Cour a entendu statuer sur un

2 CEDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, 7 janvier 2010 (req. n° 25965/04). Jeune femme russe âgée de vingt ans, *Oxana Rantsev* est venue à Chypre en mars 2001 avec un visa d'« artiste » pour « *se produire dans un cabaret* » qu'elle a quitté trois jours après son arrivée en laissant une note indiquant qu'elle repartait en Russie. Retrouvée une dizaine de jours plus tard dans une discothèque de la ville par le directeur du cabaret, celui-ci l'a conduite à 4 heures du matin au poste de police pour dénoncer l'irrégularité de son séjour et demander son incarcération en vue de son expulsion. Ne constatant pas d'infraction, la police s'y refuse et la laisse repartir une heure plus tard avec le directeur du cabaret en les invitant à revenir dans la matinée pour d'autres investigations sur son statut d'immigrée. Conduite alors par son ancien employeur dans l'appartement d'un de ses employés situé au sixième étage d'un immeuble, elle est trouvée morte une heure après, au pied de celui-ci, à la suite d'une chute de l'appartement en cause, chute constatée par divers témoins dont des policiers.

phénomène qui « menace la dignité humaine et les libertés fondamentales des victimes et est incompatible avec une société démocratique et les valeurs de la convention » (§ 282) avec d'autant plus de fermeté que l'occasion qui lui est donnée de statuer sur ce phénomène est « rare » (§ 279) ; rares en effet sont les victimes pouvant ainsi accéder à la justice et au droit. Par cet « arrêt phare en matière de répression du trafic d'êtres humains³ » où la Cour met en exergue la nécessité de lutter contre non seulement l'exploitation mais aussi la traite des êtres humains (§199), et le manque de jurisprudence sur l'interprétation et l'application de l'article 4 de la Convention en la matière (§ 200), elle s'affirme comme un acteur de la lutte contre un phénomène qui met en cause les droits les plus fondamentaux de la personne, droits qui comme tels sont jugés intangibles.

Fidèle à son interprétation téléologique de la Convention en même temps que soucieuse de la voir demeurer un instrument vivant de protection des droits de l'homme, elle n'hésite pas, en l'absence de disposition conventionnelle sur la traite d'êtres humains, à conclure à l'applicabilité de son article 4 au terme d'une interprétation audacieuse qui s'appuie sur l'arsenal normatif extraconventionnel, qu'il s'agisse du Protocole de Palerme repris dans la Convention européenne de Varsovie dont elle réaffirme le triple objectif en imposant aux États des obligations d'agir pour « prévenir le trafic, protéger les victimes [...] et punir les trafiquants » (§285), ou encore de la définition donnée de l'esclavage par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Puis elle énonce un ensemble d'obligations positives à la charge des États parties pour combattre la traite et l'exploitation, à savoir enquêter sur les faits de traite et d'exploitation dans les pays de départ et d'arrivée sans attendre que les victimes ne se manifestent comme telles, encadrer « les activités de couverture » – en l'espèce les activités de cabaret pouvant dissimuler l'exploitation de la prostitution –, éviter que les lois relatives à l'immigration ne dissimulent, voire ne favorisent des actes de traite, prendre des mesures adéquates de protection des victimes avérées ou potentielles face à « un risque réel et immédiat », garantir une coopération effective entre les États d'origine et de destination eu égard au caractère souvent transnational de ce phénomène. Symbolique du rôle que peuvent jouer des institutions et des instruments généraux de protection des droits de l'homme à côté de textes plus spécifiques à la traite ou à l'exploitation dans laquelle la Cour vient toutefois puiser, cette condamnation manifeste au-delà la véritable volonté politique d'intensifier la lutte contre la traite et l'exploitation ; une volonté politique qui doit être relayée par les États parties astreints au respect d'obligations précises.

Reste à souhaiter dans ce contexte que les très riches propositions issues des journées d'étude organisées par la CNCDH et le BIT à l'automne 2009, qui nourrissent d'une part le travail de grande qualité mené avec énergie, conviction et ténacité par Johanne Vernier et pour lequel la CNCDH doit la remercier, d'autre part les 94 recommandations adoptées par la CNCDH dans son avis du 18 décembre 2009, bénéficient de l'attention et de l'écho qu'ils méritent. La lutte contre la traite et l'exploitation le requiert, et à travers elle, le combat pour la jouissance par chaque homme de ses droits les plus fondamentaux.

Catherine Teitgen-Colly,
Présidente de la Commission Questions nationales de la CNCDH
Professeure à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne),
École de droit de la Sorbonne.

3 Selon les termes du service de presse de la Cour.

Avant-propos

Depuis 2002, le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme recommande de consulter « *les institutions nationales de défense des droits de l'homme et les secteurs compétents de la société civile pour élaborer, adopter, mettre en œuvre et réviser la législation, les politiques et les programmes de lutte contre la traite* »¹. En juin 2007, la sous-commission C « *Questions nationales* » de la CNCDH a mis en place un groupe de travail sur « *la traite des êtres humains et l'esclavage moderne* » en vue de formuler, en la matière, des recommandations claires et précises à destination des pouvoirs publics.

Ce groupe de travail avait désigné Hubert Prévot, président du Comité contre l'esclavage moderne (CEEM), comme rapporteur, et était constitué de Martine Brousse, Mylène Barra et Marie-Laure Joliveau-Tezcan pour La Voix de l'enfant, de Geneviève Colas et Véronique Linarès pour le Secours catholique, de Muriel de Gaudemont et Moïra Sauvage pour Amnesty International France, de Thérèse Duplais, membre de la CNCDH au titre de personnalité qualifiée, ainsi que de représentants du ministère de la Justice. Étaient en outre invités à participer aux travaux Bénédicte Bourgeois et Sophia Lakhdar pour le CEEM, Prune de MONTVALON et Philippe Thelen pour le Dispositif Ac.Sé (ALC), ainsi que Georgina Vaz Cabral, consultante juriste auprès d'organisations internationales, membre du Groupe d'experts sur la traite des êtres humains de la Commission européenne.

Au cours des mois qui ont suivi, le groupe de travail s'est efforcé de dresser le bilan de la situation française concernant le respect des droits des victimes de traite ou d'exploitation, en particulier lorsqu'elles sont étrangères ou mineures. N'ayant toutefois pas eu le temps d'examiner, avant la fin de leur mandat, le 11 novembre 2008, toutes les questions soulevées par la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains en France, les membres du groupe de travail ont confié au Secrétariat général le soin de veiller à ce que leurs travaux soient poursuivis par la CNCDH, une fois recomposée. De manière à ce que ces travaux aboutissent au plus tôt, un chercheur extérieur dédié à la préparation d'un avis et à la rédaction d'une étude devait, en outre, être recruté.

Nommés le 1^{er} avril 2009, les nouveaux membres de la CNCDH ont été invités à reconstituer un groupe de travail sur le sujet dès le mois de mai. Le nouveau groupe de travail a alors rassemblé :

Coordinatrice, rédactrice : Johanne Vernier, consultante chercheuse recrutée à cette fin.

Secrétariat général de la CNCDH : Noémie Bienvenu et Judith Klein, chargées de mission, et Laura Zanin, stagiaire.

Rapporteur : Catherine Teitgen-Colly, Professeure de droit à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), École de droit de la Sorbonne, et présidente de la sous-commission C « *Questions nationales* » de la CNCDH.

Membres de la CNCDH :

Soraya Amrani-Mekki, Professeure de droit à l'Université Paris X – Nanterre ;

¹ Directive 1-2 du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, Rapport E/2002/68/Add.1, le 20 mai 2002.

Philippe Billet, Professeur de droit à l'université Lyon 3, France Nature Environnement ;
Barbara Bindner, FGA-CFDT ;
Geneviève Colas, responsable du département Europe, Secours catholique ;
Laurent Delbos, juriste, FTDA ;
Geneviève Garrigos, présidente, Amnesty International ;
Isabelle Denise, responsable du service juridique, LDH ;
Régis de Gouttes, Premier Avocat général de la Cour de Cassation, Membre du comité pour l'élimination de la discrimination raciale ;
Ghislaine Hoareau, conseillère confédérale, Collectif confédéral Droits, Libertés et Actions juridiques, CGT ;
Violaine Husson, coordinatrice - Action Femmes, Cimade ;
Marie-Laure Joliveau-Tezcan, juriste, La Voix de l'Enfant ;
Yvan Kagan, secrétaire confédéral, Service Économie et Société, CFDT ;
Marc Leyenberger, avocat au barreau de Strasbourg, membre de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, et président de la sous-commission B « *Racisme, xénophobie, discriminations* » ;
Pierre Lyon-Caen, membre de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT, avocat général honoraire à la Cour de cassation, membre de la CNDS ;
Natalys Martin, juriste, Amnesty International ;
Liza Pécherot, secrétaire confédérale, Service international et Europe, CFDT ;
Hubert Prévot, président du CCEM ;
Chantal Verdin, présidente du Conseil de prud'hommes de Paris, membre du Bureau confédéral de la CGT ;
Yves Veyrier, secrétaire général, CGT - Force ouvrière.

Représentants des ministères :

Ministère de l'Intérieur ;
Ministère de la Justice.

Invités :

Bénédicte Bourgeois, responsable du service juridique, chargée du plaidoyer, CCEM ;
Prune de MONTVALON, chargée de mission, Dispositif Ac.Sé, ALC ;
Philippe Thelen, coordinateur du Dispositif Ac.Sé, ALC ;
Georgina Vaz Cabral, consultante juriste auprès d'organisations internationales, membre du Groupe d'experts sur la traite des êtres humains de la Commission européenne.

En examinant le dispositif français relatif à la traite et à l'exploitation, le nouveau groupe de travail de la CNCDH a conduit des travaux venant utilement compléter ceux engagés, entre-temps, par le Groupe de travail interministériel sur la traite des êtres humains. Depuis décembre 2008, un Groupe interministériel, coordonné par les ministères de la Justice et de l'Intérieur et rejoint par certaines associations défendant les droits des victimes de traite ou

d'exploitation, élabore en effet un plan d'action national en la matière. De plus, la réflexion appelée par le droit international sur la coordination de la politique mise en œuvre et son évaluation a d'ores et déjà abouti à l'adoption d'un projet de décret créant une mission interministérielle de coordination et d'un avant-projet de loi portant création d'un rapporteur national sur la traite des êtres humains, tous deux soumis à l'examen du gouvernement.

Pour sa part, le nouveau groupe de travail de la CNCDH a procédé à l'audition de représentants de la société civile et des pouvoirs publics s'agissant de la définition de la traite et de l'exploitation, de leur incrimination, de leur répression, de leur prévention et de la protection de ceux qui en sont victimes. Les 26 et 27 octobre 2009, la CNCDH et le BIT ont, par ailleurs, organisé conjointement une réunion technique intitulée « Traite des êtres humains et travail forcé en France - Se pencher sur les formes d'exploitation autres que sexuelles », mettant ainsi l'accent sur des formes d'exploitation peu abordées et présentant certaines particularités par rapport à l'exploitation sexuelle (voir annexe V). Cette réunion devait notamment nourrir les travaux de la CNCDH en donnant l'occasion à des professionnels parmi les plus impliqués de faire le bilan de leurs expériences et d'envisager ensemble les moyens de dépasser les obstacles rencontrés. Plusieurs ateliers thématiques ont été proposés portant en particulier sur la protection des victimes, la sanction des auteurs, la régulation du marché du travail ou encore la responsabilité sociale des entreprises.

La présente étude s'appuie sur l'ensemble de ces travaux et éclaire les 94 recommandations adoptées par la CNCDH dans son avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France, adopté le 18 décembre 2009 (voir annexe I).

Introduction

Le fait d'associer traite et exploitation dans l'intitulé de cette étude, plutôt que de recourir à la seule expression « *traite des êtres humains* », pourra surprendre tant il est devenu habituel de désigner par cette dernière l'ensemble des comportements participant à l'exploitation d'une personne. Mais c'est donner à cette expression un sens qu'elle n'a ni en droit international ni en droit français. Si les textes internationaux les plus récents abordent l'exploitation sexuelle, le travail forcé, la servitude, l'esclavage ou encore le prélèvement illicite d'organes sous l'angle de la traite, il faut néanmoins prendre garde à distinguer ceux-ci de celle-là : la traite facilite l'exploitation d'une personne, elle n'est pas l'exploitation.

Le recours à l'expression « *traite des êtres humains* » pour désigner l'exploitation s'explique sans doute par le fait que, en droit français, seule la traite est spécialement incriminée. Pour sanctionner l'exploitation, il faut recourir à des infractions qui n'ont généralement pas vocation à condamner un tel comportement. Cela fait de la formule « *traite des êtres humains* » la seule disponible en droit français pour désigner ce qui n'est, autrement, pas nommé. Afin de mieux mettre en valeur le vide juridique et symbolique que connaît le droit français en la matière, cette étude a tenu à signaler dès son intitulé qu'elle porterait sur ce que nous appellerons la traite au sens strict et l'exploitation qu'elle facilite, le cas échéant.

Admettre que lutter contre la traite des êtres humains, au sens large, consiste à lutter non seulement contre la traite, au sens strict, mais aussi et surtout contre l'exploitation permet de mieux comprendre où se trouvent les principales failles du dispositif français en vigueur. À défaut d'une définition claire et précise de l'exploitation en droit français et d'incriminations spécifiques s'y appliquant, comment mesurer l'ampleur du phénomène et l'efficacité de sa répression ? Comment identifier ses auteurs et analyser leurs méthodes ? Comment reconnaître comme telles les personnes qui en sont victimes et garantir un accompagnement qui leur soit adapté ? Comment prévenir la commission de faits d'exploitation ?

Le droit international donne un certain nombre d'éléments de définition, s'agissant en particulier des formes les plus graves d'exploitation (travail forcé, esclavage), mais laisse aux États le soin de dessiner les contours de ses formes les moins graves. Le terme « *exploitation* » n'est pas récent et peut être employé pour qualifier une grande variété de situations. Dans le contexte de la lutte contre la traite au sens large, il semble toutefois qu'il faille le retenir uniquement lorsqu'il s'agit d'imposer à une personne d'exercer une activité ou de fournir un service dans des conditions susceptibles de justifier une réponse pénale, compte tenu de la gravité de l'atteinte portée à ses droits fondamentaux. À un degré supérieur, le travail forcé implique l'emploi de moyens de coercition. L'esclavage consiste quant à lui en l'exercice de certains des attributs du droit de propriété sur une personne ; il n'implique pas nécessairement l'exercice d'une activité ou la fourniture d'un service. Le **premier chapitre** de cette étude présentera les différentes définitions internationales qui s'imposent à la France ainsi que leurs limites et tentera de les articuler de manière cohérente.

À la lumière de ces définitions et de leur interprétation, il est possible de dégager une définition française de l'exploitation telle que véhiculée par le droit interne en vigueur, à défaut d'être formulée. Une fois identifiée, cette définition peut fournir un cadre de référence

pour clarifier, préciser et compléter les dispositions déjà existantes de manière, d'une part à appréhender, lisiblement et visiblement, l'ensemble des faits d'exploitation, d'autre part à harmoniser leur sanction. Le **deuxième chapitre** de l'étude est entièrement consacré à l'état des lieux et à l'analyse des textes français en vigueur. S'il s'efforce d'apporter des réponses à l'ensemble des questions que soulève un sujet aussi complexe, il démontre surtout l'impact que peut avoir le fait de ne pas chercher de telles réponses.

En l'absence d'une incrimination claire et précise de l'exploitation, celle-ci est censée être condamnée *via* les infractions suivantes : le proxénétisme, les agressions ou atteintes sexuelles, l'exploitation de la mendicité, les conditions indignes de travail ou d'hébergement ou encore le fait de contraindre une personne à commettre un crime ou un délit (délinquance forcée). Ces infractions couvrent notamment ou incidemment des faits d'exploitation, mais pas uniquement. De plus, mis à part l'exploitation sexuelle et l'exploitation de la mendicité généralement appréhendées sur le fondement de ces infractions, les autres formes d'exploitation tendent à être saisies dans le cadre de la lutte contre le travail illégal, la migration irrégulière ou la délinquance organisée, comme le vol commis en bande organisée. Dans ce cas, rien ne laisse plus apparaître qu'il est question d'exploitation.

Il est essentiel d'identifier les faits d'exploitation au-delà de l'apparence d'un travail illégal, d'une migration irrégulière ou de vols commis en bande organisée. Les obligations internationales de la France comme la gravité de l'exploitation appellent une telle démarche. Or, comme le montrera le **troisième chapitre** de l'étude, à défaut d'une politique pénale en ce sens et d'une formation appropriée des services concernés, les faits d'exploitation continueront à ne pas être recherchés ni sanctionnés comme tels, à l'exception de l'exploitation sexuelle. Plutôt que d'être axée sur la traite et l'exploitation, la répression tend en effet à se concentrer sur les comportements les plus flagrants et les derniers maillons de ce que peut être une longue chaîne de comportements. Cela a pour conséquence non seulement de laisser impunis certains auteurs, mais aussi d'exposer à une sanction les victimes elles-mêmes considérées comme des auteurs, en raison des infractions qu'elles peuvent être amenées à commettre dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation.

Est victime de traite ou d'exploitation la personne qualifiée comme telle par le juge qui condamne celui qui a porté atteinte à ses droits. En l'absence de décision judiciaire sur ce point, les personnes nommées « *victimes* » sont en fait présumées l'être à partir d'un certain nombre d'éléments permettant de raisonnablement penser qu'elles le sont. Les textes internationaux relatifs à la traite et à l'exploitation définissent un ensemble de droits au bénéfice des victimes ainsi définies, qui précisent ou complètent les droits dont toute personne est titulaire. Nous considérerons l'ensemble de ces dispositions comme constituant le statut des victimes de traite ou d'exploitation. Il s'agit principalement de garantir, d'une part, leur accès effectif à la justice et, d'autre part, leur rétablissement dans leurs droits économiques et sociaux. En d'autres termes, il convient de répondre à la violation de certains de leurs droits les plus fondamentaux par le respect de leurs droits. Le **quatrième chapitre** de l'étude examinera quels sont les principaux obstacles aujourd'hui rencontrés par les victimes de traite ou d'exploitation pour faire valoir leurs droits en tant que telles.

Dans ce cadre, un intérêt particulier sera porté à la question de la délivrance d'un titre de séjour aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation se trouvant dans une situation administrative précaire. À l'heure actuelle, une seule voie de régularisation est officiellement

ouverte et concerne *a priori* les seules victimes d'exploitation de la prostitution qui portent plainte ou témoignent contre ceux qui en sont les auteurs. Accéder à la justice étant un droit et non un devoir, il ne saurait être exigé d'une victime d'accéder à la justice sous peine de ne pouvoir être effectivement rétablie dans ses droits économiques et sociaux. C'est pourquoi cette question sera abordée à deux reprises dans le quatrième chapitre de l'étude : la délivrance d'un titre de séjour constitue un moyen de garantir l'effectivité du droit des victimes étrangères de traite ou d'exploitation, d'une part, d'accéder à la justice et, d'autre part, d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux. Une double voie de régularisation s'imposerait.

Notons que nombre des obstacles rencontrés par les victimes de traite ou d'exploitation ne leur sont pas spécifiques. L'attention particulière qui leur est portée dans cette étude est cependant justifiée au vu de la gravité des faits commis à leur encontre. Si les conclusions de l'étude concernent donc uniquement la situation des victimes de traite ou d'exploitation, cela ne doit toutefois pas être interprété comme une invitation à créer un statut exceptionnel de victime, statut qui leur serait réservé. La situation actuelle des victimes de traite ou d'exploitation démontre en effet des insuffisances du statut de toute victime d'infraction en France ; y remédier impliquerait, par conséquent, de renforcer les mécanismes garantissant le respect effectif des droits fondamentaux de toute victime d'infraction.

En guise de **conclusion**, cette étude proposera plusieurs pistes susceptibles de conduire à une meilleure prévention de la traite et de l'exploitation en recherchant pourquoi les étrangers, mineurs comme majeurs, sont apparemment les plus touchés par la traite et l'exploitation, en particulier dans certains secteurs d'activité. Nous évoquerons dans quelle mesure la définition de politiques migratoires restrictives, la (non) régulation du marché du travail, la criminalisation de la prostitution ou la mise en œuvre non systématique de l'aide sociale à l'enfance, contribuent à placer ces personnes dans une situation de vulnérabilité propice à leur traite ou à leur exploitation.

Nous nous pencherons enfin sur l'opportunité de créer un rapporteur national sur la traite et l'exploitation chargé de veiller à la mise en œuvre d'une politique criminelle centrée sur le respect des droits fondamentaux des personnes qui en sont les victimes. Au vu de la complexité de la matière, de la multitude des acteurs impliqués et de l'ampleur de la tâche à accomplir, la création d'une telle institution apparaît manifestement nécessaire pour assurer la cohérence et l'effectivité des mesures adoptées tant pour réprimer les auteurs et protéger les victimes de faits de traite ou d'exploitation que pour en prévenir la réalisation.

Prise dans son ensemble, cette étude propose une analyse essentiellement juridique visant à déterminer comment faire du droit en vigueur un outil efficace pour lutter contre la traite et l'exploitation, en assurant en particulier aux personnes qui en sont victimes de disposer des moyens d'y résister et, le cas échéant, d'être effectivement rétablies dans leurs droits fondamentaux.

Chapitre premier

Les définitions internationales de la traite et de l'exploitation

L'adoption d'une définition claire et précise de la traite et de l'exploitation constitue le préalable nécessaire à la mise en œuvre d'une politique cohérente en la matière et, si elle est communément admise, le moyen d'assurer le renforcement de la coopération internationale. À défaut, il est impossible d'identifier auteurs et victimes et, par conséquent, de sanctionner les premiers ou de protéger les secondes. C'est pourquoi les rédacteurs du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole de Palerme), adopté en 2000 par les Nations unies, ont pris soin de fournir aux États une définition internationale de la traite, destinée à devenir une référence en la matière². Cependant, celle-ci ne s'est pas substituée mais s'est ajoutée aux définitions internationales de la traite déjà existantes, et parfois contradictoires, tandis que l'appréciation de la notion d'exploitation a été laissée, pour une large part, aux États. La traite consistant dans le fait de faciliter l'exploitation d'autrui, elle ne saurait, pourtant, être clairement définie sans que l'exploitation le soit aussi.

La définition de la traite des êtres humains dans le Protocole de Palerme

« La "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail et les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. »

Article 3a du Protocole de Palerme, 2000

² Article 3 du Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole de Palerme), adopté le 15 novembre 2000 et ratifié par la France le 6 août 2002.

Remarques préliminaires : quelques fausses idées à abandonner

Avant d'examiner les définitions internationales de la traite et de l'exploitation, il peut être utile de revenir sur quelques fausses idées parfois véhiculées sur le sujet.

La traite n'a pas nécessairement un caractère transnational. S'agissant du Protocole de Palerme, il faut prendre garde à ne pas confondre la définition de la traite, indifférente au caractère transnational des faits commis, et le champ d'application du Protocole, qui a pour principal objectif de renforcer la coopération internationale face à la criminalité transnationale³. La Convention contre la criminalité transnationale organisée, dans le cadre de laquelle le Protocole doit être interprété, précise d'ailleurs que les infractions visées doivent être établies en droit interne «*indépendamment de leur nature transnationale*»⁴. La Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains adoptée en 2002 (Décision-cadre de 2002)⁵, actuellement en cours de révision⁶, et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains adoptée en 2005 (Convention de Varsovie)⁷ s'appliquent, pour leur part, expressément à la traite nationale comme transnationale. Des faits préparés, dirigés, commis et ayant des effets sur le seul territoire national peuvent donc être qualifiés de traite. Selon l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (UNODC), l'ampleur de cette forme de traite demeure sous-estimée : «*La traite intérieure [...] est probablement peu détectée en raison de définitions restrictives de la traite ou d'une plus forte visibilité des victimes étrangères*»⁸.

La traite et l'exploitation ne relèvent pas systématiquement de la criminalité organisée. De même que précédemment, le fait que le Protocole de Palerme, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, limite son champ d'application aux seuls faits commis par des «*groupes criminels organisés*» n'exclut en rien le fait que la traite puisse être commise par une personne isolée⁹. Là aussi, la Convention contre la criminalité transnationale organisée, dans le cadre de laquelle le Protocole doit être interprété, précise que les infractions visées doivent être établies en droit interne «*indépendamment*

3 En vertu de l'article 3 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000 et ratifiée par la France le 29 octobre 2002, et des articles 1 et 4 du Protocole de Palerme, adopté en 2000, il faut entendre par criminalité transnationale les faits commis : a) dans plus d'un État; b) dans un État alors qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a eu lieu dans un autre État; c) dans un État alors qu'est impliqué un groupe criminel organisé se livrant à des activités criminelles dans plus d'un État; d) ou dans un État alors qu'un autre État en subit des effets substantiels.

4 Article 34-2 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000.

5 Article 6 de la Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 19 juillet 2002 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

6 Proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la décision-cadre 2002/629/JAI, COM(2009) 136 final, adoptée le 25 mars 2009.

7 Article 2 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Convention de Varsovie), adoptée le 16 mai 2005 à Varsovie et ratifiée par la France le 9 janvier 2008.

8 UNODC, *Rapport mondial sur la traite des personnes : Résumé analytique*, 2009.

9 Lire ensemble les articles 2a et 3 de la Convention contre la criminalité organisée, 2000, et les articles 1 et 4 du Protocole de Palerme, 2000. Selon ces textes, «*un groupe criminel organisé*» désigne «*un 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 graves [...] pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel*».

[...] de l'implication d'un groupe criminel organisé» à moins qu'elle ne soit expressément requise par le Protocole, ce qui n'est pas le cas¹⁰. Quant à la Décision-cadre de 2002 ou la Convention de Varsovie, elles imposent expressément de ne pas réduire la traite à une forme de criminalité organisée¹¹. En France, par exemple, au moins 84 des personnes suivies par le Comité contre l'esclavage moderne (CCEM) en 2008 ont été victimes d'exploitation domestique et de traite à cette fin sans qu'aucun groupe criminel organisé n'ait été impliqué¹².

L'exploitation sexuelle n'est pas la seule forme d'exploitation à combattre. Le Protocole de Palerme, la Décision-cadre de 2002 et la Convention de Varsovie sont très clairs sur ce point : l'exploitation sexuelle, y compris l'exploitation de la prostitution, n'est pas la seule finalité possible de la traite. Sont visés le travail forcé, la servitude, l'esclavage et les pratiques analogues, quelle que soit l'activité ou le service concernés. Si l'exploitation sexuelle est la forme d'exploitation la plus communément détectée (représentant 79 % des cas d'exploitation constatés dans le monde), cela tient sans doute à une « *distorsion statistique* »¹³. Moins visibles, moins souvent signalées et donc réprimées, les autres formes d'exploitation occupent une place moins importante dans les statistiques officielles, alors même qu'elles touchent un grand nombre de personnes, probablement supérieur à celui des victimes d'exploitation sexuelle. C'est ce que tendent à révéler les chiffres publiés en Belgique : sur 336 cas de traite ou d'exploitation constatés par la police belge en 2008, 129 seulement avaient un caractère sexuel, alors que l'exploitation sexuelle était la principale forme d'exploitation recensée dans les années 1990¹⁴. L'explication d'une telle augmentation ne réside pas dans l'évolution du phénomène appréhendé, mais bien dans la volonté des autorités répressives d'être plus attentives aux formes d'exploitation autres que sexuelles. La part des hommes parmi les victimes d'exploitation recensées a, par la même occasion, augmenté.

La traite et l'exploitation ne concernent pas uniquement les étrangers. Il est admis que les étrangers, en particulier lorsqu'ils sont en situation irrégulière, sont particulièrement vulnérables à la traite et à l'exploitation. Plusieurs facteurs expliquent cela, notamment la méconnaissance de leurs droits et de la façon de les faire valoir, leur isolement, l'entretien par l'auteur de la peur d'être pénalement sanctionné ou éloigné du territoire, etc. Mais, là encore, il est fort probable que la surreprésentation des étrangers parmi les victimes de traite ou d'exploitation soit moins l'exact reflet de la réalité que le résultat des efforts fournis en vue d'identifier les victimes étrangères du phénomène. Ainsi aux Pays-Bas, 25 % des (possibles) victimes de traite ou d'exploitation recensées étaient hollandaises en 2006, contre seulement 5 % en 2002, constituant ainsi le principal groupe de victimes classées par nationalité¹⁵. En France, le dispositif Ac.Sé accueillant les victimes majeures de traite ou d'exploitation demandant une mise à l'abri note également une augmentation du nombre de victimes françaises accueillies : la nationalité française était, en 2008, la deuxième la plus représentée après la nationalité nigériane¹⁶.

10 Article 34-2 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; article 5 du Protocole de Palerme, 2000.

11 Article 3-2d de la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002 ; article 2 de la Convention de Varsovie, 2005.

12 CCEM, *Rapport annuel*, 2008, p. 22.

13 UNODC, *Rapport mondial sur la traite des personnes : Résumé analytique*, 2009.

14 Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme : *Lutte contre la traite des êtres humains. Entre la politique et les moyens : le grand fossé ?*, Rapport annuel 2000, p. 88 ; *La traite et le trafic des êtres humains. Lutter avec des personnes et des ressources*, Rapport annuel 2008, p. 51.

15 Dutch national rapporteur on trafficking in human beings, *Sixth report : Supplementary figures*, 2008, p. 8-9.

16 Bilan 2008 du dispositif Ac.Sé.

I - La traite : une définition plurielle

La définition internationale de la traite consacrée par le Protocole de Palerme devait permettre une harmonisation des droits internes nécessaire au renforcement de la coopération internationale en la matière. Complétée par la Décision-cadre de 2002 et reprise par le Conseil de l'Europe dans la Convention de Varsovie, elle s'impose, notamment, à l'ensemble des États membres de l'Union européenne. La définition du Protocole ne s'est toutefois pas substituée aux définitions internationales de la traite déjà en vigueur. Autre difficulté rencontrée pour s'accorder sur ce qui doit être qualifié de traite, la définition qui en est donnée par le Protocole chevauche partiellement la définition internationale d'un comportement pourtant considéré distinct, le trafic illicite de migrants.

La pluralité des sources et leurs éventuelles contradictions participent sans nul doute à expliquer pourquoi, dix ans après l'adoption du Protocole de Palerme, les définitions nationales de la traite demeurent insuffisamment harmonisées¹⁷. La Commission européenne en faisait le constat en 2006¹⁸. Une nouvelle décision-cadre est d'ailleurs en cours d'élaboration « afin d'intensifier le processus de rapprochement des législations »¹⁹. Plus récemment, l'UNODC notait que « trop souvent, des pays à situation comparable et dotés de systèmes juridiques compatibles font néanmoins état de divergences »²⁰.

A - Les différentes définitions de la traite

Le Protocole de Palerme n'est pas le premier instrument international à définir la traite des êtres humains. À la fin du XIX^e siècle, après avoir été longtemps organisée ou tolérée, la traite des Africains en vue de leur esclavage a été interdite par la communauté internationale. La Convention de 1926 relative à l'esclavage (Convention de 1926)²¹ et la Convention de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (Convention de 1956)²² en posent le principe et donnent une définition de la traite en vue de l'esclavage, toujours en vigueur. Parallèlement, la traite des femmes aux fins de la débauche, dite « traite des Blanches », ayant attiré l'attention des États au tournant du XX^e siècle, une série de textes internationaux est venue consacrer la définition d'une forme de traite dont le champ d'application a progressivement été étendu; le plus récent de ces textes, adopté en 1949, vise la traite de toute personne en vue de la prostitution.

17 Sur les obstacles généralement rencontrés pour rapprocher les législations nationales, lire notamment Anne Weyembergh, « Le rapprochement des incriminations et sanctions pénales », in *RIDP*, vol. 77, n° 1-2, 2006, p. 185-192.

18 Constat fait par la Commission européenne à l'occasion de l'évaluation de la mise en œuvre de la Décision-cadre de 2002. Cf. *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, fondé sur l'article 10 de la décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains*, COM(2006) 187 final, 2 mai 2006, p. 6.

19 Proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la décision-cadre 2002/629/JAI, 2009, p. 11.

20 UNODC, *Rapport mondial sur la traite des personnes : Résumé analytique*, 2009.

21 Convention relative à l'esclavage, adoptée le 25 septembre 1926 et ratifiée par la France le 28 mars 1931.

22 Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 7 septembre 1956 et ratifiée par la France le 26 mai 1964.

Au cours de la seconde moitié du xx^e siècle, est progressivement apparue une définition plus générale de la traite, couvrant les faits commis aux fins de toute forme d'exploitation et non plus seulement de l'esclavage ou de la prostitution. Le Protocole de Palerme en consacre la version la plus aboutie. Toutefois, ce qui aurait pu constituer le résultat d'une évolution cohérente de la définition de la traite, s'élargissant avec le temps, a en fait contribué à la multiplication de définitions internationales de la traite, plus ou moins divergentes, toutes en vigueur.

1 - La traite en vue de l'esclavage

La Convention de 1926 relative à l'esclavage définit la traite à cette fin²³. Elle est reprise pour l'essentiel dans la Convention supplémentaire de 1956, plus largement ratifiée : la traite « désigne et comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'une personne en vue de la réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'une personne acquise en vue d'être vendue ou échangée, ainsi qu'en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves, quel que soit le moyen de transport employé »²⁴.

Si la traite est indissociable de sa finalité, l'esclavage, elle s'en distingue néanmoins. Soit la traite permet la réduction en esclavage d'une personne : le traitant capture, acquiert ou cède une personne en vue de la réduire en esclavage. Soit la traite couvre des faits commis à l'égard d'une personne qui a déjà été réduite en esclavage, lorsque le traitant fait le commerce d'un esclave (achat, vente, échange) ou le transporte. La Convention de 1956 insiste tout particulièrement sur le transport international des esclaves, quel que soit le moyen de transport employé²⁵.

2 - La traite en vue de la prostitution

Au cours de la première moitié du xx^e siècle, cinq textes internationaux se sont succédé pour appréhender la traite en vue de la prostitution : l'Arrangement international de 1904 et les Conventions de 1910, 1921, 1933 et 1949²⁶. Visant, dans un premier temps, à protéger essentiellement les femmes contre leur débauche à l'étranger, les textes ont progressivement étendu cette protection à toute personne, sans distinction. Les États n'ont cependant pas tous adhéré à la conception la plus large de la traite en vue de la prostitution, telle qu'elle est consacrée dans la Convention de 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (Convention de 1949). Selon ceux de ces textes ratifiés par les États, une définition différente de la traite en vue

23 Article 1-2 de la Convention relative à l'esclavage, 1926.

24 Article 7c de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 1956.

25 Article 3 de la Convention susmentionnée.

26 Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des Blanches, adopté le 18 mai 1904 et ratifié par la France le 18 juillet 1905; Convention internationale relative à la répression de la traite des Blanches, adoptée le 4 mai 1910 et ratifiée par la France le 8 août 1912; Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants, adoptée le 30 septembre 1921 et ratifiée par la France le 1^{er} mars 1926; Convention relative à la répression de la traite des femmes majeures, adoptée le 11 octobre 1933 et ratifiée par la France le 8 janvier 1947; Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, adoptée le 2 décembre 1949 et ratifiée par la France le 19 novembre 1960.

de la prostitution s'impose donc à eux. **Au sein de l'Union européenne, coexistent ainsi trois définitions internationales, plus ou moins larges, de la traite en vue de la prostitution.**

Dans sa version la plus étroite, issue des Conventions de 1910 et 1921, la traite couvre le fait, « *pour satisfaire les passions d'autrui* », d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une femme majeure ou un enfant « *en vue de la débauche* », à condition pour la première d'être soumise à une forme quelconque de contrainte (fraude, violences, menaces, abus d'autorité, etc.)²⁷.

Pour les États parties à la Convention de 1933, outre les conventions de 1910 et 1921, les femmes majeures n'ont pas à subir une forme de contrainte pour être considérées comme des victimes de traite, dès lors que le traitant projette de les livrer à la débauche dans un autre pays²⁸.

La majorité des États membres (17 sur 27) souscrivent à la conception la plus large. Selon la Convention de 1949, le terme de traite doit couvrir le fait, « *pour satisfaire les passions d'autrui* », d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne « *en vue de la prostitution* », quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité ou son consentement²⁹. Seule la référence à la prostitution plutôt qu'à la débauche vient restreindre le champ d'application de la Convention de 1949 par rapport aux textes qui l'ont précédée, la débauche ne se limitant pas à la prostitution. Interdire le fait d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne exerçant déjà la prostitution ou comptant l'exercer, même avec son consentement libre et éclairé, a été justifié en 1949 par la nécessité de lutter contre « *la prostitution et le mal qui l'accompagne [à savoir la traite à cette fin]* », considérés comme « [étant] incompatibles avec la dignité de la personne humaine et [mettant] en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté »³⁰.

Alors que la question du consentement des personnes majeures à la traite en vue de la prostitution continue de diviser les États, la condamnation de la traite d'un mineur en vue de sa prostitution, quelles qu'en soient les circonstances, semble emporter l'adhésion générale. Tous n'ont toutefois pas ratifié le Protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant qui interdit, depuis 2000, « *le fait d'offrir, d'obtenir, de procurer ou de fournir un enfant à des fins de prostitution* », la prostitution étant entendue comme « *le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles contre rémunération ou toute autre forme d'avantage* »³¹.

3 - La traite en vue de l'exploitation

Le ^{xxi}e siècle a consacré une nouvelle définition internationale de la traite désignant **une série de comportements facilitant toute forme d'exploitation d'une personne.**

27 Articles 1 et 2 de la Convention internationale relative à la répression de la traite des Blanches, 1910; article 2 de la Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants, 1921.

28 Article 1 de la Convention relative à la répression de la traite des femmes majeures, 1933.

29 Article 1-1 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

30 Préambule de la Convention susmentionnée.

31 Articles 2b et 3-1b du Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant, adopté le 25 mai 2000 et ratifié par la France le 15 avril 2003. Six États membres de l'Union européenne ne l'ont pas encore ratifié.

L'esclavage et l'exploitation de la prostitution en constituent des fins possibles, mais plus exclusives. Selon le Protocole de Palerme, la traite consiste, en effet, en « *le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, [...] aux fins d'exploitation* », étant précisé que « *l'exploitation 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* »³². Le Protocole ajoute que le traitant doit agir « *par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre* », excepté lorsque la personne concernée est mineure.

Plusieurs années auparavant, le souci de protéger les mineurs contre la traite en vue de toute forme d'exploitation, et non plus seulement en vue de l'esclavage ou de la prostitution, avait déjà conduit à l'adoption de la Convention n° 182 relative aux pires formes de travail des enfants et du Protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant notamment la vente des enfants³³. Sans être désignés sous le terme de traite, les faits visés sont sans ambiguïté. La Convention n° 182 interdit le « *recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques* » ou bien « *aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants* »³⁴. Une convention européenne adoptée en 2007 s'en est récemment fait l'écho en prohibant « *le fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques ou de favoriser la participation d'un enfant à de tels spectacles* »³⁵. Le Protocole de 2000, additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente des enfants interdit, quant à lui, le fait, moyennant rémunération ou tout autre avantage : i. « *d'offrir, de remettre, ou d'accepter un enfant, quel que soit le moyen utilisé, aux fins : a. d'exploitation sexuelle de l'enfant ; b. de transfert d'organe de l'enfant à titre onéreux ; c. de soumettre l'enfant au travail forcé* » ; ii. « *d'obtenir indûment, en tant qu'intermédiaire, le consentement à l'adoption d'un enfant, en violation des instruments juridiques internationaux relatifs à l'adoption* »³⁶. Est également visé « *le fait d'offrir, d'obtenir, de procurer ou de fournir un enfant à des fins de prostitution* »³⁷.

La définition portée par le Protocole de Palerme s'inscrit donc dans la continuité de ces textes, en ne tenant plus compte de la forme d'exploitation que le traitant cherche à faciliter. Tous les États n'ont cependant pas ratifié le Protocole de Palerme ou la Convention de Varsovie qui reprend la définition du Protocole. Au sein de l'Union européenne, trois États membres n'ont ratifié aucun de ces deux textes. La nouvelle définition consacrée par ces

32 Article 3a du Protocole de Palerme, 2000.

33 Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999 ; Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

34 Article 3 de la Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, adoptée le 17 juin 1999 et ratifiée par la France le 11 septembre 2001.

35 Article 21-1a de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée par le Conseil de l'Europe le 25 octobre 2007 (non ratifiée par la France). Elle n'était toujours pas entrée en vigueur au 1er janvier 2010.

36 Articles 2a et 3-1a du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

37 Articles 2b et 3-1b du Protocole susmentionné.

instruments s'impose néanmoins à tous en vertu de la Décision-cadre de 2002 qui reprend et complète les acquis du Protocole de Palerme. Notons que la Communauté européenne a elle-même activement participé à la rédaction du Protocole qu'elle a officiellement approuvé en 2004³⁸.

La Décision-cadre de 2002 vise « *le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement, l'accueil ultérieur d'une personne, y compris la passation ou le transfert du contrôle exercé sur elle à des fins d'exploitation du travail ou des services de cette personne* »³⁹. Comme dans le Protocole, les faits commis à l'égard d'une personne majeure peuvent être qualifiés de traite uniquement en cas : d'usage de la contrainte, de la force ou de menaces, y compris l'enlèvement ; de recours à la tromperie ou à la fraude ; d'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, « *de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus* » ; ou d'offre ou d'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre⁴⁰.

4 - Points communs et divergences des définitions de la traite

Bien que la définition internationale de la traite fournie par le Protocole de Palerme inspire ou s'inspire des autres définitions internationales en vigueur, chaque définition se distingue des autres, de manière plus ou moins conséquente, qu'il s'agisse des actes visés, des moyens employés ou de la finalité poursuivie. Même à prendre le Protocole pour seule référence⁴¹, la définition internationale de la traite demeure **une définition à géométrie variable** en raison de la marge d'appréciation laissée à chaque État partie pour interpréter certains de ses éléments.

a) Les différents actes qualifiés de traite

Dans une première hypothèse, le traitant procède au commerce d'une personne (achat, vente, échange). Tandis que les Conventions de 1926 et 1956 couvrent expressément un tel comportement, le Protocole de Palerme et la Décision-cadre de 2002 ne visent pas directement ce comportement. Selon les termes du Protocole, le fait d'offrir ou d'accepter une contrepartie pour obtenir le consentement d'un tiers ayant autorité sur la personne recrutée, transportée, etc., aux fins d'exploitation est *un moyen* condamnable auquel peut éventuellement recourir un traitant ; le commerce d'une personne n'apparaît pas comme *un acte* de traite en tant que tel. La Décision-cadre de 2002 couvre quant à elle plus directement un tel commerce en visant « *la passation ou le transfert du contrôle* » exercé sur une personne en échange, le cas échéant, d'une contrepartie au profit ou de la part d'un tiers ayant autorité sur elle⁴². Nous verrons plus loin que le commerce d'une personne relève, à proprement parler, davantage de l'esclavage que de la traite.

Seconde hypothèse, alors que l'auteur accomplit des actes relevant de la vie courante (recruter, transporter, héberger, etc.), son comportement devient répréhensible en raison du

38 L'Union européenne a approuvé le Protocole de Palerme le 6 septembre 2006.

39 Article 1 de la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

40 *Ibid.*

41 Au 1^{er} janvier 2010, 137 États étaient parties au Protocole de Palerme.

42 La *Convention on preventing and combating trafficking in women and children for prostitution*, adoptée par la SAARC (association sud-asiatique pour la coopération régionale) le 5 janvier 2002, désigne quant à elle sous le terme de traite tant le fait de transporter que le fait de vendre ou d'acheter une femme ou un enfant aux fins de prostitution (articles 1-2 et 1-3).

projet qu'il poursuit, l'exploitation d'autrui. L'ensemble des textes plus haut examinés interdisent un tel comportement à l'égard de tout mineur. S'agissant des personnes majeures, à l'exception de la Convention de 1949, ils prévoient, en outre, que l'auteur fasse usage de certains moyens qui forcent, trompent ou invalident leur consentement, sans quoi les faits commis échappent à la qualification de traite. Précisons que seul leur consentement concernant la traite est pris en compte pour retenir cette qualification; le fait qu'une personne majeure ait consenti à son exploitation est indifférent⁴³. Par conséquent, les États ne peuvent justifier, sous aucun prétexte, le refus de protéger contre la traite les personnes majeures qui, par exemple, ont accepté l'idée de se prostituer pour le compte d'un tiers⁴⁴.

b) L'usage de moyens de coercition à l'encontre des personnes majeures

À l'exception de la Convention de 1949, l'ensemble des textes en vigueur prévoient que le traitant doit user de certains moyens à l'égard des personnes majeures. Parmi ces moyens, aux côtés du recours à la force ou à la tromperie, les textes les plus récents visent le fait d'abuser d'une situation de vulnérabilité de manière telle que, privée d'alternative réelle et acceptable, la personne concernée n'a pu valablement donner son consentement. Les rédacteurs de la Convention de Varsovie, par exemple, entendent très largement ce qui peut relever d'une situation de vulnérabilité : elle peut être « *physique, psychique, affective, familiale, sociale ou économique* »; il peut s'agir d'une situation administrative précaire, y compris irrégulière, d'une situation de dépendance économique, d'un état de santé fragile ou de toute autre situation de détresse pouvant conduire un être humain à accepter son exploitation, alors même qu'il est impossible de valablement y consentir⁴⁵.

Même à interpréter largement la notion de vulnérabilité, la définition de la traite retenue par le Protocole de Palerme, la Décision-cadre de 2002 et la Convention de Varsovie demeure néanmoins plus étroite que celle portée par la Convention de 1949 relative à la traite d'une personne majeure aux fins de la prostitution. Ces définitions contradictoires sont-elles conciliables? La réponse semble pouvoir être positive. Si les premiers de ces textes exigent des États de punir les faits commis en usant de contrainte ou en abusant de la vulnérabilité d'une personne majeure, rien ne fait obstacle à ce que soit appréhendés, en plus, les actes commis sans recourir à de tels moyens, comme l'exige la Convention de 1949. Reste que le terme « *traite* » peut prendre un sens très différent lorsqu'il est question de faciliter la prostitution d'une personne majeure, selon le pays concerné et la combinaison des textes auxquels il est partie.

c) L'exploitation, élément de définition de la traite

S'agissant, enfin, de la finalité poursuivie par le traitant, les textes en vigueur les plus anciens visent uniquement l'esclavage ou la prostitution, tandis que les plus récents font référence à l'exploitation, notion englobant une série d'atteintes graves aux droits fondamentaux parmi lesquelles figurent l'esclavage et l'exploitation de la prostitution. Le Protocole de Palerme fournit la liste la plus détaillée, bien que non exhaustive, des formes d'exploitation que facilite la traite. Certaines sont définies par le droit international en vigueur. D'autres restent à définir. Nous y reviendrons plus loin (cf. *infra*, p. 35 et suiv.).

43 Article 3b du Protocole de Palerme; article 1-2 de la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002; article 4b de la Convention de Varsovie, 2005.

44 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, § 97.

45 *Ibid.* § 83.

L'absence de définition précise de l'ensemble des formes d'exploitation que facilite le traitant a pour avantage de permettre aux textes applicables de s'adapter aux évolutions de cette forme de criminalité. Mais elle a pour inconvénient de confier à chaque État le soin de déterminer de ce qui peut relever ou non de l'exploitation et donc de la traite. En se faisant discrets sur un point aussi fondamental que celui de déterminer ce qui relève de l'exploitation, le Protocole de Palerme et les textes qui l'ont suivi contribuent à multiplier les déclinaisons nationales de la définition internationale de la traite au lieu de renforcer l'harmonisation des droits internes en la matière.

B - La traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants

Tandis que le Protocole de Palerme relatif à la traite des personnes était adopté par les Nations unies, un autre protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée était adopté, la même année, pour couvrir le trafic illicite de migrants⁴⁶. L'expression « *trafic illicite* » (*smuggling* en anglais), appliquée à une personne, devait dès lors prendre un sens clairement distinct de celui attribué au terme « *traite* » (*trafficking* en anglais). Les définitions consacrées par chacun des deux protocoles en vigueur se chevauchent néanmoins partiellement. Un tel chevauchement a des implications pratiques non négligeables concernant, en particulier, le respect des droits des victimes étrangères de la traite.

1 - Les particularités du trafic illicite de migrants

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants définit ce comportement comme « *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 ressortissant ni un résident permanent de cet État* »⁴⁷. En outre, l'article 6 de ce Protocole impose aux États d'appréhender le fait, moyennant contrepartie, « *de permettre à une personne, qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent, de demeurer dans l'État concerné, sans satisfaire aux conditions nécessaires au séjour légal dans ledit État* », ce par tout moyen illégal, y compris la fabrication ou la fourniture de documents de voyage ou d'identité frauduleux⁴⁸. L'Union européenne a retenu une définition similaire de l'aide à l'entrée, au transit ou au séjour irréguliers dans une directive adoptée le 28 novembre 2002. Y est visé le fait de sciemment aider une personne non ressortissante d'un État membre à : a) « *pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de [sa] législation* » ; b) « *dans un but lucratif, [...] séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de [sa] législation* »⁴⁹. Prises ensemble, les définitions de la traite et de l'aide à la migration irrégulière appellent plusieurs remarques.

46 Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, adopté le 12 décembre 2000 et ratifié par la France le 29 octobre 2002.

47 Article 3a du Protocole susmentionné.

48 Articles 6-1b et 6-1c du Protocole susmentionné.

49 Article 1 de la Directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, adoptée le 28 novembre 2002.

La définition de l'aide à la migration irrégulière d'un migrant se distingue de celle de la traite d'une personne aux fins de son exploitation au regard de leurs éléments constitutifs. Traite et trafic illicite de migrants visent en principe un comportement distinct. Tout d'abord, comme cela a déjà été souligné, la traite n'implique pas nécessairement le franchissement d'une frontière alors que le trafic illicite de migrants consiste précisément en la facilitation d'une migration internationale (irrégulière). Ensuite, alors que la traite est généralement considérée comme un acte accompli sans que le consentement de la personne concernée n'ait été valablement donné, le trafic illicite d'un migrant prend place, en principe, avec son consentement, si ce n'est à son initiative. De plus, la traite est condamnable y compris lorsqu'elle est commise à titre gratuit, contrairement au fait de faciliter le séjour, voire aussi l'entrée, d'un migrant sur le territoire d'un État en violation de sa législation. Enfin, tandis que le mobile poursuivi par le traitant (l'exploitation d'autrui) est fondamental, celui poursuivi par l'auteur du trafic illicite de migrants est indifférent, à moins d'être vénel. Toutes les victimes de traite ne sont donc pas des migrants irréguliers, et inversement.

Traite et aide à la migration irrégulière se distinguent en ce que la victime de la traite n'est pas celle de l'aide à la migration irrégulière. Une différence plus fondamentale entre les faits visés par les deux protocoles tient à l'intérêt qu'ils protègent. Comme l'explique le préambule du Protocole contre le trafic illicite de migrants dans son préambule, l'ensemble des actes visés est considéré comme portant « *gravement préjudice aux États concernés* ». Les États, et non les migrants, sont les victimes des faits visés. Contrairement à la traite, l'aide apportée à un étranger pour migrer irrégulièrement ne constitue donc pas une atteinte à ses droits fondamentaux. Le migrant concerné ne subit pas mais bénéficie de l'aide qui lui est apportée. C'est pourquoi il n'est pas qualifié de victime, à moins de subir une atteinte portée à sa vie, à sa sécurité ou bien un traitement inhumain ou dégradant à l'occasion dudit trafic illicite⁵⁰. Le cas échéant, les États doivent, sans discrimination, « *sauvegarder et protéger [ses] droits* », lui accorder « *une assistance appropriée* » et « *une protection adéquate* » contre les violences alors infligées⁵¹.

Si le fait d'être aidé à entrer, transiter ou séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un État ne suffit pas à qualifier le migrant concerné de victime, il ne suffit pas davantage à faire de lui un délinquant : « *Les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à son article 6.* »⁵² Rien ne s'oppose cependant à ce qu'il soit poursuivi pour les faits qu'il a lui-même intentionnellement commis, comme celui d'entrer, de transiter ou de séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un État. Le Protocole évoque d'ailleurs l'hypothèse de sa mise en détention et celle de son éloignement du territoire, contre son gré⁵³.

2 - Un chevauchement partiel avec la traite

Bien que les textes internationaux relatifs à la traite des personnes, d'une part, et au trafic illicite de migrants, d'autre part, désignent des comportements *a priori* distincts, une

50 Article 6-3 du Protocole contre le trafic illicite de migrants, 2000.

51 Articles 16-1, 16-2, 16-3 et 19-2 du Protocole susmentionné, 2000.

52 Article 5 du Protocole susmentionné, 2000.

53 Articles 16-5 et 18 du Protocole susmentionné, 2000.

lecture attentive des protocoles concernés permet d'identifier un chevauchement au moins partiel de ces notions.

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants prévoit que toute peine encourue pour aide à l'entrée ou au séjour irréguliers d'un migrant doit être aggravée lorsque ce dernier subit un traitement inhumain ou dégradant, «*y compris pour l'exploitation*»⁵⁴. De ce fait, l'aide fournie à un migrant pour entrer ou séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un État en vue de son exploitation peut être appréhendée sur le fondement du Protocole contre le trafic illicite de migrant aussi bien que celui du Protocole de Palerme dès lors que son consentement n'a pas été valablement recueilli. Tel est le cas par exemple lorsque l'auteur a abusé de sa vulnérabilité.

Selon la qualification retenue, la victime étrangère de celui qui a facilité son exploitation ne connaît toutefois pas le même statut. Si les faits sont qualifiés d'aide à la migration irrégulière «*pour l'exploitation*», la personne concernée pourra être appréhendée comme un migrant irrégulier passible de sanctions avant même de recevoir l'aide à laquelle a droit toute victime d'atteinte à ses droits fondamentaux. Inversement, si les faits sont qualifiés de traite, elle sera d'abord considérée comme la victime d'une violation, parmi les plus graves, de ses droits fondamentaux qui doit, à ce titre, bénéficier de mesures particulières d'aide et de soutien. Les États qui voudraient alors sanctionner sa situation irrégulière sont vivement encouragés à n'en rien faire⁵⁵. Par conséquent, faire application des textes relatifs au trafic illicite de migrants à des victimes étrangères de traite conduit à leur offrir une reconnaissance et une protection moindre que celle à laquelle elles ont droit, en violation du principe de non-discrimination rappelé à l'article 14-2 du Protocole de Palerme.

Les textes européens relatifs à la traite et à l'aide à la migration irrégulière se chevauchent, quant à eux, de manière moins évidente. Avant 2002, le fait de faciliter la migration irrégulière d'une personne en vue de son exploitation sexuelle relevait explicitement de la traite⁵⁶. Puis, en 2002, la définition de la traite a été redessinée sur le modèle de celle consacrée par le Protocole de Palerme et clairement dissociée de celle de l'aide à la migration irrégulière apportée à un étranger. L'idée que les mesures adoptées contre la migration irrégulière permettent de lutter contre la traite demeure toutefois présente, comme lorsque la Directive ou la Décision-cadre sur l'aide à l'entrée, au transit ou au séjour irréguliers énoncent, en préambule, qu'«*il convient [...] de s'attaquer à l'aide apportée à l'immigration clandestine, non seulement lorsqu'elle concerne le franchissement irrégulier de la frontière à proprement parler, mais aussi lorsqu'elle a pour but d'alimenter des réseaux d'exploitation des êtres humains*»⁵⁷.

Pour conclure sur la définition internationale de la traite, force est de constater que le droit international en vigueur complique autant qu'il précise la définition de la traite des êtres humains, ce qui rend difficile l'harmonisation des législations internes à partir de

54 Article 6-3 du Protocole contre le trafic illicite de migrants, 2000.

55 Article 26 de la Convention de Varsovie, 2005.

56 Articles I-A et I-B de l'Action commune 97/154/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, adoptée le 24 février 1997.

57 Préambule (2) de la Directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, 2002; Préambule (2) de la Décision-cadre 2002/946/JAI visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, adoptée le 28 novembre 2002.

celle-ci⁵⁸. Outre la diversité des textes, plusieurs d'entre eux se contredisent sur un point aussi essentiel que celui du consentement de la victime aux faits commis à son encontre. La même personne peut, par conséquent, être qualifiée ou non de victime de traite selon le texte pris en référence. Or, comme l'exprime Jean-Marc Souvira, directeur de l'Office central de lutte contre la traite des êtres humains (OCRTEH), « *la disparité des législations relatives au phénomène demeure un frein à la lutte contre celui-ci* »⁵⁹. À cela s'ajoute la mise en concurrence des textes applicables à la traite avec ceux relatifs au fait de faciliter la migration irrégulière d'un étranger. Sur le fondement des seconds, une victime de traite transnationale peut non seulement ne pas être reconnue comme telle mais encore être sanctionnée pour avoir migré de façon irrégulière.

II - L'exploitation : une définition en construction

Malgré la pluralité des définitions de la traite fournies par le droit international, précédemment exposées, la définition consacrée par le Protocole de Palerme en 2000, reprise par la Convention de Varsovie et précisée dans la Décision-cadre de 2002, a aujourd'hui valeur de référence. L'harmonisation des droits internes à partir de celle-ci n'en demeure toutefois pas moins problématique dans la mesure où la notion d'exploitation, à partir de laquelle est construite la définition de la traite, n'est pas définie par le Protocole. Il se limite à fournir tout au plus une liste non exhaustive des formes d'exploitation concernées : « *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* »⁶⁰. Si certaines des formes d'exploitation ainsi énumérées sont définies par d'autres textes contraignants propres à guider l'action des États, il n'existe à ce jour aucune définition internationale de l'exploitation construite autour de critères communs à chacune de ses formes.

A - Les différentes formes d'exploitation

Parmi les formes d'exploitation énumérées par le Protocole de Palerme, la Convention de Varsovie et, pour la plupart, la Décision-cadre de 2002, l'exploitation sexuelle, la servitude et le prélèvement d'organes sont imparfaitement saisis par le droit international en vigueur, tandis que les contours du travail forcé, de l'esclavage ou des institutions ou pratiques analogues sont *a priori* fixés par des instruments contraignants qui leur sont spécifiques.

58 RAGARU Nadège, « Du bon usage de la traite des êtres humains : controverses autour d'un problème social et d'une qualification juridique », in *Genèses*, n° 66, 2007/1p. 69-89.

59 SOUVIRA Jean-Marc, auditionné par la CNCDDH, le 2 juin 2008.

60 Article 3a du Protocole de Palerme, 2000.

I - Le travail forcé

Depuis 1930, la Convention n° 29 de l'OIT donne une définition du travail forcé ou obligatoire, admise par l'ensemble des États membres de l'Union européenne⁶¹. Selon la Convention, l'expression « *travail forcé ou obligatoire* » désigne « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré* », hormis les exceptions limitativement énoncées⁶².

La notion de travail doit être entendue largement. Par « *travail ou service* », il faut entendre « *tout travail légal ou illégal, avec ou sans contrat, y compris les activités qui ne sont pas toujours considérées comme des activités économiques telles que la prostitution, le travail domestique ou la mendicité* », explique Aurélie Hauchère, responsable de projet au sein du Programme d'action spécial pour combattre le travail forcé (SAP-FL) du Bureau international du travail (BIT)⁶³. Sans doute faudrait-il ajouter à cette liste le fait d'utiliser une personne mineure dans un conflit armé⁶⁴.

La victime d'un travail forcé doit s'exposer à une peine, même indirectement. La « *menace d'une peine* » est elle aussi entendue largement. Selon les travaux interprétatifs de la Convention n° 29, il n'est pas nécessaire que ladite peine prenne la forme d'une sanction pénale ; il peut s'agir de la privation d'un droit ou d'un avantage⁶⁵. Dans l'affaire *Siliadin contre France*, la Cour européenne des droits de l'homme a adopté une conception très large de cet élément constitutif du travail forcé. Elle a pris en compte le fait que les auteurs avaient entretenu la peur de la victime, alors mineure, à l'égard de la police en raison de la peine que celle-ci pouvait lui infliger au vu de sa situation irrégulière⁶⁶. Selon la Cour, la menace que la victime avait ainsi pu ressentir, sans constituer à proprement parler la menace d'une peine, avait été d'une gravité équivalente⁶⁷.

Le consentement de la victime d'un travail forcé doit être forcé ou trompé. La personne concernée ne doit pas s'être offerte de « *plein gré* ». Yun Gao Böhmer, alors chargée de projet au BIT dans le cadre du Programme d'action spécial contre le travail forcé, explique que ni « *la pression découlant du contexte économique* » ni « *la nécessité de travailler pour gagner sa vie* » ne suffisent à caractériser une situation de travail forcé⁶⁸. L'élément central de la définition internationale du travail forcé réside dans la notion de coercition, directement employée par une personne ou l'État, insiste Aurélie Hauchère⁶⁹. Outre l'usage de la violence, physique ou psychologique, il peut s'agir de formes de contrainte plus subtiles comme la manipulation d'une dette, la confiscation des documents d'identité, la menace de dénonciation aux autorités ou d'un déshonneur ou encore une forme de chantage affectif.

61 Convention n° 29 sur le travail forcé, adoptée le 28 juin 1930 et ratifiée par la France le 24 juin 1937.

62 Article 2 de la Convention susmentionnée.

63 HAUCHÈRE Aurélie, « Travail forcé, enjeux et défis contemporains », in *Cahiers de la Sécurité*, n° 9, juillet-septembre 2009.

64 Article 4-2 du Protocole facultatif additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté le 25 mai 2000 et ratifié par la France le 5 février 2003.

65 Conférence internationale du Travail, 14^e session, *Compte rendu des travaux*, Genève, 1930, p. 691; Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, *Éradiquer le travail forcé*, BIT, Genève, 2007, §37.

66 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §118.

67 *Ibid.*

68 GAO BÖHMER Yun, auditionnée par la CNCDH, le 16 juillet 2009.

69 HAUCHÈRE Aurélie, auditionnée par la CNCDH, le 16 juillet 2009.

La Commission d'experts du BIT apporte cette précision que la fraude, en invalidant le consentement librement donné par une personne, peut suffire à remplir cette condition : «*Le consentement initial est sans valeur s'il a été obtenu par une escroquerie ou un abus de confiance.*»⁷⁰ La personne concernée peut avoir été trompée, lors de son embauche, sur l'identité de son employeur, la nature de son travail ou ses conditions d'exercice (tâches, liberté de mouvement, lieu). Ajoutons que le fait qu'elle ait, à l'origine, valablement consenti à travailler n'exclut pas qu'une personne soit par la suite soumise à un travail forcé. Tenue par des liens juridiques, physiques ou psychologiques (manipulation d'une dette, salaire retenu, menace de dénonciation), elle peut ne plus pouvoir quitter son emploi ; elle n'est alors pas considérée comme s'étant offerte de plein gré⁷¹. Sur ce dernier point, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, en 1983, que l'accord préalable d'une personne ne pouvait suffire à exclure le caractère obligatoire d'un travail⁷². En 2005, la Cour est allée encore plus loin en estimant suffisant le fait qu'aucun autre choix n'ait été offert à Mlle Siliadin, alors mineure, pour établir qu'elle avait fourni un travail ou des services contre son gré⁷³.

L'impossibilité de quitter son emploi, un travail forcé

«S'agissant de la possibilité de reprendre un consentement librement donné d'accomplir un travail ou service, la commission a considéré que, s'agissant de la liberté des travailleurs de quitter leur emploi, même dans les cas où l'emploi est à l'origine le résultat d'un accord conclu librement, les travailleurs ne sauraient aliéner leur droit au libre choix de leur travail.»

Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, *Éradiquer le travail forcé*, BIT, Genève, 2007, §40

2 - La servitude

La servitude n'est définie par aucun instrument international, à l'exception de la servitude pour dette, interdite par la Convention de 1956 en tant qu'institution ou pratique analogue à l'esclavage. Selon l'article 1a de la Convention de 1956, la servitude pour dette désigne «*l'état ou la condition résultant du fait qu'un débiteur s'est engagé à fournir en garantie d'une dette ses services personnels ou ceux de quelqu'un sur lequel il a autorité, si la valeur équitable de ces services n'est pas affectée à la liquidation de la dette ou si la durée de ces services n'est pas limitée ni leur caractère défini*».

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) interdit la servitude, de manière absolue⁷⁴. Elle ne tolère aucune exception à son interdiction, même «*en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant*».

70 BIT, *Le coût de la coercition. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 2009, §25. Voir aussi Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, *Éradiquer le travail forcé*, BIT, Genève, 2007, §39.

71 BIT, *Le coût de la coercition. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 2009, §25.

72 CEDH, *Van der Musselle contre Belgique*, 23 novembre 1983, §36.

73 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §119.

74 Article 4-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France le 3 mai 1974.

la vie de la nation»⁷⁵. En 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a donné une définition prétorienne de la servitude, analysée comme non seulement « une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte » mais aussi une « forme de négation de la liberté, particulièrement grave » à mettre en lien avec la notion d'esclavage⁷⁶. Au sens de la Cour, la servitude est plus qu'un travail forcé, sans toutefois constituer une forme d'esclavage (Cf. *infra*, p. 47 et suiv.). En l'espèce, après avoir estimé que Mlle Siliadin avait été soumise à un travail forcé alors qu'elle était mineure, étrangère, isolée, maintenue dans la peur de la police et privée d'alternative, la Cour a pris en compte le fait qu'elle avait, en outre, été privée « de liberté de mouvement et de temps libre », de ressources, de documents d'identité et d'éducation⁷⁷. À partir de ce faisceau d'indices, la Cour a conclu que Mlle Siliadin « ne pouvait espérer voir sa situation évoluer et était entièrement dépendante des époux B. », « entièrement à [leur] merci », « privée de son libre arbitre » ; qu'elle avait donc été maintenue dans un état de servitude⁷⁸.

La servitude selon la Cour européenne des droits de l'homme

« 123. En ce qui concerne la notion de « servitude », elle prohibe une « forme de négation de la liberté, particulièrement grave » (voir le rapport de la Commission dans l'affaire *Van Droogenbroeck c. Belgique* du 9 juillet 1980, série B no 44, p. 30, §§ 78-80). Elle englobe, « en plus de l'obligation de fournir à autrui certains services, [...] l'obligation pour le “serf” de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer sa condition ». À ce sujet, pour examiner un grief sous l'angle de ce paragraphe de l'article 4, la Commission a eu notamment égard à la Convention relative à l'abolition de l'esclavage (voir également la décision de la Commission du 5 juillet 1979 dans l'affaire *Van Droogenbroeck c. Belgique*, n° 7906/77, DR 17, p. 59).

124. Il en résulte, au vu de la jurisprudence existante sur la question, que la « servitude » telle qu'entendue par la Convention s'analyse en une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte et qu'elle est à mettre en lien avec la notion d'« esclavage » qui la précède (*Seguin c. France* (déc.), n° 42400/98, 7 mars 2000).

75 Article 15-2 de la Convention susmentionnée.

76 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, § 123-124.

77 *Ibid.*, § 126-127.

78 *Ibid.*, § 122, 126 et 128.

125. Par ailleurs, aux termes de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, chacun des États parties doit prendre toutes les mesures réalisables et nécessaires pour obtenir l'abolition complète ou l'abandon des institutions et pratiques suivantes : « d) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle un enfant ou un adolescent de moins de 18 ans est remis, soit par ses parents ou par l'un d'eux, soit par son tuteur, à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de la personne, ou du travail dudit enfant ou adolescent. »

126. En sus du fait que la requérante a été astreinte à un travail forcé, la Cour relève que ce travail s'effectuait sept jours sur sept et environ quinze heures par jour. Amenée en France par une relation de son père, elle n'avait pas choisi de travailler chez les époux B. Mineure, elle était sans ressources, vulnérable et isolée, et n'avait aucun moyen de vivre ailleurs que chez les époux B. où elle partageait la chambre des enfants, aucune autre forme d'hébergement ne lui ayant été proposée. Elle était entièrement à la merci des époux B. puisque ses papiers lui avaient été confisqués et qu'il lui avait été promis que sa situation serait régularisée, ce qui ne fut jamais fait.

127. De plus, la requérante, qui craignait d'être arrêtée par la police, n'était en tout état de cause autorisée à sortir que pour accompagner les enfants en classe et à leurs différentes activités. Elle ne disposait donc d'aucune liberté de mouvement et d'aucun temps libre.

128. N'ayant par ailleurs pas été scolarisée malgré ce qui avait été promis à son père, la requérante ne pouvait espérer voir sa situation évoluer et était entièrement dépendante des époux B.

129. La Cour conclut de ce qui précède que la requérante, mineure à l'époque des faits, a été tenue en état de servitude au sens de l'article 4 de la Convention. »

CEDH, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005

3 - L'esclavage

La Convention de 1926 interdit l'esclavage entendu comme « ***l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux*** » et impose aux États de « *poursuivre la suppression complète de l'esclavage sous toutes ses formes* »⁷⁹. La définition consacrée en 1926 est reprise à l'article 7a de la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage. En 1998, le Statut de la Cour pénale internationale s'en est fait l'écho en envisageant la réduction en esclavage comme « *le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants* »⁸⁰.

Traditionnellement, trois prérogatives sont attachées à la propriété : l'*usus* (détenir, utiliser), l'*abusus* (aliéner, détruire) et le *fructus* (percevoir les fruits). Dans les systèmes où un droit de propriété ne saurait être légalement exercé sur une personne, l'interdiction porte

79 Articles 1 et 2 de la Convention relative à l'esclavage, 1926.

80 Article 7-2c du Statut de la Cour pénale internationale, adoptée le 17 juillet 1998 et ratifiée par la France le 9 juin 2000.

sur les situations qui relèvent *de facto* de l'esclavage⁸¹. Par exemple, le fait de vendre, d'acheter, d'échanger, de prêter ou de donner une personne, quand le droit national en vigueur n'accorde aucune valeur juridique à de tels actes, révèle l'exercice *de facto* de l'un des attributs du droit de propriété sur elle. Si une personne n'appartient pas juridiquement à quelqu'un, elle peut néanmoins ne pas s'appartenir en raison du contrôle ou de l'emprise exercée sur elle, explique Florence Massias⁸².

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) fait de la protection contre l'esclavage un impératif absolu, insusceptible de connaître une quelconque exception, y compris « *en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation* »⁸³. En 2005, la Cour européenne des droits de l'homme s'est référée au sens « classique » de l'esclavage, « *tel qu'il a été pratiqué pendant des siècles* », pour conclure que Mlle Siliadin n'avait pas été maintenue en esclavage : « *Bien que la requérante ait été, dans le cas d'espèce, clairement privée de son libre arbitre, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait été tenue en esclavage au sens propre, c'est-à-dire que les époux B. aient exercé sur elle, juridiquement, un véritable droit de propriété, la réduisant à l'état d'"objet".* »⁸⁴

S'il est préférable de ne pas banaliser la notion d'esclavage en y incluant « *tous les maux contemporains sous le label de "l'esclavage moderne"* »⁸⁵, il convient également de ne pas la priver de dimension pratique en l'interprétant de manière trop restrictive. À cet égard, nombre de commentateurs se sont inquiétés de voir apparaître le terme « *juridiquement* » dans l'arrêt rendu par la Cour⁸⁶. Exclure de la définition de l'esclavage l'exercice *de facto* de certains des attributs du droit de propriété conduirait, en effet, à refuser cette qualification à la plupart des manifestations contemporaines de l'esclavage qui se développent en marge du droit. Ces formes d'esclavage seraient alors vouées à être absorbées par la notion de servitude, privant ainsi, au moins partiellement, d'effet utile l'interdiction de l'esclavage consacrée à l'article 4-1 de la CESDH. Dans l'affaire *Rantsev*, la Cour se réfère toutefois à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui entend la notion d'esclavage comme couvrant l'exercice *de facto* de certains des attributs du droit de propriété sur une personne (voir l'encadré situé plus bas)⁸⁷.

4 - Les institutions et pratiques analogues à l'esclavage

Sans remettre en question la définition de l'esclavage telle que consacrée en 1926, la Convention supplémentaire de 1956 est venue interdire certaines institutions et pratiques ayant des effets analogues à l'esclavage, quand bien même elles échapperaient à cette

81 ALLAIN Jean, « The Definition of Slavery in International Law », in *Howard Law Journal*, vol. 52, 2009, p. 239-275.

82 Voir, par exemple, MASSIAS Florence, « L'esclavage contemporain : les réponses du droit face à l'ampleur de l'esclavage aujourd'hui », in *Droit et Culture*, n° 39, 2000, p. 101-124.

83 Article 15-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950.

84 CEDH, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, §122.

85 DECAUX Emmanuel, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, 2009, p. 66. Voir aussi MORICE Alain, « "Comme des esclaves", ou les avatars de l'esclavage métaphorique », in *Cahiers d'études africaines*, n° 179-180, 2005, p. 1015-1036.

86 Voir, par exemple, MASSIAS Florence, « L'esclavage contemporain : les réponses du droit face à l'ampleur de l'esclavage aujourd'hui », in *Droit et Culture*, n° 39, 2000, p. 101-124; DECAUX Emmanuel, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, 2009, p. 208.

87 CEDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §142; TPIY, Chambre d'appel, *Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic*, 12 juin 2002, §117.

qualification. Il en va ainsi de l'asservissement pour dette d'une personne pour un temps exagérément long ou une durée illimitée, déjà évoqué plus haut. C'est également le cas du servage ou du fait de disposer d'une femme comme d'un bien. La Convention de 1956 entend le servage comme « *la condition de quiconque est tenu par la loi, la coutume ou un accord, de vivre et de travailler sur une terre appartenant à une autre personne et de fournir à cette autre personne, contre rémunération ou gratuitement, certains services déterminés, sans pouvoir changer sa condition* »⁸⁸. Elle interdit, par ailleurs, « *toute institution ou pratique en vertu de laquelle : (i) une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèce ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes; (ii) le mari d'une femme, la famille ou le clan de celui-ci ont le droit de la céder à un tiers, à titre onéreux ou autrement; (iii) la femme peut, à la mort de son mari, être transmise par succession à une autre personne* »⁸⁹.

La Convention de 1956 couvre également des institutions ou pratiques qui pourraient aujourd'hui être qualifiées de traite au sens du Protocole de Palerme. Il s'agit, tout d'abord, de la remise d'un enfant à un tiers en vue de l'exploiter, lui ou son travail⁹⁰. Ensuite, sont visés, d'une part, le fait d'inciter autrui à aliéner sa liberté ou celle d'une personne à sa charge en vue de sa réduction en esclavage⁹¹ et, d'autre part, le fait d'inciter autrui à se placer ou placer une personne à sa charge dans une condition servile résultant d'une des institutions ou pratiques visées par la Convention⁹².

Au début des années 2000 et afin de pouvoir se prononcer dans l'affaire dite Kunarac, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a proposé une interprétation large de la « *réduction en esclavage* », au titre des crimes contre l'humanité⁹³. Le TPIY a ainsi pu étendre sa juridiction à des formes d'exploitation qui aboutissent, selon lui, à la destruction de la personnalité juridique de la victime en raison de l'exercice d'un ou plusieurs des attributs du droit de propriété à son égard⁹⁴. Il a néanmoins admis que **le degré d'une telle destruction n'atteignait pas celui de l'esclavage**, au sens classique du terme, à savoir faire d'une personne une chose. Le TPIY se déclare de ce fait compétent à l'égard non seulement de l'esclavage au sens classique, y compris l'exercice *de facto* de certains des attributs du droit de propriété, mais aussi des institutions ou pratiques analogues à l'esclavage.

88 Article 1b de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 1956.

89 Article 1c de la Convention susmentionnée.

90 Article 1d de la Convention susmentionnée.

91 Articles 6-1 et 7a de la Convention susmentionnée.

92 Articles 6-2 et 7b de la Convention susmentionnée.

93 Article 5c du Statut du TPIY, adopté le 25 mai 1993.

94 TPIY, Chambre d'appel, *Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic*, 12 juin 2002, §117.

Degré et caractéristiques des institutions ou pratiques analogues à l'esclavage

« 117. ...the traditional concept of slavery, as defined in the 1926 Slavery Convention and often referred to as 'chattel slavery' has evolved to encompass various contemporary forms of slavery which are also based on the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership. In the case of these various contemporary forms of slavery, the victim is not subject to the exercise of the more extreme rights of ownership associated with 'chattel slavery', but in all cases, as a result of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership, there is some destruction of the juridical personality; the destruction is greater in the case of 'chattel slavery' but the difference is one of degree... »

« 119. ...the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or indicia of enslavement [including] the 'control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour'. Consequently, it is not possible exhaustively to enumerate all of the contemporary forms of slavery which are comprehended in the expansion of the original idea... »

TPIY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Kunarac, Vukovic and Kovac*, 12 June 2002

5 - L'exploitation sexuelle

Depuis 1989, la Convention relative aux droits de l'enfant, qui prohibe « toute forme d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle », impose aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que des mineurs soient « incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale », « exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales », ou « exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel à caractère pornographique » (article 34). Au cours des travaux préparatoires du Protocole de Palerme, une architecture semblable avait été proposée : l'expression « exploitation sexuelle » devait couvrir la prostitution forcée, la servitude sexuelle et la participation sous la contrainte à la production de matériels pornographiques d'une personne majeure, étant admis que le consentement d'une personne mineure serait quant à lui indifférent⁹⁵.

Cependant, les rédacteurs du Protocole renoncèrent finalement à y faire apparaître cette définition, faute d'avoir trouvé un accord sur le caractère impératif ou facultatif de l'emploi de moyens de coercition à l'encontre d'une personne majeure. Lors des travaux préparatoires, on a même proposé de supprimer toute référence à l'exploitation sexuelle au motif que cette expression donnait lieu « à de nombreuses interprétations divergentes selon que toutes les activités de l'industrie du sexe étaient considérées comme une "exploitation sexuelle" en soi ou que seules les activités sexuelles menées dans des conditions d'exploitation ou dans des conditions analogues à l'esclavage constituaient une "exploitation sexuelle" »⁹⁶.

⁹⁵ Travaux préparatoires du Protocole de Palerme, A/AC.254/CRP.13, p. 399-400 et p. 402.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 393.

L'exploitation de la prostitution, une forme particulière d'exploitation sexuelle

En visant « *l'exploitation de la prostitution ou d'autres formes de l'exploitation sexuelle* », le Protocole de Palerme, dans sa version définitive, fait de l'exploitation de la prostitution une forme d'exploitation sexuelle méritant une attention particulière de la part des États parties. Selon les travaux préparatoires, l'expression « *exploitation de la prostitution* » a été choisie pour exclure le cas où une personne tire bénéfice de sa propre prostitution⁹⁷ ; l'exploitation de la prostitution implique l'intervention d'un tiers (distinct du client de la prostitution). Au-delà, il revient aux États parties de déterminer en quoi consiste le fait d'exploiter la prostitution d'autrui⁹⁸, et notamment si l'auteur doit ou non user de moyens propres à forcer, tromper ou invalider le consentement de la personne concernée (Cf. *supra*, p. 30 et suiv.)⁹⁹. Le Protocole ne définit en effet ni l'exploitation ni la prostitution.

Les textes relatifs à l'exploitation de la prostitution des enfants se font plus précis. Selon une Décision-cadre adoptée en 2003, exploiter sexuellement un enfant comprend « *le fait de contraindre un enfant à se livrer à la prostitution* », soit « *d'en tirer profit* », soit « *d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins* », soit « *de recruter un enfant pour qu'il se livre à la prostitution* »¹⁰⁰. En 2007, le Conseil de l'Europe a ajouté à cette liste le fait de « *favoriser la participation d'un enfant à la prostitution* » ainsi que « *le fait d'avoir recours à la prostitution d'un enfant* »¹⁰¹. Rappelons qu'un protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant a défini la « *prostitution des enfants* » comme « *le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles contre rémunération ou toute autre forme d'avantage* »¹⁰².

L'esclavage sexuel, une forme extrême d'exploitation sexuelle

La notion de servitude sexuelle, employée au cours des travaux préparatoires du Protocole de Palerme, ne semble quant à elle faire écho à aucun texte international en vigueur. Plutôt que la servitude sexuelle, le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) vise « *l'esclavage sexuel* » : cumulant réduction en esclavage (ou pratiques analogues) et violence sexuelle, l'esclavage sexuel constitue, selon les circonstances, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre¹⁰³. Dans l'affaire *Kunarac*, par exemple, les auteurs ont été condamnés à la fois pour réduction en esclavage et viol, faute de pouvoir retenir la qualification d'esclavage sexuel (absente du Statut du TPIY). Le viol répété des victimes avait été considéré, en l'espèce, comme le signe évident de l'exercice d'un droit de propriété sur elles¹⁰⁴.

97 Travaux préparatoires du Protocole de Palerme, p. 406.

98 Notes interprétatives relatives au Protocole de Palerme, p. 409-410.

99 Article 1-2 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

100 Article 2 de la Décision-cadre 2004/68/JAI relative à l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, adoptée le 22 décembre 2003 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

101 Article 19-1c de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

102 Article 2b du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

103 Articles 7-1g et 8-2b xxii) du Statut de la CPI, 17 juillet 1998.

104 TPIY, Première instance, *Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic*, 22 février 2001, §554.

Les violences sexuelles, un des éléments constitutifs de l'exploitation sexuelle

S'il est admis que la nature sexuelle des violences infligées à une personne peut révéler une situation d'exploitation sexuelle, il semblerait que toute forme de violence sexuelle ne doive pas nécessairement relever de l'exploitation. Ce sont encore une fois les textes relatifs à l'exploitation des enfants qui apportent un certain éclairage sur ce point, sans toutefois apporter une réponse définitive.

La Convention relative aux droits de l'enfant dissocie exploitation et violences sexuelles, ces dernières étant entendues comme le fait d'inciter ou de contraindre un enfant à se livrer à une activité sexuelle illégale¹⁰⁵. La Convention européenne de 2007 fait de même en distinguant, cette fois, exploitation et abus sexuels, ces derniers visant soit « *le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant [...] qui n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles* » soit « *le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant* » en recourant à la contrainte, la force ou les menaces, en abusant de sa confiance ou de sa particulière vulnérabilité ou bien en usant de son autorité ou de son influence¹⁰⁶.

Pour sa part, la Décision-cadre de 2003 ne respecte pas une telle division, puisqu'elle aborde, dans le même chapitre, exploitation et abus sexuels : elle interdit « *le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant* » en recourant à la contrainte, la force ou les menaces, en abusant de sa confiance, en usant de son autorité ou de son influence ou bien en offrant une quelconque rémunération¹⁰⁷. Sur ce dernier point, la Convention européenne de 2007 qualifie également d'exploitation sexuelle le fait de recourir à la prostitution d'un enfant¹⁰⁸.

La pornographie, possible finalité de l'exploitation sexuelle

S'agissant de la pornographie, elle ne semble pas devoir constituer, à proprement parler, une forme d'exploitation sexuelle mais plutôt une possible finalité de celle-ci. La Décision-cadre de 2002 vise en effet les formes d'exploitation sexuelle, y compris « *pour* » la pornographie¹⁰⁹. La Convention relative aux droits de l'enfant couvrait déjà le fait d'exploiter un enfant « *aux fins de* » la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique¹¹⁰. Plus récemment, la Convention de 2007 a appelé les États à sanctionner pénalement le fait soit de contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques ou d'en tirer profit, soit d'exploiter un enfant de toute autre manière « *à de telles fins* »¹¹¹.

6 - Le prélèvement illicite d'organe

Le « *prélèvement d'organes* » apparaît, dans le Protocole de Palerme, aux côtés du travail forcé, de la servitude et de l'esclavage. Il s'agit plus précisément du prélèvement illicite d'un organe sur une personne. *A contrario*, le prélèvement d'un organe, quand il est

105 Article 34a de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

106 Article 18 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

107 Article 2c de la Décision-cadre relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, 2003.

108 Article 19-1c de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

109 Article 1-1 de la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

110 Article 34c de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

111 Article 21-1b de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

autorisé par le droit interne, ne constitue pas une forme d'exploitation. Par conséquent, s'il est condamnable, le fait de recruter une personne, en usant de contrainte ou en abusant de sa vulnérabilité, afin que l'un de ses organes soit prélevé dans le respect des normes internes, ne sera en principe pas condamné au titre de la traite. Plus le droit interne autorise largement le prélèvement d'organes, plus la définition du prélèvement illicite d'organes est étroite, plus la définition de la traite à cette fin l'est aussi.

En 2002, le Conseil de l'Europe a adopté un protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine qui interdit tout prélèvement d'organe sur un donneur vivant sans avoir préalablement recueilli «*son consentement libre, éclairé et spécifique, soit par écrit soit devant une instance officielle*»; une fois son consentement donné, la personne concernée doit pouvoir à tout moment le «*retirer librement*»¹¹². Cela implique notamment qu'«*aucun prélèvement d'organe [...] ne peut être effectué sur une personne n'ayant pas la capacité de consentir*»¹¹³.

En droit communautaire, la définition de la traite consacrée par la Décision-cadre de 2002 ne fait aucune référence au prélèvement d'organe, mais il devrait faire l'objet d'une décision-cadre portant spécifiquement sur le trafic d'organes et de tissus humains, à l'étude depuis 2003¹¹⁴. Selon l'article 2 de cette proposition de décision-cadre, devrait être condamné le fait de prélever un organe sur une personne dont le consentement a été obtenu par la force, les menaces, la tromperie, un abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou moyennant le versement ou la promesse du versement d'une contrepartie financière. Outre celui qui procède à ce prélèvement, devraient aussi être sanctionnés les donneurs d'ordres, les acheteurs, les vendeurs ainsi que tout intermédiaire impliqué, y compris les traitants¹¹⁵.

Précisons que prélèvement illicite d'organes et exploitation ne sont pas synonymes. Tout prélèvement illicite d'organes ne constitue pas une forme d'exploitation, au sens du Protocole de Palerme. Par exemple, le prélèvement d'un organe qui serait pratiqué sans autorisation sur un mineur mais pour des raisons médicales ou thérapeutiques, bien qu'illicite, ne saurait être qualifié d'exploitation¹¹⁶.

B - La notion d'exploitation en droit international

Dans la seconde moitié du xx^e siècle, la notion d'exploitation a essentiellement été employée, en droit international des droits de l'homme, dans les textes relatifs à la protection des enfants. Le recours à cette notion a permis d'interdire d'un seul bloc des actes généralement abordés séparément, tels que le travail forcé, l'esclavage, les institutions ou

112 Article 13 du Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, adopté le 24 janvier 2002 et entré en vigueur le 1^{er} mai 2006 (non ratifié par la France).

113 Article 14 du Protocole susmentionné.

114 Proposition de décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine, publiée au JO n° C 100 le 26 avril 2003, p. 27.

115 Articles 2 et 3 de la proposition de décision-cadre susmentionnée.

116 Notes interprétatives du Protocole de Palerme, p. 410.

pratiques analogues et l'exploitation de la prostitution. Cela a également permis d'étendre cette interdiction à d'autres actes contraires à l'intérêt des mineurs, jusqu'ici laissés de côté par les instruments internationaux contraignants. Ainsi la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant prohibe « l'exploitation économique » et « toutes les formes d'exploitation sexuelle » des mineurs ainsi que « toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de [leur] bien-être »¹¹⁷. À cet égard, un mineur ne saurait être astreint à « un travail comportant des risques susceptibles de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social »¹¹⁸. Une démarche similaire a été adoptée dans la Convention n° 182 de l'OIT qui aborde les pires formes de travail des enfants. Y sont prohibés l'esclavage ou les pratiques analogues (servitude pour dettes, servage, etc.); le travail forcé ou obligatoire; l'utilisation d'un enfant à des fins de prostitution ou de pornographie; l'utilisation d'un enfant aux fins d'activités illicites; et « les travaux, qui par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant »¹¹⁹.

S'inscrivant dans la continuité de ces textes, le Protocole de Palerme illustre plutôt qu'il ne définit l'exploitation. Si les rédacteurs du Protocole avaient déterminé les éléments constitutifs de l'exploitation, ils auraient sans doute dû prendre position sur le caractère décisif ou non du consentement d'une victime majeure, notamment en cas d'exploitation sexuelle. Or, nous l'avons vu, les États sont traditionnellement divisés sur le point de savoir si une personne majeure consentant à se prostituer pour le compte d'un tiers, sans que ce dernier ait recouru à la coercition ou abusé de sa vulnérabilité, doit être considéré comme une victime d'exploitation.

Ayant l'ambition de faire du Protocole un texte d'application universelle, les rédacteurs se devaient de trouver un consensus autour de cette notion d'exploitation, centrale dans la définition de la traite. C'est pourquoi son appréciation a été laissée, pour une si large part, aux États parties. Non seulement les formes d'exploitation énumérées par le Protocole de Palerme, la Décision-cadre de 2002 ou la Convention de Varsovie ne font pas toutes l'objet d'une définition internationale claire et précise, mais elles sont en outre énumérées de manière non limitative. Chaque État peut donc qualifier un comportement donné d'exploitation bien qu'il ne relève ni du travail forcé, ni de la servitude, ni de l'esclavage ou des pratiques analogues, ni de l'exploitation sexuelle, ni du prélèvement illicite d'organe.

Si cela présente l'avantage de permettre à ces instruments de s'adapter avec souplesse aux évolutions de la criminalité¹²⁰, reste sans réponse la question de savoir à partir de quels critères on peut estimer qu'un comportement relève ou non de l'exploitation. Bien qu'aucune définition substantielle de l'exploitation n'ait, à ce jour, été consacrée par le droit international, préalable pourtant nécessaire à une coopération internationale efficace, l'analyse conjointe de ses différentes manifestations permet de dégager quelques repères.

117 Articles 32, 34 et 36 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

118 Article 32 de la Convention susmentionnée, 1989.

119 Article 3 de la Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999.

120 Travaux préparatoires du Protocole de Palerme, p. 404 et 406.

I - Les différents degrés d'exploitation

Là où les organisations internationales pourraient clarifier le droit international relatif à l'exploitation, leur tâche est souvent compliquée par les limites posées par leurs mandats. Par exemple, l'OIT qui a toute légitimité pour intervenir sur la question du travail forcé ou des pires formes de travail des enfants tend à interpréter largement ces notions afin de ne pas exclure de son champ de compétences des situations méritant d'être condamnées. Le Statut du TPIY visant quant à lui uniquement la réduction en esclavage, le TPIY a interprété largement cette notion pour étendre son champ de compétence à des formes d'exploitation ne relevant pas de l'esclavage au sens classique du terme (Cf. *supra*, p. 40 et suiv.). Toutes ces interprétations ne sont pas forcément incompatibles, estime Yun Gao Böhmer, mais rendent difficile la lecture du droit international en la matière¹²¹. Quelques lumières ont cependant été apportées par la Cour européenne des droits de l'homme qui, sur le fondement de l'article 4 de la CESDH, a pu articuler entre elles les notions de travail forcé, de servitude et d'esclavage.

a) La hiérarchie proposée par la Cour européenne des droits de l'homme

Dans l'affaire *Siliadin*, la Cour européenne des droits de l'homme procède à une démonstration au terme de laquelle elle considère le travail forcé, la servitude et l'esclavage comme constituant trois degrés différents de l'exploitation d'une personne. Les faits étaient les suivants : « la requérante [était] arrivée du Togo en France à l'âge de quinze ans et sept mois avec une personne qui avait convenu avec son père qu'elle travaillerait jusqu'au remboursement de son billet d'avion, mais que sa situation administrative serait régularisée et qu'elle serait scolarisée; en réalité, la requérante travailla quelques mois chez cette personne avant d'être "prêtée" aux époux B.; [...] chez ceux-ci, elle travailla sans relâche environ quinze heures par jour, sans jours de repos, pendant plusieurs années, sans jamais être payée, sans être scolarisée, sans disposer de ses papiers d'identité et sans que sa situation administrative soit régularisée, [...] logée sur place [...] dans la chambre des enfants. »¹²²

Rappelons ce qui a déjà été évoqué plus haut. Après examen de chacun des éléments constitutifs du travail forcé au regard de la Convention n° 29 de l'OIT (Cf. *supra*, p. 36 et suiv.), la Cour a considéré que la requérante avait effectivement été soumise à un travail forcé. Puis, la Cour a poursuivi son raisonnement afin de déterminer si la requérante avait « en outre » été maintenue dans un état de servitude ou d'esclavage¹²³. S'agissant de l'esclavage, elle a estimé que « bien que la requérante ait été, dans le cas d'espèce, clairement privée de son libre arbitre, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait été tenue en esclavage au sens propre, c'est-à-dire que les époux B. aient exercé sur elle, juridiquement, un véritable droit de propriété, la réduisant à l'état d'"objet" »¹²⁴. Quant à la servitude, entendue comme « une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte [...] à mettre en lien avec la notion d'"esclavage" », la Cour a conclu que la requérante s'était trouvée, « en sus » d'avoir été astreinte à un travail forcé, maintenue en servitude¹²⁵.

121 GAO BÖHMER Yun, auditionnée par la CNCDH, le 16 juillet 2009.

122 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §109-110.

123 *Ibid.*, §121.

124 *Ibid.*, §122.

125 *Ibid.*, §124 et 126.

Selon la Cour, le travail forcé constitue une forme d'exploitation d'un degré de gravité moindre que celui de la servitude, présentant elle-même un degré de gravité inférieur à celui de l'esclavage. Tout d'abord, la servitude consiste non seulement en le fait de soumettre autrui à un travail forcé mais encore en « *une forme de négation de la liberté, particulièrement grave* »¹²⁶. En l'espèce, Mlle Siliadin ne pouvait espérer que sa situation s'améliore et était maintenue dans un état de complète dépendance¹²⁷. Le travail forcé et la servitude correspondent à « *deux degrés distincts d'asservissement* », insiste maître Hélène Clément, avocate de Mlle Siliadin devant la Cour¹²⁸. Ensuite, même soumise à un travail forcé et privée de tout libre arbitre, une personne n'est pas maintenue en esclavage tant qu'un des attributs du droit de propriété n'est pas exercé sur elle¹²⁹. Tout au plus s'agit-il d'une pratique analogue à l'esclavage. Notons à cet égard que la Convention de 1926 impose aux États parties de prendre toutes les mesures utiles pour éviter que le travail forcé ne mène à des conditions analogues à l'esclavage¹³⁰.



b) Les silences laissés par la théorie de la hiérarchisation des formes d'exploitation

Le schéma proposé pour représenter l'articulation entre elles des différentes formes d'exploitation en fonction de leur gravité appelle plusieurs remarques.

Servitude et pratiques analogues à l'esclavage

Le droit international ne dessine aucune démarcation claire entre la servitude et les institutions ou pratiques analogues à l'esclavage. La Cour européenne des droits de l'homme fait de la servitude une forme d'exploitation d'une gravité moindre que l'esclavage. Mais seule la servitude pour dette est qualifiée d'institution ou de pratique analogues à l'esclavage par la Convention de 1956 (Cf. *supra*, p. 37 et suiv.). Aussi avons-nous placé la servitude, sur le schéma proposé, entre le travail forcé, qu'elle implique nécessairement, et les institutions et pratiques analogues à l'esclavage, qu'elle constitue dans certaines circonstances.

Notons que, dans l'affaire *Siliadin*, la Cour européenne des droits de l'homme a eu recours non seulement aux notions de travail forcé et de servitude, mais aussi à celles d'institution ou pratique analogues à l'esclavage au sens de la Convention de 1956. Alors qu'elle examine si la requérante a été maintenue en servitude, la Cour se réfère explicitement à l'interdiction de remettre un mineur à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de sa personne ou de son travail¹³¹. Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, c'est là une pratique qui peut être qualifiée de traite au sens du Protocole de Palerme. La Cour ne devrait toutefois plus avoir à emprunter de tels chemins de traverse pour examiner les cas de traite, ayant récemment considéré, dans l'affaire *Rantsev*, que la traite est inter-

126 *Ibid.*, §123 et 126-129.

127 *Ibid.*, §128.

128 CLÉMENT Hélène, auditionnée par la CNCDH, le 24 avril 2007.

129 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §122.

130 Article 5 de la Convention relative à l'esclavage, 1926.

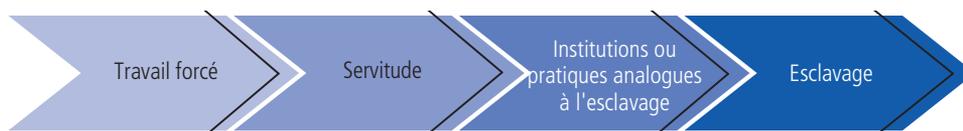
131 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §125.

dite par l'article 4 de la CESDH quand bien même elle ne serait pas expressément visée¹³². Audacieuse, cette jurisprudence apparaît des plus légitimes : l'effectivité de l'interdiction de l'exploitation serait en effet compromise si les comportements visant directement à la faciliter devaient rester impunis.

Exploitation sexuelle et prélèvement illicite d'organe

Sur le schéma proposé, le droit international en vigueur ne permet de positionner avec certitude ni les faits d'exploitation présentant un caractère sexuel ni ceux consistant en un prélèvement illicite d'un organe. Alors que le droit international est à ce jour muet sur l'articulation du prélèvement illicite d'organes avec le travail forcé, la servitude et l'esclavage, il offre toutefois quelques pistes concernant l'exploitation sexuelle. Suivant l'idée dégagée par le TPIY selon laquelle l'esclavage sexuel est une forme d'esclavage accompagnée d'atteintes à la personne de nature sexuelle¹³³, il est possible de considérer que l'exploitation sexuelle est un terme générique rassemblant les faits de travail forcé, de servitude et d'esclavage ayant un caractère sexuel. De tels faits peuvent être considérés comme une forme aggravée soit du travail forcé, soit de la servitude, soit d'une institution ou pratique analogue à l'esclavage, soit de l'esclavage, en raison du préjudice supplémentaire alors causé à la personne.

Une telle position permet de mieux comprendre pourquoi une forme d'exploitation sexuelle donnée peut présenter moins de points communs avec une autre forme d'exploitation sexuelle qu'avec une forme d'exploitation ne présentant aucun caractère sexuel. Par exemple, la situation d'un étranger sciemment endetté et isolé afin d'obtenir de lui qu'il se prostitue pour une durée indéterminée en échange d'une rémunération ridiculement faible, par exemple, présente davantage de similitudes avec le sort d'autres étrangers asservis pour dette dans d'autres secteurs d'activité que celui réservé aux victimes du crime d'esclavage sexuel.



2 - Le seuil de l'exploitation ?

Ne faisant l'objet d'aucune définition internationale substantielle, la notion d'exploitation prend l'apparence d'un continuum dont l'une des extrémités est constituée par l'esclavage, unanimement considérée comme la forme d'exploitation la plus grave. Quant à l'autre extrémité de ce continuum, le travail forcé ne semble pas devoir être considéré comme la forme d'exploitation la moins grave. C'est ce que conduit à penser le Protocole de Palerme en donnant une liste non exhaustive des différentes formes d'exploitation. Or, comme le souligne Jean Allain, cette liste ne donne pas le seuil de l'exploitation, mais fournit un nombre minimum d'exemples d'exploitation, qui s'avèrent en être les pires formes¹³⁴. Dans le même

132 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §282.

133 TPIY, Première instance, *Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic*, 22 février 2001, note 1333 sous §541.

134 ALLAIN Jean, « Mobilization of International Law to Address Trafficking and Slavery », in *Trafficking in Women and Children after the End of Slavery : Historical and Contemporary Perspectives from Africa and Beyond*, 11th Joint Stanford-University of California Symposium on law and colonialism in Africa, 19-21 March 2009, p. 3.

sens, le BIT estime que « *le travail forcé constitue un degré élevé d'exploitation* » et non le premier degré de l'exploitation¹³⁵. Interrogée sur ce point, Aurélie Hauchère ajoute que, aux yeux du BIT, relève de l'exploitation toute forme de travail qui n'est pas réalisé dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité humaine, par opposition à un « *travail décent* ». Le seuil de l'exploitation se trouverait donc, explique Aurélie Hauchère, dans cette « *zone grise* » prise entre travail décent et travail forcé.

a) L'exploitation, au moins une violation du droit du travail

Afin de déterminer quel est ce seuil à partir duquel considérer qu'une situation relève de l'exploitation, il convient *a priori* d'identifier l'élément caractéristique de l'exploitation, commun à l'ensemble de ses manifestations. Certains, comme Jean Allain, défendent l'idée que la violation des standards internationaux du travail, tels que définis par l'OIT, constitue le seuil à partir duquel il est possible de parler d'exploitation et le fil conducteur du continuum liant entre elles ses différentes formes¹³⁶. Une telle approche connaît toutefois au moins deux limites.

Premièrement, la définition de l'esclavage consacrée en 1926 n'exige pas que la personne concernée exerce une quelconque activité pour la qualifier d'esclave, quand bien même il serait rare en pratique qu'aucun service ou travail ne soit attendu de l'esclave. Il suffit que cette personne connaisse « *l'état ou condition* » d'une personne sur laquelle s'exercent certains des attributs du droit de propriété¹³⁷. Néanmoins, dès qu'un esclave exerce une activité ou fournit un service sur ordre de son maître, on peut valablement estimer qu'il s'agit d'une forme de travail forcé ou de servitude, dans la mesure où il ne peut par principe le lui refuser puisqu'il ne s'appartient pas. Pour résumer, si tout esclave travaillant peut être considéré comme la victime d'un travail forcé, l'esclavage n'implique pas nécessairement l'exécution d'un travail.

Ensuite, la violation des standards internationaux du travail ne saurait suffire à qualifier une situation d'exploitation au sens du Protocole de Palerme. Le terme « *exploitation* » associé à celui de traite désigne, en effet, un comportement dont la gravité appelle une réponse pénale sévère de la part des États parties. Or, si toute violation des normes internationales relatives au travail, étendues à l'ensemble des activités humaines, doit entraîner une réponse adéquate de la part des États, toutes ne sont pas de la même gravité et ne méritent pas d'être pénalement sanctionnées.

b) L'exploitation, au moins un abus de vulnérabilité

Admettant que la violation des normes internationales du travail est insuffisante à établir une situation d'exploitation au sens du Protocole de Palerme, Jean Allain ajoute qu'une telle violation doit être excessive et s'accompagner d'un certain degré de coercition¹³⁸. Par là, il entend une forme de contrôle exercé sur une personne, contrôle révélant un défaut de consentement¹³⁹. Une telle approche semble partagée par de nombreux experts. À l'initiative du BIT et de la Commission européenne, une liste d'indicateurs de traite a été

135 HAUCHÈRE Aurélie, auditionnée par la CNCDH, le 16 juillet 2009.

136 ALLAIN Jean, *op. cit.*, p. 3.

137 Article 1^{er} de la Convention relative à l'esclavage, 1926.

138 ALLAIN Jean, *op. cit.*, p. 4.

139 *Ibid.*, p. 13.

réalisée après consultation d'experts européens¹⁴⁰. Ces indicateurs révèlent la façon dont les experts consultés perçoivent la traite et l'exploitation à partir de leur expérience¹⁴¹ : on trouve, en plus des indicateurs de l'exploitation reprenant les violations du droit du travail habituellement constatées en cas de traite, des indicateurs supplémentaires de contrainte, de tromperie et d'abus de vulnérabilité.

En cas de travail forcé, la violation des normes internationales du travail consiste en le fait d'imposer l'acceptation et l'exécution d'un travail, par la force ou la tromperie. S'agissant des formes d'exploitation de moindre gravité, il faudrait sans doute au moins rechercher un abus de vulnérabilité pour qualifier une situation d'exploitation au sens du Protocole de Palerme, estime Yun Gao Böhmer¹⁴².

Cela dit, reste à définir en quoi consiste un abus de vulnérabilité. La plupart des indicateurs proposés par le BIT et la Commission européenne décrivent des situations de vulnérabilité (pauvreté, traumatisme, handicap, persécutions, situation irrégulière, urgence, endettement, etc.) mais ne caractérisent pas « l'abus ». Pour Yun Gao Böhmer, l'abus de vulnérabilité, comme l'abus d'autorité, consiste en une forme de contrainte psychologique, indirecte, employée pour obtenir le consentement d'une personne, qui doit être appréciée *in concreto*. Dans un arrêt rendu par la Cour Suprême indienne en 1982, le fait d'imposer à ses employés un salaire inférieur au minimum légal en ayant parfaitement connaissance de leur grande pauvreté a, par exemple, été qualifié de contrainte ; une contrainte dérivant, en l'espèce, de circonstances économiques qui ne laissait aucune alternative aux personnes se trouvant dans le besoin¹⁴³.

c) L'exploitation, au moins une atteinte à la liberté, l'intégrité ou la dignité

En cas de simple abus de vulnérabilité, à partir de quel critère déterminer qu'une violation des normes internationales du travail est excessive au point de constituer une forme d'exploitation justifiant une sanction pénale ? Les textes portant sur l'exploitation des enfants, dont la vulnérabilité est présumée, fournissent quelques pistes. Est exploitation toute activité qui nuit à leur « bien-être », c'est-à-dire leur développement physique, mental, spirituel, moral et social¹⁴⁴. Leur exploitation sexuelle constitue, par exemple, une violation grave non seulement des droits de l'homme mais encore « du droit fondamental de l'enfant à une éducation et un développement harmonieux »¹⁴⁵. Concernant les majeurs à l'égard desquels les normes internationales du travail sont violées sans user de contrainte ou de tromperie, Aurélie Hauchère propose d'ailleurs de retenir comme critère de l'exploitation, au sens du Protocole de Palerme, « l'intention criminelle de l'employeur d'imposer davantage que de

140 ILO, European Commission, *Operational Indicators of Trafficking in Human Beings*, March 2009.

141 Dans la brochure diffusée, le BIT et la Commission européenne expliquent avoir eu recours à la méthode Delphi pour identifier les indicateurs de traite qui font consensus parmi les experts (identifiés parmi les ONG, syndicats, université et instituts de recherche, policiers, inspecteurs du travail, juges, etc.) au sein de l'Union européenne. Développée dans les années 1950, cette méthode a jusqu'ici été employée essentiellement en sciences médicales, sociales ou politiques. Les indicateurs ainsi obtenus n'ont pas été conçus pour être opérationnels dans le cadre de la répression du phénomène mais dans le cadre de la collecte de données statistiques. BÖHMER

142 GAO BÖHMER Yun, auditionnée par la CNCDDH, le 16 juillet 2009.

143 Supreme Court of India, *People's Union for Democratic Rights v. Union of India*, 19 September 1982, commenté dans *Forced Labour and Human Trafficking : Casebook of Court Decisions. A Training Manual for Judges, Prosecutors and Legal Practitioners*, ILO, 2009.

144 Articles 32, 34 et 36 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989. Voir aussi : article 10-3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.

145 Préambule (4) de la Décision-cadre relative à l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, 2003.

simples mauvaises conditions de travail, par exemple, une restriction abusive à la liberté ou l'intégrité de son employé»¹⁴⁶. Cela va plus loin, insiste-t-elle, que la seule recherche d'un profit économique du fait d'imposer de mauvaises conditions de travail.



À l'extrémité du continuum de l'exploitation ainsi dessiné, la forme la moins grave d'exploitation, au sens du Protocole de Palerme, consisterait donc en le fait de **violier de manière excessive les normes internationales du travail à l'égard d'une personne en abusant de sa vulnérabilité de telle sorte qu'il est porté une grave atteinte à sa liberté, son intégrité ou sa dignité**. La démonstration qui aboutit à une telle conclusion comporte cependant nombre d'incertitudes et d'incohérences. Il est pourtant urgent de définir l'exploitation et, par ricochet, la traite pour être en mesure d'identifier l'ensemble des faits concernés. Les États membres de l'Union européenne, liés par la Décision-cadre de 2002, devraient tout au moins s'y atteler.

Pour conclure sur les définitions internationales de la traite et de l'exploitation, malgré un corpus imposant de textes internationaux relatifs à la traite et à l'exploitation, toute coopération internationale aux fins de prévenir de tels faits, en sanctionner les auteurs et en protéger les victimes est compromise par l'absence de définition claire et précise. Si la définition de la traite telle que consacrée dans le Protocole de Palerme, reprise dans la Convention de Varsovie et précisée dans la Décision-cadre de 2002 fait l'objet d'un large consensus, elle s'avère néanmoins peu propice à l'harmonisation des législations internes : quant aux moyens que doit employer le traitant, s'agissant en particulier de l'abus de vulnérabilité ; quant à l'objectif poursuivi, lorsqu'elle chevauche partiellement la définition du trafic illicite de migrants et permet ainsi de sanctionner les victimes étrangères de traite pour avoir migré irrégulièrement ; et surtout, quant à la définition de l'exploitation, élément pourtant indispensable pour dire ce qui est traite. C'est, en effet, parce que la traite facilite l'exploitation d'une personne qu'elle constitue une grave atteinte à ses droits fondamentaux.

Bien que le droit international fournisse quelques indications concernant les formes les plus graves de l'exploitation (travail forcé, servitude, esclavage et institutions ou pratiques analogues, ayant ou non un caractère sexuel), rien ne permet de déterminer avec certitude quel est le seuil à partir duquel une situation relève de l'exploitation, entendue comme une violation des droits de la personne suffisamment grave pour entraîner une sanction pénale. Tout au plus pouvons-nous émettre l'hypothèse que le premier degré d'exploitation consisterait en la violation excessive des normes internationales du travail à l'égard d'une personne dont la situation de vulnérabilité a été abusée, de telle sorte qu'il est porté une grave atteinte à sa liberté, son intégrité ou sa dignité. Aussi, à défaut d'un cadre fixé par la communauté internationale, chaque État développe sa propre conception de l'exploitation et *a fortiori* de la traite.

146 HAUCHÈRE Aurélie, auditionnée par la CNCDH, le 16 juillet 2009.

Recommandation n° 1

Afin de préciser le champ d'application des textes internationaux contraignants relatifs à la traite des êtres humains, notamment la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains¹⁴⁷, la CNCDH recommande à la France d'inviter ses partenaires européens à définir ensemble la notion d'exploitation.

Recommandation n° 2

Afin de garantir le respect des droits des victimes étrangères de la traite des êtres humains, la CNCDH rappelle que la France doit appliquer le Protocole des Nations unies visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, et non le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, au fait de faciliter l'entrée ou le séjour irréguliers d'un étranger sur son territoire aux fins d'exploitation¹⁴⁸.

147 Cf. Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

148 Cf. Protocole de Palerme, 2000 ; Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, 2000.

Chapitre 2

La traite et l'exploitation en droit français

La France est liée par l'ensemble des textes internationaux relatifs à la traite et à l'exploitation exposés dans le premier chapitre de l'étude, à l'exception de la Convention de 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. À l'occasion de la ratification de chacun de ces textes, la France s'est efforcée, depuis plus d'un siècle, de mettre en conformité son droit interne en adaptant progressivement les infractions déjà existantes, voire en insérant de nouvelles incriminations. La conception de la traite et de l'exploitation que traduit le droit pénal français constitue, de ce fait, une combinaison originale de l'ensemble des définitions internationales en vigueur. Les dispositions françaises pertinentes étant toutefois nombreuses et éparées, seul un examen détaillé de l'ensemble d'entre elles peut laisser apparaître une telle conception.

D'un côté, les faits de traite peuvent être appréhendés sur le fondement de différentes infractions se faisant plus ou moins concurrence. De l'autre, l'exploitation est saisie par une multitude d'infractions qui ne lui sont généralement pas spécifiques. Dans ce contexte, toute évaluation de la politique mise en œuvre en matière de traite ou d'exploitation est rendue impossible. C'est pourquoi plusieurs pistes seront proposées afin de rendre plus lisibles les incriminations concernées, voire de les compléter, à la lumière du droit international.

La nécessité de définir et incriminer, de manière précise, traite et exploitation

Directive 4 : Définir un cadre juridique adapté

« Les États devraient envisager [d']amender la législation nationale ou en adopter une nouvelle, dans un souci de conformité avec les normes internationales, afin que le crime que constitue la traite des personnes soit défini de manière précise et que des directives détaillées précisent les différents éléments passibles de sanction. Toutes les pratiques prévues dans la définition de la traite, telles que la servitude pour dettes, le travail forcé et la contrainte à la prostitution doivent également être criminalisées. [...] »

Recommandation 12 : Incrimination, sanction et réparation

« Les États adoptent les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale à la traite, aux faits caractérisant la traite [au sens du Protocole de Palerme] et aux conduites liées à la traite [soit 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 et la servitude]. [...] »

Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002

I - Les infractions couvrant les faits de traite

A la suite de la signature par la France du Protocole de Palerme et à la demande du Comité contre l'esclavage moderne (CCEM), une mission parlementaire d'information a examiné en 2001 la situation française en la matière¹⁴⁹. Dans son rapport, la Mission insista sur la nécessité d'insérer dans le code pénal une infraction de traite inspirée de la définition consacrée par le Protocole. Peu de temps après, suivit une proposition de loi en ce sens. Votée à l'unanimité à l'Assemblée nationale en première lecture, elle n'a pas davantage été examinée¹⁵⁰. Le sujet est revenu à l'ordre du jour, quelques mois plus tard, dans le cadre du renforcement de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, s'agissant en particulier de l'exploitation de la prostitution et de la mendicité¹⁵¹. Le 18 mars 2003, une infraction générale de traite a finalement été introduite à l'article 225-4-1 du code pénal¹⁵².

Bien que définie en référence au Protocole de Palerme et à la Décision-cadre de 2002, l'infraction française de traite se démarque, avec plus ou moins de conséquences, des définitions internationales qui l'ont inspirée. Mais là n'est pas la seule difficulté rencontrée. Alors que la Mission parlementaire estimait, en 2001, qu'une infraction de traite manquait « *cruellement* » dans le droit pénal français pour couvrir des faits jusqu'ici réprimés « *de façon indirecte par le biais d'infractions qui n'ont pas été conçues à cette fin et que certains appellent des infractions "relais" comme le proxénétisme, les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine, ou l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire* »¹⁵³, la situation ne semble guère avoir changé depuis 2003. Les faits de traite demeurent généralement sanctionnés par d'autres infractions que celle qui est désormais prévue à cet effet. Selon les informations fournies par le ministère de la Justice, l'infraction de traite a été condamnée pour la première fois en 2006 et rarement depuis. Apparaît, dans le tableau ci-dessous, l'ensemble des condamnations définitives prononcées chaque année sur le fondement de l'article 225-4-1 du code pénal (à titre principal comme secondaire).

149 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 12 décembre 2001.

150 Proposition de loi renforçant la lutte contre les différentes formes de l'esclavage aujourd'hui, Texte n° 765 adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, le 24 janvier 2002.

151 Exposé des motifs concernant le projet de loi pour la sécurité intérieure déposé le 23 octobre 2002.

152 Loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure, 18 mars 2003.

153 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *op. cit.*, Tome 1, p. 191-192.

Condammations définitives pour traite d'un être humain	2006	2007	2008*
Infraction simple de traite (article 225-4-1 du code pénal)	0	1	15
Traite commise à l'égard de plusieurs personnes (article 225-2 al. 3)	1	19	0
Traite commise à l'égard d'une personne à son arrivée sur le territoire (art 225-2 al. 4)	0	7	3
Traite commise à l'égard d'une personne hors du territoire national (article 225-2 al. 4)	1	0	0
Traite commise avec menace, contrainte, violence (article 225-2 al. 7)	0	6	1
TOTAL	2	33	19

Source : Ministère de la Justice, Direction des affaires criminelles et des grâces (* Données provisoires).

A - L'infraction générale de traite : sa conformité partielle avec le droit international

L'article 225-4-1 du code pénal, classé parmi les atteintes à la dignité humaine, interdit « le fait, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit ».

Jusqu'en 2007, seul celui qui facilitait l'exploitation d'une personne par un tiers pouvait être qualifié de traitant. Il fallait prouver que le traitant avait recruté, transporté, transféré, hébergé ou accueilli une personne « pour la mettre à la disposition d'un tiers, même non identifié ». Certaines formes de traite étaient, par conséquent, exclues du champ d'application de l'article 225-4-1, comme le fait pour un traitant de recruter une personne afin de la forcer lui-même à effectuer des travaux domestiques. En effet, l'exploitation domestique et la traite à cette fin sont généralement le fait d'un seul auteur¹⁵⁴. Dorénavant et comme le prévoient le Protocole de Palerme et la Décision-cadre de 2002, tout traitant peut être puni, qu'il compte ou non exploiter lui-même la personne concernée¹⁵⁵.

D'autres différences avec la définition internationalement admise de la traite subsistent toutefois, avec plus ou moins de conséquence, concernant les moyens employés et les objectifs poursuivis par le traitant.

154 C'est pourquoi le CCEM, défendant les droits des victimes d'exploitation domestique, s'est particulièrement impliqué pour obtenir l'amendement de l'article 225-4-1 du code pénal sur le fondement du droit international.

155 Loi n° 2007-1631 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, 20 novembre 2007.

I - L'indifférence des moyens employés

Contrairement à la définition de la traite consacrée dans le Protocole de Palerme et la Décision-cadre de 2002 qui implique l'emploi de moyens de coercition à l'encontre d'une personne majeure ou d'abuser de sa vulnérabilité, il n'est pas nécessaire d'établir le recours à de tels moyens pour sanctionner la traite en droit français. Il ne s'agit pas d'un élément constitutif de la traite, mais d'une circonstance aggravant la sanction à laquelle l'auteur s'expose. Aux articles 225-4-2 et suivants du code pénal sont énumérées les circonstances aggravantes prises en compte, parmi lesquelles plusieurs sanctionnent le recours à des moyens de coercition ou prennent en compte la vulnérabilité de la victime. On trouve, d'une part, « l'emploi de menaces, de contraintes, de violences ou de manœuvres dolosives visant l'intéressé, sa famille ou une personne étant en relation habituelle avec lui » ; l'abus d'autorité ; ou encore le recours à des tortures ou à des actes de barbarie. On trouve, d'autre part, la vulnérabilité de la victime, sans qu'il soit nécessaire de prouver que l'auteur en a abusé. Il suffit qu'au moment des faits elle ait été : mineure ; particulièrement vulnérable en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse, quand sa situation est apparente ou connue de l'auteur ; ou encore vulnérable en raison du fait qu'elle se trouvait hors du territoire français ou qu'elle venait d'y arriver.

En faisant de la définition internationale de la traite une infraction aggravée, le droit français ne se contente pas de respecter ses engagements internationaux. Il va au-delà en étendant aux majeurs la protection réservée aux seuls mineurs par le Protocole de Palerme et la Décision-cadre de 2002. La définition interne de la traite, formulée à l'article 225-4-1 du code pénal, est par conséquent plus large que la définition internationale s'imposant à la France. Elle l'est d'autant plus que la tentative et la complicité de traite sont punissables. La complicité est comprise en droit français soit comme le fait de faciliter la préparation ou la consommation d'un crime ou d'un délit en apportant sciemment son aide ou son assistance, soit comme le fait de provoquer ou d'organiser la commission d'une infraction par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir¹⁵⁶.

Il est, de ce fait, possible de remonter relativement loin le long de la chaîne des comportements qui peuvent aboutir à l'exploitation d'une personne. Peut, par exemple, être appréhendé celui qui a fourni en connaissance de cause les coordonnées d'une personne à un tiers qui contacte cette dernière afin de la recruter en vue de l'exploiter (complicité de tentative de traite). En cas d'association de malfaiteurs¹⁵⁷, il est même possible d'intervenir dès que plusieurs personnes forment un groupement ou établissent une entente en vue de la préparation, « caractérisée par un ou plusieurs faits matériels », d'un fait quelconque de traite au sens de l'article 225-4-1. La qualification d'« association de malfaiteurs en vue de permettre la préparation des délits de traite des êtres humains » a été retenue dans au moins quatre affaires en cours au 31 juillet 2009, selon les informations fournies par le ministère de la Justice¹⁵⁸.

156 Article 121-7 du code pénal.

157 Articles 450-1 et suivants du code pénal.

158 Bilan des dossiers relatifs à la traite des êtres humains suivis par les JIRS au 31 juillet 2009, communiqué à la CNCDH par la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) auprès du ministère de la Justice.

Une telle extension du champ de la répression par rapport à ce qu'exigent le Protocole de Palerme et la Décision-cadre de 2002 peut paraître justifiée si l'on conçoit l'infraction de traite comme une infraction obstacle censée permettre d'intervenir le plus en amont possible de l'exploitation d'une personne afin d'en empêcher sa réalisation, l'exploitation étant considérée comme une atteinte parmi les plus graves aux droits fondamentaux. De ce point de vue, les moyens employés par l'auteur importent peu. Seul compte le mobile poursuivi par lui, érigé en dol spécial, à savoir faciliter l'exploitation d'autrui.

2 - La recherche d'un profit

Contrairement à l'indifférence des moyens employés par le traitant qui fait de la définition française de la traite une définition plus large que celle retenue par le Protocole de Palerme et la Décision-cadre de 2002, la prise en compte du profit fait de la définition française une définition plus étroite. L'article 225-4-1 du code pénal prévoit en effet qu'un traitant agit nécessairement pour en tirer profit : il agit « *en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage* ». Or, le Protocole de Palerme comme la Décision-cadre de 2002 fixent un seuil minimal d'intervention des États auquel ils ne sauraient déroger sans violer leurs engagements.

Le profit, réel ou attendu, pris en compte par l'article 225-4-1, est très largement entendu. Il suffit que l'auteur se voie promettre le bénéfice d'un avantage quelconque, cette promesse ne devant pas nécessairement se réaliser. En outre, l'article 225-4-1 ne précise pas qui doit formuler cette promesse, ce qui permet de prendre en compte celle éventuellement formulée par la victime elle-même ou ses proches. Dans le cas où la victime est trompée sur la finalité de son recrutement, de son transport ou de son hébergement, elle peut en effet légitimement estimer devoir rétribuer le service qui lui est rendu. Notons à cet égard que recruter, transporter ou héberger une personne moyennant contrepartie constituent des actes de la vie courante qu'accomplissent quotidiennement les agences d'intérim, les compagnies de transport ou les hôtels. Un tel comportement devient condamnable, au titre de la traite, uniquement lorsqu'il vise à faciliter l'exploitation d'une personne, qu'elle soit ou non effectivement exploitée *in fine*.

Néanmoins, en exigeant la preuve d'un profit, réel ou escompté, même largement entendu, **l'article 225-4-1 du code pénal ne permet pas de réprimer l'ensemble des comportements visés par le droit international**. Celui qui compte lui-même exploiter une personne sans avoir reçu de quiconque la promesse d'un avantage ne serait pas un traitant au sens du droit français ; il ne pourrait donc être sanctionné qu'une fois l'exploitation réalisée (en tant qu'auteur). Celui qui facilite, à titre gratuit, l'exploitation d'une personne par un tiers, par exemple, sur les ordres de ce dernier ou afin de lui rendre service, ne serait pas non plus un traitant et ne pourrait être sanctionné, là aussi, qu'une fois l'exploitation commise (en tant que complice). Ainsi, l'infraction de traite échouerait *a priori* à faire obstacle à l'exploitation des personnes quand elle est facilitée à titre gratuit alors même que l'auteur a agi en connaissance de cause.

3 - Les formes d'exploitation facilitées par la traite

L'article 225-4-1 du code pénal se démarque, d'une dernière façon, de la définition internationale qui l'a inspiré s'agissant des formes d'exploitation qu'il convient d'empêcher. Selon le droit français, un traitant est celui qui adopte un comportement visant soit à permettre la commission à l'égard d'une personne de l'une des infractions limitativement énumérées (proxénétisme, agression ou atteintes sexuelles, exploitation de la mendicité, conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité), soit à contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit. Le proxénétisme couvrirait ainsi l'exploitation de la prostitution, les agressions ou atteintes sexuelles couvriraient les autres formes d'exploitation sexuelle, tandis que le travail forcé, la servitude et l'esclavage, n'ayant pas un caractère sexuel, seraient couverts par les autres infractions énumérées. Un examen plus approfondi révèle toutefois une couverture imparfaite de l'exploitation par l'ensemble de ces infractions.

Le travail forcé, la servitude et l'esclavage ne sont qu'imparfaitement couverts par les infractions énumérées. Si celles-ci permettent de ne pas laisser impunis de tels faits, elles ne sont toutefois pas en mesure d'en saisir tous les éléments constitutifs ni le degré de gravité. Concernant le travail forcé ou la servitude, tandis que la coercition est spécifiquement prise en compte en cas de prostitution ou de mendicité, elle n'est pas même une circonstance aggravante de l'infraction de conditions indignes de travail pourtant supposée s'appliquer aux autres types d'activités exercées sous la contrainte. Quant à l'esclavage, seuls certains de ses « *symptômes* » sont, à proprement parler, sanctionnés (conditions de travail et d'hébergement, violences, séquestration, etc.). Nous y reviendrons plus loin (cf. *infra*, p 71 et suiv.).

Le proxénétisme, les agressions ou atteintes sexuelles, l'exploitation de la mendicité et les conditions indignes de travail ou d'hébergement ne couvrent pas seulement des faits d'exploitation. Ces infractions n'ont d'ailleurs généralement pas été conçues à cette fin. La définition de la traite est par conséquent étendue à des faits de bien moindre gravité que ceux de travail forcé, voire en deçà du seuil minimal d'exploitation qu'il est possible de dégager du droit international (voir le premier chapitre de l'étude, p. 50 et suiv.). Au sens du droit français, un traitant pourrait, par exemple, être l'agent immobilier qui diffuse l'offre de location d'un logement qu'il sait insalubre afin de permettre à son propriétaire de loger dans des conditions indignes une personne qui, en raison de sa situation, ne pourra pas se permettre de refuser. Rappelons ici que la large répression prévue par l'article 225-4-1 du code pénal est justifiable uniquement au regard de la gravité des faits qu'il convient d'empêcher.

La traite en vue du prélèvement illicite d'un organe n'est pas incriminée par l'article 225-4-1 du code pénal. L'article 511-3 du code pénal sanctionne pourtant le fait de prélever un organe sur une personne vivante mineure ou bien une personne vivante majeure, lorsque cette dernière fait l'objet d'une mesure de protection légale ou que son consentement n'a pas été recueilli selon les normes en vigueur. Faciliter le prélèvement illicite d'un organe sur une personne en procédant, par exemple, à son recrutement, son transport ou son accueil, n'est donc pas punissable en droit français. Seuls certains faits de traite peuvent être poursuivis dans le cadre de la répression du commerce illicite d'organes. L'article

511-2, en particulier, interdit le fait de faciliter par son intermédiaire l'achat illicite d'un organe. Mais cela ne suffit pas à couvrir l'ensemble des faits visés par le droit international.

Notons que le prélèvement illicite d'un organe occupe une place à part par rapport aux autres dispositions du code pénal applicables aux faits d'exploitation. Il est classé, non pas parmi les atteintes à l'intégrité ou la dignité de la personne (livre deuxième du code pénal), mais parmi les infractions en matière d'éthique biomédicale et, plus précisément, celles visant à protéger le corps humain (livre cinquième du code pénal). Si l'absence de toute référence au prélèvement illicite d'organe à l'article 225-4-1 peut donc, dans une certaine mesure, être justifiée par le souci de ne pas remettre en question la répartition des infractions en fonction de l'intérêt protégé, rien ne s'oppose à ce qu'une incrimination spécifique de traite soit introduite à la même section du code pénal que l'article 511.

Pour résumer, le fait de vouloir étendre à tous la protection réservée aux mineurs dans le Protocole de Palerme et la Décision-cadre de 2002, en ne prenant pas en compte les moyens employés par le traitant, est difficilement critiquable au vu de la gravité des faits, l'exploitation, qu'il s'agit de prévenir. À l'inverse, la prise en compte du profit et la couverture imparfaite des formes d'exploitation facilitées mènent à considérer que **la France ne respecte que partiellement ses engagements internationaux**. D'une part, le seuil minimal de la répression de la traite tel que fixé par les textes internationaux n'est pas atteint, la traite étant sanctionnée uniquement lorsqu'il est établi que le traitant compte en tirer profit. D'autre part, les infractions censées couvrir les faits d'exploitation le font de manière insatisfaisante : sont couverts des faits ne relevant pas de l'exploitation tandis que ses formes les plus graves ne le sont que de manière indirecte (cf. *infra*, p. 66 et suiv.).

B - Les autres infractions applicables : redondances et confusions

Quand l'infraction générale de traite a été introduite en 2003 dans le code pénal, n'a pas été remise en cause l'existence de l'infraction spéciale de traite en vue de la prostitution. Bien au contraire, le législateur a incriminé sur le même modèle la traite en vue de la mendicité ou du travail de rue. À ce jour, trois infractions de traite coexistent ainsi dans le droit français : l'infraction générale saisie à l'article 225-4-1 du code pénal et les deux infractions spéciales interdisant, d'un côté, la traite en vue de la prostitution et, de l'autre, la traite en vue de la mendicité ou du travail de rue. Ces dernières dispositions tendent toutefois à rester inappliquées, faisant ainsi doublon avec l'article 225-4-1.

En outre, comme à l'échelle internationale, la définition de l'aide à l'entrée, au transit ou au séjour irréguliers chevauche partiellement la définition de la traite en cas de migration irrégulière. Nombre de cas de traite sont de ce fait appréhendés au titre de l'aide à la migration irrégulière plutôt que sur le fondement de l'article 225-4-1. Si cela est sans grande conséquence au regard des peines encourues par le traitant, la façon dont est considérée la victime est quant à elle radicalement différente.

I – La traite en vue de la prostitution

Dès le début du xx^e siècle, anticipant sur l'entrée en vigueur de la Convention de 1910 relative à la répression de la traite des Blanches, la France a interdit le fait, « *de quelque manière que ce soit* », « *d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution* ». Cette incrimination apparaît encore aujourd'hui dans le code pénal parmi les dispositions relatives au proxénétisme¹⁵⁹. Notons que l'article 225-4-1 du code pénal, en incriminant le fait de faciliter la commission de faits de « *proxénétisme* », condamne notamment le fait de faciliter la commission d'actes de traite en vue de la prostitution, sorte de traite au second degré. Une autre disposition du proxénétisme interdit quant à elle le fait, « *de quelque manière que ce soit* », « *de faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite [...] la prostitution d'autrui* »¹⁶⁰. Sur ce fondement, tout individu facilitant l'exploitation d'une personne prostituée par son entremise peut également être sanctionné.

Ces dispositions ont cependant été rendues relativement inutiles par l'adoption de mesures plus larges permettant de poursuivre tout acte d'aide, d'assistance ou de protection de la prostitution d'autrui¹⁶¹. La complicité étant en outre punissable, peuvent ainsi être appréhendées la plupart des personnes en contact avec une personne exerçant la prostitution ou en voie de le faire et facilitant son exercice « *de quelque manière que ce soit* ». Même les membres de sa famille vivant avec elle ne peuvent y échapper, à moins de prouver que leur train de vie correspond à leurs revenus. Des faits de traite en vue de la prostitution peuvent par conséquent être condamnés sans qu'il soit nécessaire d'établir que la victime a été « *recrutée* », « *embauchée* », « *transportée* », « *transférée* », « *entraînée* », « *hébergée* », « *recueillie* » ou encore « *détournée* ». De plus, contrairement à l'article 225-4-1 du code pénal, il est inutile d'établir que l'auteur tire ou attend un profit de ses actes. Il est encore inutile d'établir que l'auteur vise à « *permettre contre cette personne la commission [de l'infraction] de proxénétisme* » ; il suffit d'établir qu'il facilite sa prostitution. Outre le fait que certaines dispositions du proxénétisme soient plus faciles à établir que les faits définis à l'article 225-4-1, les juges sont habitués à y avoir recours et la peine encourue est identique. Autant de raisons qui contribuent à expliquer pourquoi, en pratique, les premières tendent à être appliquées au détriment de l'article 225-4-1.

Par ailleurs, **la traite se réalisant en amont ou parallèlement à l'exploitation, elle est rarement constatée sans que l'exploitation le soit aussi**. La meilleure preuve des intentions du traitant, à savoir faciliter l'exploitation d'une personne, réside en effet dans la réalisation de cette même exploitation ou du moins sa tentative. Nous l'avons vu, le simple fait de recruter, de transporter ou d'héberger une personne, même moyennant contrepartie, ne peut en aucun cas suffire à établir un fait de traite. Or, une fois l'exploitation constatée, le traitant est appréhendé soit comme l'auteur des faits d'exploitation soit comme son complice, et ce au détriment de l'article 225-4-1. La circulaire d'application diffusée en 2003

159 Article 225-5, 3^o du code pénal.

160 Article 225-6, 1^o du code pénal.

161 Article 225-5, 1^o du code pénal.

précise pourtant qu'il convient, dans ce cas, de poursuivre les individus concernés à la fois pour traite et pour proxénétisme¹⁶². Consigne réitérée en 2009¹⁶³.

L'Office central pour la répression du proxénétisme (OCRTEH) confirme que les dispositions relatives au proxénétisme demeurent privilégiées en application d'un principe d'efficacité et de rapidité : elles s'avèrent moins exigeantes en termes de preuve, entraînent des sanctions équivalentes, permettent de clore l'enquête plus rapidement et donc de faire cesser plus vite l'infraction à l'encontre des victimes¹⁶⁴. C'est pourquoi les parquets continuent à engager des poursuites sur le fondement du proxénétisme, même s'il est vrai qu'ils y ajoutent de plus en plus une référence à l'article 225-4-1¹⁶⁵.

2 - La traite en vue de la mendicité ou du travail de rue

En 2003, s'inspirant des dispositions relatives au proxénétisme, le législateur a incriminé la traite en vue de la mendicité ou du travail de rue. Est visé le fait, « *de quelque manière que ce soit* », « *d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne* » soit « *en vue de la livrer à la mendicité* » soit, « *à des fins d'enrichissement personnel* », « *en vue de la livrer à l'exercice d'un service moyennant un don sur la voie publique* »¹⁶⁶.

Contrairement à l'infraction spéciale de traite en vue de la prostitution, ces dispositions n'entraînent pas une sanction équivalente mais inférieure à celle encourue sur le fondement de l'article 225-4-1 du code pénal : la peine d'emprisonnement est moitié moins élevée tandis que l'amende l'est de deux tiers (3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende). Selon l'infraction effectivement poursuivie, la peine encourue par l'auteur ne sera par conséquent pas la même.

De plus, le sens à donner à ces dispositions mériterait d'être précisé, les faits qu'elles désignent relevant en principe de « *l'exploitation de la mendicité* ». Or, l'article 225-4-1 condamne le fait de faciliter la commission des actes qualifiés d'exploitation de la mendicité. Il serait dès lors possible de sanctionner ce que nous avons appelé la traite au second degré, c'est-à-dire la traite en vue de la traite en vue de la mendicité ou du travail de rue.

3 - L'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers

À l'image de ce qui a été constaté en droit international, aide à la migration irrégulière et traite de migrants tendent à se chevaucher partiellement en droit français. En pratique, un tel chevauchement se fait au détriment des migrants victimes de traite, l'aide à la migration irrégulière étant flagrante là où la traite appelle des investigations plus poussées pour rapporter la preuve de l'ensemble de ses éléments constitutifs.

L'aide à la migration irrégulière, généralement flagrante, tend à être constatée avant de pouvoir conclure à la traite des migrants concernés. L'aide à la migration

162 Circulaire du 3 juin 2003 présentant les dispositions de droit pénal de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, publiée au Bulletin officiel du ministère de la Justice, n° 90, 1^{er} avril – 30 juin 2003.

163 Circulaire donnant instructions générales de politique pénale, 1^{er} novembre 2009, p. 11.

164 BARBANÇON Philippe, lors de la réunion technique coorganisée par la CNCDH et le BIT, le 26 octobre 2009.

165 SOUVIRA Jean-Marc, auditionné par la CNCDH, le 2 juin 2008 ; BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

166 Article 225-12-5, 3° et 4° du code pénal.

irrégulière consiste plus exactement en le fait de faciliter, par aide directe ou indirecte, l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France¹⁶⁷. À ce stade, il est important de préciser que, si le passeur n'est en principe pas un traitant, le traitant peut se faire passeur. En effet, la traite peut prendre la forme d'une aide à la migration irrégulière, mais s'en distingue radicalement de par le but poursuivi par l'auteur. Rappelons que, la définition française, contrairement à la définition internationale, ne prenant pas en compte le consentement de la victime, la seule différence entre la traite d'un étranger *via* une migration irrégulière et l'aide à la migration irrégulière réside dans le mobile de l'auteur. En pratique, la qualification qui sera retenue dépend donc uniquement de la preuve qui sera faite du mobile de l'auteur. Ce mobile est évidemment plus facile à établir lorsque l'exploitation du migrant irrégulier concerné est caractérisée.

Si les faits auront tendance à être qualifiés, dans un premier temps, uniquement d'aide à la migration irrégulière en raison du caractère généralement flagrant de ce type de faits, de nouveaux éléments pourront, dans un second temps, révéler que les faits commis avaient en réalité pour objectif de faciliter l'exploitation des étrangers concernés. Ce fut le cas dans une affaire examinée en 2006. À la suite de l'arrestation de deux individus pris en flagrant délit de transport d'étrangers migrant irrégulièrement, des investigations plus poussées ont permis d'identifier leurs complices. Les enquêteurs ont alors découvert que plus de 500 étrangers avaient été acheminés par des véhicules appartenant au même individu et que *« les personnes ainsi convoyées étaient maintenues dans des conditions de dénuement total les obligeant à se livrer à la prostitution ou à la mendicité »*¹⁶⁸. Les juges conclurent que *« la destination des personnes ainsi convoyées vers Bordeaux, le fait qu'ils soient totalement démunis d'argent permettant de faire face aux premiers besoins, le recoupement des informations policières faisant état du transport de personnes se livrant à la prostitution démontre sans ambiguïté que la destination des intéressés était la rue, la prostitution ou la mendicité »*¹⁶⁹. Bien que l'organisateur n'ait pu être arrêté, il a été condamné, par défaut, non seulement pour aide à la migration irrégulière mais aussi pour traite des êtres humains aggravée (pluralité de victimes; victimes hors du territoire français), avec association de malfaiteurs. Il y a, dans ce cas, concours idéal d'infractions : les faits commis par le traitant ont été constitutifs à la fois d'aide à la migration irrégulière et de traite.

La loi met en concurrence la qualification de traite et celle d'aide à la migration irrégulière aggravée. Même à l'issue d'une enquête approfondie, tout risque de chevauchement entre l'aide à la migration irrégulière et la traite d'un migrant irrégulier n'est pas écarté. L'article L. 622-5 du CESEDA prévoit, en effet, d'aggraver la sanction du passeur lorsque l'aide à la migration irrégulière qu'il a fournie a *« pour effet de soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine »*¹⁷⁰. Bien que rarement sanctionnée¹⁷¹, cette incrimination fait écho à l'article 225-4-1 du code pénal qui condamne celui qui facilite la commission à l'égard d'une personne de l'infraction de conditions indignes de travail ou

167 Article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

168 Bilan des dossiers relatifs à la traite des êtres humains suivis par les JIRS au 31 juillet 2009, communiqué à la CNCDH par la DACG du ministère de la Justice.

169 TGI de Bordeaux, 5^e chambre, *Ministère public contre M. K.*, 31 août 2006 (parquet n° 0493405).

170 Article L. 622-5 du CESEDA.

171 Selon les chiffres communiqués par la DACG, 16 condamnations définitives pour proxénétisme ont été recensées en 2006, 17 en 2007 et 26 en 2008* (*données provisoires).

d'hébergement. Remarquons que l'article L. 622-5 s'applique *a priori* lorsque les conditions indignes de travail ou d'hébergement sont déjà caractérisées, tandis que l'article 225-4-1 permet d'intervenir avant même qu'elles le soient. Ces deux dispositions se chevauchent donc, en principe, uniquement lorsque l'exploitation du migrant irrégulier est consommée. Si c'est le cas, l'article L. 622-5 du CESEDA s'avère plus facile à appliquer : tout comportement est couvert du moment qu'il a pour résultat d'aider à la migration irrégulière, contrairement à l'article 225-4-1 qui vise limitativement le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil ; le profit est indifférent ; et le juge peut recourir à la notion de « conditions de vie incompatibles avec la dignité de la personne humaine » à défaut d'établir l'existence de conditions indignes de travail ou d'hébergement.

Le Comité contre l'esclavage moderne (CCEM) signale qu'il arrive effectivement que des faits de traite soient condamnés sous la qualification d'aide à la migration irrégulière ayant pour effet des conditions de vie, de travail ou d'hébergement indignes. Ce fut le cas, par exemple, dans une affaire tranchée le 17 avril 2008 par le Tribunal de grande instance de Bobigny. Malgré les efforts de la partie civile pour obtenir la requalification des faits, l'auteur a été condamné pour avoir aidé un étranger à migrer irrégulièrement avec pour effet, d'une part, de le soumettre à des conditions de vie, de travail ou d'hébergement indignes et, d'autre part, d'éloigner un mineur de son milieu familial et de son environnement traditionnel¹⁷². Le Tribunal a estimé que toute requalification était injustifiée, « les infractions poursuivies étant constituées dans leur élément tant matériel que moral »¹⁷³. Pourtant, en l'espèce, la victime âgée de 11 ans lors de son arrivée en France avait été accueillie et hébergée par sa tante pour être contrainte à effectuer l'ensemble des tâches ménagères sans rétribution pendant trois ans, alors qu'elle pensait venir en vacances.

L'article L. 622-5 du CESEDA fait ainsi bel et bien concurrence à l'infraction générale de traite incriminée à l'article 225-4-1 du code pénal. Or, si la peine encourue est à peu près équivalente¹⁷⁴, les intérêts protégés par chacune de ces dispositions sont des plus distincts. L'une garantit le respect de la dignité humaine, l'autre la souveraineté de l'État sur son territoire, ce qui rend moins certaine la recevabilité d'une demande en réparation formée par le migrant concerné.

La mise en concurrence de ces textes érode la nécessaire distinction entre passeurs et traitants au point que, parfois, des faits de traite sont poursuivis sur les chefs, d'une part, de l'aide à la migration irrégulière et, d'autre part, des conditions indignes de travail ou d'hébergement. La répression de l'aide à la migration irrégulière ne saurait pourtant se substituer à celle de la traite. Tout au plus peut-elle la « compléter » comme l'expliquent, dans leurs préambules, la Directive et la Décision-cadre de 2002 relatives à l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers¹⁷⁵. Le Protocole relatif au trafic illicite des migrants ne doit pas davantage être interprété et appliqué dans un sens qui compromettrait la mise en œuvre effective du Protocole de Palerme.

172 Article L. 622-5, alinéas 1 et 5, du CESEDA.

173 TGI de Bobigny, 16^e chambre, *Mlle R. contre Mme S.*, 17 avril 2008 (affaire n° 0610480503). Appel a été interjeté.

174 L'article L. 622-5 du CESEDA prévoit une peine de 10 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende, tandis que l'article 225-4-1 du code pénal punit la traite de 10 ans d'emprisonnement et 1 500 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise à l'égard d'une personne qui se trouvait hors du territoire français ou lors de son arrivée sur le territoire.

175 Préambule (5) de la Directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et de la Décision-cadre visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, toutes deux adoptées le 28 novembre 2002.

Pour conclure sur les dispositions françaises relatives à la traite, l'infraction générale de traite, insérée en 2003 à l'article 225-4-1 du code pénal, est à ce jour insatisfaisante : elle est peu lisible ; en plusieurs points, non conformes aux exigences du droit international ; et mal coordonnée avec d'autres dispositions empiétant sur son champ d'application. Dans l'intérêt des victimes comme des auteurs de traite qui doivent se voir appliquer une loi claire et précise, il convient d'y remédier. Cela impliquerait, en particulier, d'abroger les dispositions spéciales incriminant le fait d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution, de la mendicité ou du travail de rue ainsi que celle aggravant la sanction du passeur en cas de conditions indignes de travail ou d'hébergement.

Recommandation n° 3

Afin de mettre l'article 225-4-1 du code pénal en conformité avec le Protocole de Palerme et d'en faire la seule infraction applicable en cas de traite, la CNCDH recommande de :

- a) abroger les dispositions spéciales relatives à la traite et conserver uniquement l'article 225-4-1 du code pénal en simplifiant sa rédaction ;
- b) renoncer à faire de la recherche d'un profit par le traitant un élément constitutif de l'infraction de traite ;
- c) faire en sorte que la traite soit punissable quel que soit le cas de travail forcé ou de servitude concerné ;
- d) condamner aussi la traite en vue de l'esclavage et du prélèvement illicite d'organe.

II - Les infractions couvrant les faits d'exploitation

Visant à faire obstacle à l'exploitation, la répression de la traite devrait logiquement s'inscrire dans le cadre plus large de la lutte contre l'exploitation. L'exploitation ne fait cependant l'objet d'aucune définition en droit français. Seuls certains de ses aspects sont saisis par les infractions de renvoi visées à l'article 225-4-1 du code pénal (proxénétisme, agression ou atteintes sexuelles, exploitation de la mendicité, conditions indignes de travail ou d'hébergement, délinquance forcée), auxquelles s'ajoutent encore d'autres dispositions du droit commun. Elle est ainsi réprimée par une grande diversité d'infractions, généralement inadaptées ou incomplètes, ne permettant pas de dessiner une politique criminelle cohérente en la matière et, encore moins, d'en mesurer l'efficacité.

L'ensemble des dispositions applicables ou appliquées aux faits d'exploitation laissent néanmoins transparaître une possible définition de l'exploitation que nous nous efforcerons d'identifier. Une fois admise, une telle définition pourrait servir de fil conducteur à la nécessaire réforme qu'appelle le droit français pour saisir la gravité du phénomène à combattre et offrir à tous une égale protection.

A - Les dispositions spécifiques à l'exploitation : une couverture imparfaite

Dans le code pénal français, l'exploitation d'une personne au sens du Protocole de Palerme est directement incriminée en cas de prostitution, de mendicité et d'esclavage. Les infractions concernant la prostitution ou la mendicité apparaissent d'application plus large que celle exigée par le droit international, tandis que l'infraction de réduction en esclavage connaît, à l'inverse, un champ d'application plus étroit.

I - Les proxénétismes

En raison d'une approche abolitionniste adoptée au milieu du xx^e siècle, selon laquelle les personnes prostituées ne doivent pas être sanctionnées en tant que telles mais aidées à se réinsérer, la France ne sanctionne pas en principe le fait d'exercer la prostitution. Dans le silence de la loi, la prostitution constitue donc une activité licite. Ce principe connaît néanmoins plusieurs tempéraments : la prostitution des mineurs quel que soit leur âge est interdite par la loi depuis 2002¹⁷⁶; la prostitution d'une personne majeure particulièrement vulnérable est interdite depuis 2003 au travers de la sanction de ceux qui en sont clients¹⁷⁷; exercer de manière visible la prostitution est interdite *via* la répression du racolage public.

Les dispositions relatives au proxénétisme permettent, pour leur part, de sanctionner non seulement l'exploitation de la prostitution d'autrui mais aussi tout autre comportement qui aurait pour résultat de faciliter ou encourager la prostitution. La répression du proxénétisme poursuit ainsi plusieurs objectifs : protéger toute personne contre l'exploitation de la prostitution ; protéger les personnes et la société dans son ensemble contre la prostitution. C'est pourquoi il serait plus juste de parler *des* proxénétismes.

a) Entraver l'exercice de la prostitution

À la section du code pénal intitulé « *Du proxénétisme et des infractions qui en résultent* », au chapitre des atteintes à la dignité de la personne, on trouve des dispositions qui visent à entraver l'exercice de la prostitution en sanctionnant les « *complices* » et « *receleurs* » de prostitution¹⁷⁸. Les guillemets s'imposent, la complicité et le recel ne pouvant en principe être réprimés sans la commission d'un crime ou d'un délit¹⁷⁹, ce que n'est pas la prostitution. Précisons que, depuis 1996, la prostitution est définie par la jurisprudence comme le fait de « *se prêter, contre rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »¹⁸⁰. Il suffit donc d'un contact physique rémunéré, même accompli une seule fois, dès lors qu'il a un caractère

176 Loi n° 2002-305 sur l'autorité parentale, 4 mars 2002.

177 Article 225-12-1 du code pénal. La particulière vulnérabilité dont il est question doit être apparente ou connue de l'auteur et « *due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse* ».

178 CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, 2005, p. 260-265.

179 La complicité est définie comme le fait de soit, par aide ou assistance, avoir sciemment facilité la préparation ou la consommation d'un crime ou d'un délit soit, par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, avoir provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre (article 121-7 du code pénal). Le recel est quant à lui défini comme le fait, notamment, de bénéficier, par tout moyen et en connaissance de cause, du produit d'un crime ou d'un délit (article 321-1 du code pénal).

180 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. L. et Mme S.*, 27 mars 1996 (pourvoi n° 95-82016).

sexuel, par nature ou par destination. Plus la définition de la prostitution est large, plus la répression du proxénétisme l'est aussi.

Sous les articles 225-5 et suivants du code pénal, est d'abord proxénète tout individu qui se rend « *complice* » de la prostitution d'une personne par aide ou provocation. D'un côté, est puni celui qui, « *de quelque manière que ce soit* », aide, assiste ou protège la prostitution d'une personne, en la mettant par exemple en contact avec un client¹⁸¹. Si l'aide apportée consiste en la mise à disposition d'un local ou d'un véhicule aux fins de la prostitution, la peine encourue est plus sévère¹⁸². Est également interdit le fait de provoquer à la prostitution en exerçant, « *de quelque manière que ce soit* », « *une pression* » sur une personne pour qu'elle se prostitue ou continue de le faire¹⁸³. Le sens à donner au terme « *pression* » n'est pas clair. La vulnérabilité de la victime ou les moyens de coercition employés contre elles étant des circonstances aggravantes, cette « *pression* » devrait en principe s'en distinguer.

Ensuite, est proxénète celui qui, « *de quelque manière que ce soit* », tire profit de la prostitution d'autrui, en partage les produits ou reçoit des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution¹⁸⁴. Ce comportement peut être qualifié de « *recel* » de prostitution. Pèse une présomption de culpabilité sur tout individu vivant avec une personne exerçant la prostitution de manière habituelle ou qui est en relations habituelles avec au moins une personne l'exerçant; pour échapper à une sanction, il lui revient de prouver que ses ressources correspondent à son train de vie¹⁸⁵.

Ces dispositions peuvent protéger contre la prostitution, en particulier lorsqu'il s'agit de sanctionner la provocation à celle-ci. Mais désignent-elles des faits d'exploitation au sens du droit international ? Deux autres dispositions évoquent plus directement l'exploitation. L'une a été introduite au début du xx^e siècle pour réprimer la traite aux fins de prostitution, l'autre pour sanctionner celui qui joue le rôle d'intermédiaire entre une personne prostituée et un tiers qui « *exploite la prostitution d'autrui* » (Cf. *supra*, p. 62 et suiv.)¹⁸⁶.

b) Protéger contre l'exploitation de la prostitution

C'est surtout au travers des circonstances aggravantes qu'apparaissent les éléments habituellement retenus en droit international pour désigner un travail forcé ou une forme de servitude : le recours à des moyens de coercition et la situation de vulnérabilité de la victime. Les magistrats tendent d'ailleurs à ne pas considérer les personnes agissant en justice contre des proxénètes comme des « *victimes* » fondées à obtenir des dommages-intérêts, à moins de faire valoir ces circonstances. Une jurisprudence datant de 1945 leur reconnaît pourtant le droit de réclamer aux proxénètes les sommes qu'elles lui auraient versées¹⁸⁷.

Comme déjà évoqué, on trouve parmi les circonstances aggravantes de proxénétisme, d'une part, le fait pour l'auteur d'user de contrainte, de violences ou de manœuvres dolosives, d'abuser de son autorité ou encore de recourir à des tortures ou des actes de barbarie¹⁸⁸ et, d'autre part, la vulnérabilité de la victime lorsqu'elle est mineure, lorsqu'elle a été

181 Articles 225-5, 1^o et 225-6, 1^o du code pénal.

182 Article 225-10 du code pénal.

183 Article 225-5, 3^o du code pénal.

184 Article 225-5, 2^o du code pénal.

185 Article 225-6, 3^o du code pénal.

186 Articles 225-5, 3^o et 225-6, 1^o du code pénal.

187 Cour de cassation, chambre criminelle, 7 juin 1945 (D. 1946, p. 149, note R. Savatier).

188 Article 225-7, 5^o et 8^o et 225-9 du code pénal.

incitée à se prostituer hors du territoire français ou à son arrivée sur celui-ci ou bien lorsqu'elle se trouve dans une situation de particulière vulnérabilité, « due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, qui est apparente ou connue de l'auteur »¹⁸⁹. Notons que la Décision-cadre proposée en 2009, destinée à remplacer celle de 2002, encourage à apprécier la particulière vulnérabilité d'une personne majeure au vu de sa situation individuelle en prenant en compte davantage de critères : non seulement son âge et sa maturité, son état de santé, un éventuel handicap ou état de grossesse, mais aussi « d'autres circonstances personnelles ou sociales » ainsi que « les conséquences physiques ou psychologiques de l'activité criminelle » dont elle a fait l'objet¹⁹⁰.

Toute forme de proxénétisme aggravé ne saurait toutefois être assimilée à l'exploitation, au sens du droit international. D'autres circonstances que celles précédemment mentionnées peuvent en effet conduire à une aggravation de la peine encourue par un proxénète, comme celles d'utiliser un réseau de télécommunication ou de porter une arme¹⁹¹. Or, bien qu'interdits sur le fondement du proxénétisme aggravé, le fait de créer un site Internet à la demande d'une personne prostituée afin qu'elle y fasse la promotion de son activité ou le fait de lui offrir ses services comme garde du corps et de s'armer en conséquence ne peuvent être considérés comme relevant de l'exploitation au sens du droit international.

Notons qu'en faisant de l'exploitation de la prostitution d'autrui une forme aggravée du proxénétisme, ceux qui s'en rendent coupables peuvent être sanctionnés même lorsque la preuve de la vulnérabilité de la victime ou de l'emploi de moyens de coercition à son encontre ne peut être rapportée. L'exploitation est alors condamnée sur le fondement de l'infraction simple de proxénétisme. De ce fait, une fois la réalité de la prostitution constatée, « les infractions de proxénétisme peuvent être établies à partir de très peu d'éléments »¹⁹². Cela explique sans doute pourquoi, en 2007, le taux d'élucidation dans les affaires de proxénétisme (98,24 %) avoisinait celui des infractions au droit des étrangers (100,83 %), quand le taux d'élucidation des affaires de vol n'était que de 14,37 % en moyenne¹⁹³.

Pour toutes ces raisons, les chiffres disponibles relatifs au proxénétisme, même aggravé, ne sont pas en mesure de fournir une évaluation précise du nombre de faits d'exploitation de la prostitution, constatés et condamnés. Tout au plus indiquent-ils les efforts fournis pour appréhender le proxénétisme par rapport à d'autres types d'infractions couvrant des faits d'exploitation. Le nombre de toutes condamnations définitives prononcées chaque année pour proxénétisme est, par exemple, d'environ un millier quand l'exploitation de la mendicité n'en comptait qu'une trentaine en 2007¹⁹⁴.

189 Article 225-7, 1^o, 2^o, 4^o du code pénal.

190 Article 9-2 de la Proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

191 Article 225-7, 7^o et 10^o du code pénal.

192 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDDH, le 1^{er} septembre 2009.

193 Le taux d'élucidation est le rapport faits constatés/faits élucidés par an, avec cette précision que les faits constatés une année donnée ne sont pas forcément élucidés la même année. Voir ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, Les condamnations [provisaires] en 2007, p. 40 et s. Lire aussi la mise en garde quant à la façon d'interpréter un taux d'élucidation, p. 39.

194 Selon les chiffres communiqués par la DACG, 999 condamnations définitives pour proxénétisme ont été recensées en 2006 contre 5 pour l'exploitation de la mendicité, 1 092 en 2007 contre 29 et 966 contre 11 en 2008* (*données provisoires).

2 - L'exploitation de la mendicité

Depuis 2003, une section du code pénal, au chapitre des atteintes à la dignité de la personne, est dédiée à « l'exploitation de la mendicité ». À côté de la traite en vue de la mendicité ou du travail de rue, déjà examinée plus haut¹⁹⁵, on y trouve l'incrimination de trois types de comportements expressément qualifiés d'exploitation. Les dispositions concernées semblent toutefois, comme pour le proxénétisme, non seulement protéger contre l'exploitation mais aussi empêcher l'exercice d'une activité considérée comme une déviance.

a) Entraver l'exercice de la mendicité

Directement inspiré des dispositions relatives au proxénétisme, le premier des comportements visés consiste à exercer sur une personne, « de quelque manière que ce soit », « une pression pour qu'elle mendie ou continue de le faire »¹⁹⁶. Comme pour la prostitution, le droit français n'interdit pas la mendicité¹⁹⁷ mais s'efforce d'en entraver l'exercice en sanctionnant la « complicité » de mendicité. À la différence toutefois des dispositions relatives au proxénétisme, la « complicité » de mendicité est punissable uniquement lorsqu'elle prend la forme d'une provocation. Le fait de faciliter, par aide ou assistance, la mendicité d'autrui n'est pas incriminé.

Également inspiré des infractions de proxénétisme, le second comportement visé consiste, « de quelque manière que ce soit », à « tirer profit de la mendicité d'autrui, d'en partager les bénéfices ou de recevoir les subsides d'une personne se livrant habituellement à la mendicité »¹⁹⁸, ce qui revient à condamner le « recel » de mendicité. Comme sur le fondement du proxénétisme, une présomption de culpabilité pèse sur celui qui est en relation habituelle avec une personne qui se livre à la mendicité ; pour échapper à une condamnation, il faut rapporter la preuve que ses ressources correspondent à son train de vie¹⁹⁹.

Le dernier type de comportements couverts se distingue quant à lui des dispositions relatives au proxénétisme. Est condamné le fait, « de quelque manière que ce soit », « d'organiser la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit »²⁰⁰. À cela s'ajoute, une nouvelle hypothèse de présomption de culpabilité pesant sur celui qui exerce « une influence de fait, permanente ou non », sur une personne se livrant à la mendicité²⁰¹. Autrement dit, comme pour la prostitution, la mendicité ne saurait faire l'objet d'un contrat de travail.

b) Protéger contre l'exploitation de la mendicité

À considérer le premier degré d'exploitation comme la violation excessive des normes internationales du travail à l'égard d'une personne dont la situation de vulnérabilité a été abusée, de telle sorte qu'il est porté une grave atteinte à sa liberté, son intégrité ou sa dignité, les dispositions françaises concernant la mendicité n'atteindraient ce seuil qu'en cas de circonstances aggravantes de vulnérabilité ou de coercition²⁰², comme c'est le cas pour le proxénétisme.

195 Article 225-12-5, 3° et 4° du code pénal.

196 Article 225-12-5, 3° du code pénal.

197 Cour de cassation, chambre civile, *Ministère public contre M. A.*, 10 avril 1996 (pourvoi n° 95-50060).

198 Article 225-15-5, 2° du code pénal.

199 Article 225-15-5, alinéa 6 du code pénal.

200 Article 225-15-5, 1° du code pénal.

201 Article 225-15-5, alinéa 6 du code pénal.

202 Article 225-12-6 du code pénal.

De plus, si l'article 225-4-1 du code pénal renvoie à l'ensemble de ces dispositions en employant l'expression « *exploitation de la mendicité* », sans doute le fait que les articles concernés ne soient pas expressément visés permettrait-il d'appliquer d'autres dispositions comme celles de l'article 227-25, alinéa 2, du code pénal. Lui aussi introduit dans le code pénal en 2003, il punit « *le fait de maintenir un enfant de moins de 6 ans sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs, dans le but de solliciter la générosité des passants* ». Il vise par là à sanctionner une privation de soins mettant en péril un mineur, ce qui n'est pas sans faire écho aux textes internationaux protégeant les intérêts de l'enfant (voir le premier chapitre de l'étude, p. 46 et suiv.). Une vingtaine de personnes ont été mises en cause par les services de police pour de tels faits en 2007 et en 2008, en France métropolitaine²⁰³.

3 - La réduction en esclavage

Malgré la ratification par la France des conventions de 1926 et 1956 définissant et interdisant l'esclavage, aucune infraction du code pénal ne permet de condamner le fait d'exercer certains des attributs du droit de propriété sur une personne, à moins que ce comportement ne s'inscrive dans un contexte très particulier, celui dans lequel sont commis les crimes contre l'humanité.

a) Une infraction aggravée, sans infraction simple

En droit français, la réduction en esclavage est incriminée à l'article 212-1 du code pénal parmi les crimes contre l'humanité. Elle est punissable si elle est « *inspirée par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisée en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile* ». Cela revient à incriminer une forme aggravée de l'esclavage. Par contre, en l'absence de ces circonstances, le fait d'exercer un droit de propriété, ou certains de ses attributs, sur une personne ne fait l'objet d'aucune infraction spécifique. La réduction en esclavage d'une personne, sans constituer un crime contre l'humanité, est donc punissable uniquement si d'autres faits commis à cette occasion le sont également. Il peut s'agir par exemple de violences, de séquestration ou de conditions indignes de travail ou d'hébergement, c'est-à-dire des infractions relais qui ne permettent d'en saisir ni tous les éléments ni toute la gravité. Depuis cinq ans, plusieurs propositions de loi ont d'ailleurs été déposées afin de tenter de combler ce vide juridique, mais sans succès²⁰⁴.

En 2001 déjà, Florence Massias, auditionnée par la Mission parlementaire d'information, constatait que « *certes, un arsenal de textes permet, à la périphérie, de poursuivre les auteurs de pratiques d'esclavage [...], mais les incriminations ne sont ni spécifiques ni à la hauteur des enjeux et ne correspondent pas aux valeurs qu'il s'agit de protéger, et cela au mépris de nos engagements internationaux* »²⁰⁵. L'interdiction de l'esclavage est, en effet, considérée comme l'un des principes universels auxquels aucun État ne saurait déroger sans

203 Données non exhaustives fournies par la Direction générale de la police nationale à partir du Système de traitement des infractions constatées - STIC (avec un décalage dans le temps jusqu'à trois mois).

204 Proposition de loi déposée au Sénat le 21 novembre 2005; proposition de loi n° 3116 déposée à l'Assemblée nationale, le 31 mai 2006; proposition n° 384 déposée à l'Assemblée nationale le 7 novembre 2007; proposition de loi déposée au Sénat le 16 octobre 2008.

205 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, tome II, 2001, p. 350.

violer ses obligations envers la communauté internationale²⁰⁶. La France est en outre partie à l'ensemble des textes internationaux qui en posent le principe, qu'il s'agisse des conventions de 1926 et 1956 relatives à l'esclavage ou des instruments plus généraux protégeant les droits fondamentaux. L'article 4 de la CESDH, considéré par la Cour européenne des droits de l'homme comme « *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* », lui impose notamment de prendre toutes les mesures appropriées pour protéger toute personne se trouvant sur son territoire contre l'esclavage²⁰⁷.

b) Faire le commerce d'une personne, une infraction manquante

En l'absence d'une incrimination de l'esclavage autre que celle de l'article 212-1 du code pénal, les juges se sont trouvés démunis, en 2007, pour signifier à ceux qui avaient vendu des nouveau-nés, exerçant ainsi un droit de propriété sur eux, qu'ils avaient commis un acte d'une extrême gravité²⁰⁸. En l'espèce, une cinquantaine de personnes étaient poursuivies pour le commerce de 23 nouveau-nés achetés, entre 150 et 3 000 euros, à leur mère et revendus par des intermédiaires, pour un montant de 3 700 à 8 500 euros, aux fins d'adoption²⁰⁹. Les auteurs pouvaient *a priori* être uniquement poursuivis sur le fondement de l'abandon d'enfant né ou à naître par don, promesse, menace ou abus d'autorité (6 mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende) ou de la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant (3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende)²¹⁰. Aussi les juges s'efforcèrent-ils d'appliquer l'infraction de traite des êtres humains, seule susceptible de rendre leur décision satisfaisante sur les plans symbolique comme répressif. Samuel Gillis, alors substitut du procureur en charge de l'affaire, explique que « *l'infraction de traite est alors apparue comme la seule applicable aux cas de vente d'êtres humains, alors même qu'elle n'est pas supposée couvrir une telle hypothèse* »²¹¹.

Les juges ont considéré que les intermédiaires avaient recruté, transporté, transféré, hébergé ou accueilli des personnes (les mères biologiques), pour en tirer profit, en vue de les contraindre à commettre une infraction (abandon d'enfant, dissimulation de filiation ou complicité de simulation d'une filiation)²¹². La défense souleva le fait que la grande majorité des mères biologiques ne pouvaient être victimes de traite à défaut d'avoir été contraintes à agir de la sorte, comme l'exige l'article 225-4-1 du code pénal s'agissant de la traite aux fins de délinquance forcée. S'appuyant sur les travaux préparatoires et la doctrine selon lesquels le consentement des victimes de traite est indifférent, les juges répondirent ainsi : « *Le tribunal a jugé que le législateur a utilisé le mot de contrainte afin de pouvoir exonérer la victime de la traite de toutes poursuites judiciaires, et permettre ainsi la dénonciation du crime ou du délit.*

206 Cour internationale de justice, *Barcelona Traction, Belgique contre Espagne*, 5 février 1970.

207 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §82 et 89.

208 TGI de Bobigny, 13^e chambre, *Conseils généraux de la Seine et de Seine-Saint-Denis contre M. S. et autres*, 2 février 2007 (affaire n° 0419121163).

209 NGALIKPIMA Matiada, auditionnée par la CNCDH, le 15 octobre 2007.

210 Articles 227-12 et 227-13, aliéna 1, du code pénal.

211 GILLIS Samuel, auditionné par la CNCDH, en 2007. Voir la proposition de loi n° 3721 déposée au Sénat le 15 février 2007 et visant à créer un délit d'atteinte à la dignité et à l'intégrité de la personne humaine en cas de vente ou de tentative de vente d'êtres humains.

212 Selon les cas, soit la mère accouchait sous sa véritable identité et le père acheteur reconnaissait l'enfant à sa naissance (fausse filiation paternelle), soit elle accouchait sous l'identité de la mère acheteuse en présentant sa carte vitale et le père acheteur reconnaissait l'enfant à la naissance (fausses filiations maternelle et paternelle), soit un intermédiaire confiait l'enfant aux parents acheteurs qui se présentaient ensuite à la mairie pour le reconnaître (fausses filiations maternelle et paternelle).

[...] Ainsi, malgré la rédaction de cet article qui pourrait porter à confusion par l'utilisation du terme de contrainte, il doit être considéré que l'idée du législateur n'est pas de la retenir et que donc, malgré l'accord de toutes ces mères, l'infraction est apparue constituée [...] »²¹³.

Une telle position est cependant critiquable, si ce n'est contraire à la lettre de la loi. Si l'article 225-4-1 du code pénal est en principe indifférent au consentement de la personne à sa traite (son recrutement, son transport, son transfert, son hébergement ou son accueil), il n'exclut pas nécessairement de prendre en compte son consentement s'agissant de son exploitation. Le défaut de consentement est même indispensable pour caractériser certaines formes d'exploitation, en particulier lorsqu'elles sont punies au titre du viol ou de la délinquance forcée. Celui qui facilite une relation sexuelle consentie entre adultes n'est pas un traitant. Celui qui facilite la commission par une personne d'une infraction sans qu'elle subisse aucune contrainte ne l'est pas davantage.

Une autre interprétation de l'article 225-4-1 avait d'ailleurs été suggérée par le parquet et aurait tout autant permis de l'appliquer aux faits examinés. En droit pénal, la contrainte est entendue largement lorsqu'elle est imposée à la victime (étant alors un élément constitutif d'une infraction, comme en cas de viol), mais doit répondre à certaines exigences lorsqu'elle est imposée à l'auteur d'une infraction (étant alors une cause d'exonération de sa responsabilité pénale). L'article 122-2 du code pénal énonce que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* ».

En l'espèce, les mères biologiques se trouvaient en situation de vulnérabilité qu'elles aient été soit victimes de proxénétisme au moment des faits, soit recrutées enceintes à l'étranger et amenées en France pour y accoucher, parfois mineures. La plupart d'entre elles avaient été trompées et n'avaient pas reçu la somme d'argent promise. L'une d'entre elles s'était même vu affirmer que son enfant était décédé lors de l'accouchement. De plus, il s'était avéré impossible pour celle qui avait changé d'avis de récupérer son enfant. En adoptant une interprétation large de la contrainte, les mères biologiques, bien qu'ayant sciemment vendu leurs enfants, auraient donc pu être considérées comme des victimes de la traite. Quant à savoir si ce degré de contrainte aurait suffi à les exonérer de responsabilité pénale, la réponse est moins certaine. Mais ce point avait déjà été tranché, semble-t-il, puisqu'aucune poursuite n'avait été engagée à l'encontre des mères biologiques, à l'exception d'une seule.

B - Les autres dispositions applicables : des infractions relais

À côté du proxénétisme, de l'exploitation de la mendicité et de la réduction en esclavage qui visent spécifiquement des faits d'exploitation, on trouve d'autres infractions qui, bien que n'ayant pas vocation à les réprimer, permettent toutefois d'en sanctionner certains aspects. Elles sont expressément énumérées à l'article 225-4-1 du code pénal. Il s'agit des agressions ou atteintes sexuelles, des conditions indignes de travail ou d'hébergement et de la délinquance forcée, auxquelles nous ajoutons le prélèvement illicite d'organe, conformément au Protocole de Palerme. Nous verrons qu'en pratique ce ne sont cependant pas

²¹³ TGI de Bobigny, 13^e chambre, *Conseils généraux de la Seine et de Seine-Saint-Denis contre M. S. et autres*, 2 février 2007, (affaire n° 0419121163), p. 124.

toujours ces infractions qui sont appliquées, rendant ainsi encore plus délicate l'évaluation de l'ampleur du phénomène et de l'efficacité de sa répression.

1 - Les agressions ou atteintes sexuelles

L'article 225-4-1 du code pénal renvoie aux agressions et atteintes sexuelles pour couvrir les formes d'exploitation sexuelle autres que l'exploitation de la prostitution, telles que visées par le Protocole de Palerme ou la Décision-cadre de 2002.

a) Les agressions et atteintes sexuelles selon le code pénal

Une section du code pénal est consacrée aux agressions sexuelles, au chapitre des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne. On y trouve les dispositions relatives au viol, aux autres agressions sexuelles et au harcèlement sexuel. Une agression sexuelle est, selon l'article 222-22 du code pénal, une « *atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* ». Le viol consiste plus précisément en « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise* »²¹⁴. Si, comme déjà évoqué (voir le premier chapitre de l'étude, p. 42 et suiv.), la répétition des agressions sexuelles à l'encontre d'une personne peut révéler une forme d'asservissement, il est moins certain que toute agression sexuelle soit assimilable à une forme d'exploitation, en particulier lorsqu'il s'agit du fait « *de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* »²¹⁵.

Quant aux atteintes sexuelles, elles sont principalement incriminées dans la section relative à la mise en péril des mineurs. L'article 227-25 du code pénal y interdit « *le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans* ». Les mêmes faits entraînent une peine inférieure lorsqu'ils sont commis à l'encontre d'un mineur âgé entre 15 et 18 ans, soit par un ascendant ou une autre personne ayant sur lui une autorité de droit ou de fait, soit par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère ses fonctions²¹⁶.

b) Le cas particulier du recours à la prostitution de personnes vulnérables

Au regard du droit international, il convient d'ajouter à ces dispositions le recours à la prostitution d'un mineur ou d'une personne particulièrement vulnérable.

Jusqu'en 2002, le recours à la prostitution d'un mineur était appréhendé comme une atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans, aggravée en cas de versement d'une rémunération²¹⁷. En 2002, cette circonstance aggravante est devenue une infraction autonome sanctionnant désormais « *le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle* », et ce quel que soit son âge²¹⁸. Cette disposition apparaît désormais parmi les atteintes à la dignité de la personne à côté du proxénétisme. Notons que la peine encourue pour le recours à la prostitution d'un mineur de 15 ans a, en 2002, été abaissée à 7 ans d'emprisonnement (au lieu de 10 ans).

214 Article 222-23 du code pénal.

215 Article 222-33 du code pénal.

216 Article 227-27 du code pénal.

217 Ancien article 227-26, 4° du code pénal.

218 Article 225-12-1 du code pénal, créé par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale.

S'agissant des mineurs âgés entre 15 et 18 ans, ce qui n'était auparavant pas incriminé, l'est désormais. En pratique, les juges du fond apprécient souverainement si leur minorité « ressort à l'évidence de [leur] apparence physique » ou non²¹⁹ ; l'ignorance par l'auteur de leur minorité n'est pas présumée²²⁰.

En 2003, ces dispositions ont été étendues aux personnes majeures particulièrement vulnérables²²¹. Est sanctionné celui qui recourt à la prostitution d'une personne majeure alors qu'il a connaissance, ou ne peut ignorer, sa particulière vulnérabilité « due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse ». Au regard de la possible définition internationale de l'exploitation, une telle disposition est à la fois plus large et plus étroite que ce qui pourrait constituer le seuil de l'exploitation sexuelle d'une personne majeure. D'une part, connaître la vulnérabilité d'une personne majeure qui exerce la prostitution de son plein gré ne suffirait pas à caractériser l'exploitation sexuelle, même à considérer que la prostitution constitue en soi une atteinte à la dignité humaine (voir le premier chapitre de l'étude, p. 49 et suiv.). Il faudrait en conclure que cette infraction ne vise pas seulement à réprimer une forme particulière d'exploitation sexuelle, mais aussi à entraver l'exercice de la prostitution, ce que confirme la lecture des travaux parlementaires²²². D'autre part, en définissant de manière limitative les facteurs de vulnérabilité à prendre en compte, ces dispositions ne permettraient pas de protéger toutes les personnes qui, se trouvant particulièrement vulnérables, sont dans l'impossibilité de valablement consentir à l'exercice de la prostitution.

En 2008, seulement 26 personnes étaient condamnées pour recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable²²³.

Condamnations définitives pour agression ou atteinte sexuelles (à titre principal)	2006	2007	2008
Agressions sexuelles	1 622	1 782	1 670
Agressions sexuelles avec circonstances aggravantes	846	871	906
Atteintes sexuelles sur mineur	277	289	288
Atteintes sexuelles avec circonstances aggravantes	3 717	3 337	3 194
Recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable ²²⁴	47	22	26
TOTAL	6 509	6 301	6 084

Source : Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisaires] en 2006, 2007 et 2008*

219 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. D.*, 29 mai 2006 (pourvoi n° 05-81003).

220 CABALLERO Francis, *Droit du sexe*, 2010, § 543.

221 Loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure, 18 mars 2003.

222 Voir par exemple : ROZIER Janine, Rapport d'information n° 34 fait au nom de la délégation aux droits des femmes sur le projet de loi pour la sécurité intérieure : les dispositions relatives à la prostitution, remis à l'Assemblée nationale le 29 octobre 2002 ; ESTROSI Christian, Rapport n° 508 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par le Sénat après déclaration d'urgence (n° 381), pour la sécurité intérieure, remis à l'Assemblée nationale le 18 décembre 2002.

223 Données fournies par la Direction générale de la police nationale concernant l'action de tous les services en France métropolitaine.

224 À titre de comparaison, la Mission d'information parlementaire faisait état de 2 condamnations en 1997, 6 en 1998, 16 en 1999 et 5 en 2000. Voir LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *Lesclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 2001, p. 64.

2 - Les conditions indignes de travail ou d'hébergement

En renvoyant aux conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité de la personne, l'article 225-4-1 du code pénal fait référence, selon l'interprétation retenue, soit à la section du code pénal intitulée de la sorte et contenant les articles 225-13 et 225-14, soit uniquement à l'article 225-14 incriminant exactement de tels faits. Nous suivrons la première approche. La section du code concernée suit immédiatement celle relative à l'exploitation de la mendicité au chapitre des atteintes à la dignité de la personne. En 2001, la Mission parlementaire d'information rappelait que « *comme en témoigne l'exposé des motifs du projet de loi initial de 1996, l'objet de ces dispositions était principalement de lutter contre les "marchands de sommeil", ou autres entrepreneurs peu scrupuleux, exploitant sans vergogne des travailleurs étrangers en situation irrégulière* »²²⁵.

Plusieurs comportements sont interdits sous cette section du code pénal : obtenir d'autrui la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement disproportionnée (article 225-13 du code pénal) ; soumettre autrui à des conditions indignes de travail ou bien des conditions indignes d'hébergement (article 225-14 du code pénal). Ils sont punissables uniquement si la vulnérabilité de la victime ou son état de dépendance étaient apparents ou connus de l'auteur au moment des faits. Sa vulnérabilité ou son état de dépendance sont présumés lorsque la personne concernée est mineure ou vient d'arriver sur le territoire français, au moment des faits. Cette situation ou cet état invalident en quelque sorte le consentement d'une personne à des faits ou des actes contraires à son intérêt. Depuis 2003, il n'est plus nécessaire de rapporter la preuve d'un « *abus* » de la situation de vulnérabilité ou de l'état de dépendance de la victime. Faisant « *l'objet d'interprétations jurisprudentielles divergentes, souvent restrictives et, partant, défavorables aux droits des victimes* »²²⁶, le terme d'abus a été supprimé.

Reste que ces dispositions du code pénal, si elles couvrent des faits d'exploitation, d'une part sanctionnent également des comportements n'atteignant pas le seuil minimal d'exploitation qu'il est possible de définir à la lumière du droit international, d'autre part ne saisissent pas les formes les plus graves d'exploitation dans tous leurs éléments.

a) Les formes d'exploitation les moins graves et en deçà

Les articles 225-13 et 225-14 du code pénal peuvent être appliqués aux formes d'exploitation les moins graves que constitue la violation excessive des normes internationales du travail à l'égard d'une personne dont la situation de vulnérabilité a été abusée, de telle sorte qu'il est porté une grave atteinte à sa liberté, son intégrité ou sa dignité. La Mission parlementaire d'information estimait d'ailleurs que « *le champ d'application des articles 225-13 et 225-14 ne [devait] concerner que les circonstances particulières dans lesquelles les mécanismes protecteurs du droit social ne sont plus en mesure d'intervenir* »²²⁷.

225 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 2001, p. 37-38.

226 LAZERGES Christine (rapporteur), Rapport n° 3555 fait à la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi renforçant la lutte contre les différentes formes de l'esclavage aujourd'hui, 22 janvier 2002, p. 14.

227 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 2001, p. 39.

La protection offerte par les articles 225-13 et 225-14 du code pénal dépasse cependant le champ de l'exploitation au sens du Protocole de Palerme. Par exemple, a été condamné, sur le fondement de l'article 225-14, l'employeur qui maltraitait, brimait et humiliait quotidiennement ses employées qui se trouvaient dans une « *situation de vulnérabilité sociale et économique* » ; elles exerçaient un emploi non qualifié dans un secteur touché par une crise économique dans une région connaissant un fort taux de chômage²²⁸. À un moindre degré et sur le fondement de l'article 225-13, on trouve la situation de trois étudiants accomplissant un stage obligatoire, indispensable pour l'obtention de leur diplôme, au cours duquel leur employeur avait obtenu la fourniture de services non rétribués ; leur contrat sera finalement requalifié en contrat de travail²²⁹. Quant à la répression des conditions indignes d'hébergement, les faits couverts peuvent être sans rapport avec l'exercice d'une activité. Ainsi, la jurisprudence a-t-elle sanctionné sur ce fondement le fait de louer, à titre onéreux, à un étranger en situation irrégulière un logement insalubre de 20 m² qui, contrevenant aux dispositions du règlement sanitaire départemental, présentait une humidité et des conditions de chauffage mettant en péril la santé de son enfant et de sa femme alors enceinte²³⁰.

b) Les formes les plus graves d'exploitation

Paradoxalement, alors qu'elles permettent *a priori* de saisir des faits moins graves que le travail forcé, les infractions de conditions indignes de travail ou d'hébergement ne couvrent que très imparfaitement le travail forcé ou la servitude. Même si ces dispositions permettent en principe de ne pas les laisser impunis, elles n'en demeurent pas moins inadaptées ou incomplètes lorsqu'il s'agit de les réprimer. Contrairement aux proxénétismes ou à l'exploitation de la mendicité, l'emploi de moyens de coercition ne constitue, en effet, pas même une circonstance aggravante des articles 225-13 et 225-14 du code pénal. Ces formes d'exploitation parmi les plus graves ne peuvent donc être appréhendées qu'au travers de certains de leurs « *symptômes* ».

À cela s'ajoute une difficulté tenant à la notion de dignité. En 1994, le Conseil constitutionnel a considéré que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement ou de dégradation* » constituait un principe de valeur constitutionnelle²³¹. Le code pénal contribue à en garantir le respect en faisant de la dignité une valeur protégée aux côtés de l'intégrité, des libertés ou de la personnalité de la personne. Mais l'article 225-14 présente cette particularité qu'il fait de la dignité non plus seulement une valeur à protéger, mais aussi un élément constitutif de l'infraction à réprimer. Or, la dignité de la personne ne fait l'objet d'aucune définition légale.

Déjà en 2001, la Mission parlementaire d'information remarquait que la dignité humaine a « *un caractère abstrait, qui [...] laisse une très – trop – grande marge d'appréciation au juge* »²³². En découlent des dispositions pénales imprécises et imprévisibles, insusceptibles de garantir un égal traitement des justiciables. Interrogé sur ce point par la CNCDH, le CCEM a expliqué que, en pratique, la notion de dignité est entendue de manière trop restrictive par

228 Cour de cassation, chambre criminelle, *Mlle C. et autres contre M. B.*, 4 mars 2003 (pourvoi n° 02-82194) ; cour d'appel de Poitiers, *Mlle C. et autres contre M. B.*, 26 février 2001 (affaire n° 1997/8641).

229 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. F.*, 3 décembre 2002 (pourvoi n° 02-81453).

230 Cour de cassation, chambre criminelle, *M. Z. contre Mme R.*, 11 février 1998 (pourvoi n° 96-84997).

231 Conseil constitutionnel, Décision 343-344 DC sur la loi n° 94-653 relative au respect du corps humain, 27 juillet 1994.

232 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 2001, p. 41.

« les autorités policières comme judiciaires [qui] ont tendance à fixer trop haut le seuil d'application des articles 225-13 et 225-14 du code pénal »²³³. Selon Chantal Bredin, de l'Office central pour la lutte contre le travail illégal (OCLTI), **les difficultés rencontrées tiennent surtout à l'absence de critères objectifs à partir desquels apprécier l'atteinte à la dignité** : la loi ne précise pas quelles règles du droit du travail doivent être violées tandis que les standards en matière d'hébergement varient selon chaque préfecture et ne sont donc pas les mêmes pour l'ensemble du territoire²³⁴.

Par exemple, dans une affaire d'exploitation domestique tranchée en 1999, le tribunal de grande instance de Paris a condamné les prévenus pour non-rétribution d'un travail fourni par une personne vulnérable mais les a relaxés pour conditions indignes de travail ou d'hébergement aux motifs suivants : d'une part, « *s'il paraissait établi que la réglementation du travail n'était pas respectée au regard de la durée du travail et du temps de repos, cela était insuffisant pour considérer que les conditions de travail étaient incompatibles avec la dignité humaine, ce qui impliquerait par exemple des cadences infernales, des insultes et brimades fréquentes, la nécessité d'une force physique particulière sans commune mesure avec la nature de l'employé, l'exercice de l'activité dans un local insalubre, ce qui n'était pas le cas en l'espèce* » ; d'autre part, le fait que les prévenus n'aient pas « *jugé utile de réserver un espace personnel à la requérante [...] était regrettable et dénotait leur manque de considération à son égard* » mais cette situation « *ne pouvait être regardée comme attentatoire à la dignité humaine, un certain nombre de personnes, notamment en région parisienne, ne disposant pas de chambre individuelle* » et « *un hébergement contraire à la dignité humaine [impliquant] une pièce insalubre, non chauffée, l'impossibilité d'avoir une hygiène élémentaire, un local présentant des anomalies telles que son occupation serait dangereuse* »²³⁵.

Dans la même affaire, après cassation d'un premier arrêt rendu en appel, la cour d'appel de Versailles a estimé en 2003 que « *le fait de s'occuper des tâches ménagères et des enfants pendant la totalité de la journée, ne saurait constituer à lui seul des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine, ce sort étant celui de nombreuses mères de famille* » et que « *le fait de ne pas avoir réservé un espace personnel à [la requérante] ne caractérise pas un hébergement contraire à la dignité humaine dès lors que les propres enfants des [prévenus] partageaient la même chambre, laquelle ne présentait aucun caractère d'insalubrité* »²³⁶. **Le 26 juillet 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour ne pas avoir effectivement protégé Mlle Siliadin contre ce qui constituait, selon elle, un travail forcé et une forme de servitude.**

En 2006, dans une autre affaire, pourtant postérieure à la jurisprudence *Siliadin*, la cour d'appel de Versailles a admis que la prévenue avait « *abusé d'une jeune fille de 17 ans, dépaysée et séparée de ses parents pour vaquer à toutes les tâches ménagères familiales* », de 7 heures à 22 heures tous les jours, et ce sans rétribution, mais l'a néanmoins relaxée pour conditions indignes de travail et d'hébergement, jugeant qu'il n'était pas établi qu'elle « *se soit livrée à des actes de maltraitance ou de violence physique ou morale* »²³⁷. Selon la

233 BOURGEOIS Bénédicte, LAKHDAR Sophia, auditionnées par la CNCDH, le 21 février 2008.

234 BREDIN Chantal, intervenante lors de la réunion technique coorganisée par la CNCDH et le BIT, le 26 octobre 2009.

235 TGI de Paris, 10 juin 1999, décision citée dans CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §26-27.

236 cour d'appel de Versailles, 15 mai 2003, décision citée dans CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §44.

237 cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, *Mme K. contre Mlle F.*, 27 avril 2006 (affaire n° 05/02150); BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

cour, la jeune fille « paraissait intégrée à la famille et logée dans la chambre de la sœur de [la prévenue] dans des conditions convenables »²³⁸.

Ce n'est que récemment, **le 13 janvier 2009, que la Cour de cassation a posé une limite au pouvoir d'appréciation des juges en consacrant le principe selon lequel les conditions d'exercice d'un travail forcé sont nécessairement indignes** et ce conformément à l'article 4 de la CESDH²³⁹. En l'espèce, une personne étrangère, mineure et orpheline s'était vue confisquer son passeport et avait fourni, pendant six ans et sans congés, des services domestiques très insuffisamment rétribués (faits par ailleurs réprimés sur le fondement de l'article 225-13) pour le compte de ceux qui la logeaient.

Le caractère nécessairement indigne d'un travail forcé

« Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 225-14 du code pénal et 4 de la Convention européenne des droits de l'homme ; [...]

Attendu qu'après avoir relevé, par motifs propres et adoptés, que M., dont A. avait conservé le passeport, avait été chargée par celle-ci d'exécuter, en permanence, sans bénéficier de congés, des tâches domestiques, rétribuées par quelque argent de poche ou envoi de subsides en Côte d'Ivoire, l'arrêt retient, pour confirmer la décision de relaxe, que la jeune fille disposait des mêmes conditions de logement que les membres de la famille et qu'elle était l'objet de l'affection véritable de la prévenue ; que les juges en déduisent l'absence d'atteinte à la dignité humaine ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que tout travail forcé est incompatible avec la dignité humaine, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; [...]

Cour de cassation, chambre criminelle, 13 janvier 2009

c) La concurrence des dispositions relatives à l'aide à la migration irrégulière

En pratique, les infractions de conditions indignes de travail ou d'hébergement sont rarement poursuivies et ce au bénéfice d'autres infractions plus générales concernant notamment l'aide à la migration irrégulière. Or, si les premières sont inadaptées et incomplètes, elles visent néanmoins à protéger les droits de la personne, en particulier sa dignité.

On l'a vu plus haut (Cf. *supra*, p. 63 et suiv.), l'article L. 622-5 du CESEDA peut faire concurrence aux articles 225-13 et 225-14 du code pénal en cas de conditions indignes de travail ou d'hébergement imposées à un étranger en situation irrégulière. Rappelons que là où l'atteinte à la dignité est un élément constitutif de l'infraction 225-14, elle permet de constater l'existence d'une circonstance aggravante en matière d'aide à la migration irrégulière. En pratique, note Bénédicte Bourgeois, responsable du Pôle plaidoyer juridique au CCEM, les juges se montrent moins exigeants pour établir une atteinte à la dignité sur le fondement de l'article L. 622-5²⁴⁰.

238 cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, *Mme K. contre Mlle F.*, 27 avril 2006 (affaire n° 05/02150).

239 Cour de cassation, chambre criminelle, *Mlle S. contre Mme K.*, 13 janvier 2009 (pourvoi n° 08-80787).

240 BOURGEOIS Bénédicte, responsable du service juridique au CCEM, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

Le 17 avril 2008, le tribunal de grande instance de Bobigny a, par exemple, condamné sur le fondement de l'article L. 622-5 « *les conditions d'hébergement et de maintien en France [...] incontestablement incompatibles avec la dignité humaine* » imposées à une jeune fille étrangère de 11 ans, isolée de sa famille et contrainte à effectuer l'ensemble des tâches ménagères sans rétribution²⁴¹. Les juges ont souligné la gravité des faits commis, en ce qu'ils avaient « *eu pour conséquence d'abuser matériellement, moralement et psychologiquement d'une jeune enfant* ». Dans de telles circonstances, on peut regretter que les faits aient été punis pour avoir porté **une atteinte à la souveraineté de l'État sur son territoire** plutôt que pour l'atteinte à la dignité de la personne sanctionnée aux articles 225-13 et 225-14. Toutefois, en 2006, la cour d'appel de Versailles a refusé de condamner des faits similaires sur ce dernier fondement alors même que « *plusieurs témoins [...] dénonçaient les violences physiques (elle avait été aperçue "le visage griffé") et psychologiques : elle était décrite comme dépressive et perturbée, [l'auteur] n'ayant cessé de la dévaloriser* ». ²⁴²

d) La concurrence des dispositions relatives au travail illégal

Il n'est pas rare non plus que la qualification de travail illégal, incriminé dans le code du travail, soit retenue en lieu et place de celle de conditions indignes de travail ou d'hébergement. Or, si le travail illégal peut certes placer une personne dans une situation de vulnérabilité propice à son exploitation, il ne saurait en aucun cas être synonyme d'exploitation. Par travail illégal, il faut entendre l'une des infractions suivantes : le travail dissimulé ; le marchandage ; le prêt illicite de main-d'œuvre ; l'emploi d'étrangers sans titre de travail ; les cumuls irréguliers d'emplois ; et la fraude ou fausse déclaration prévues aux articles L. 5124-1, L. 5135-1 et L. 5429-1 du code du travail²⁴³. Le Comité opérationnel de lutte contre le travail illégal (COLTI) des Hautes-Pyrénées explique que la répression de ces infractions vise à préserver un certain modèle social : « *Prévenir et réprimer le travail illégal constituent pour l'État la condition primordiale de sa capacité à réguler le marché du travail et à préserver la cohésion sociale de la collectivité française.* » ²⁴⁴

Selon le CCEM, l'exploitation de travailleurs domestiques étrangers est généralement qualifiée de recours à un travail dissimulé par le parquet²⁴⁵. Le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié est le fait pour un employeur de ne pas procéder à la déclaration préalable d'embauche, de ne pas délivrer de bulletins de paie ou de déclarer un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli²⁴⁶. Cette infraction au code du travail est parfois combinée à celle d'aide au séjour irrégulier. Sur le plan symbolique, il est vivement regrettable que les graves atteintes portées à leur personne en cas d'exploitation soient uniquement appréhendées comme la violation des normes pénales relatives au travail illégal et à la migration irrégulière. Il ne s'agit pas tant de protéger les droits fondamentaux de la personne que de **garantir « l'ordre public social et économique »** ²⁴⁷.

241 TGI de Bobigny, 16^e chambre, *Mlle R. contre Mme S.*, 17 avril 2008 (affaire n° 0610480503). Appel a été interjeté.

242 cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, *Mme K. contre Mlle F.*, 27 avril 2006 (affaire n° 05/02150).

243 Article L. 8211-1 du code du travail.

244 www.colti.fr

245 BOURGEOIS Bénédicte, LAKHDAR Sophia, auditionnées par la CNCDDH, le 21 février 2008.

246 Article 8221-5 du code du travail, introduit dans le code du travail par la loi n° 97-210 du 11 mars 1997.

247 Rapport du Secrétariat général du Comité interministériel de contrôle de l'immigration sur les orientations de la politique de l'immigration, décembre 2009, p. 99; Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. X.*, 20 octobre 1998 (pourvoi n° 97-85762).

Dans d'autres cas, les auteurs de faits d'exploitation sont poursuivis pour emploi d'un étranger sans titre. Pour cela, il faut que l'employeur ait embauché, conservé à son service ou employé pour une durée déterminée un étranger non autorisé à exercer une activité salariée sur le territoire français, que l'auteur ait agi directement ou par personne interposée²⁴⁸. L'étranger concerné peut ne pas être autorisé à travailler mais néanmoins séjourner régulièrement sur le territoire. Quand un employeur engage ou conserve à son service un étranger en dehors du cadre fixé par son permis de travail, le délit devient une contravention²⁴⁹.

Bien que les peines encourues pour travail illégal soient inférieures à celles prévues par les infractions de conditions indignes de travail ou d'hébergement, la poursuite des secondes sur le fondement du premier n'aurait pas de grandes conséquences sur la peine prononcée en cas d'exploitation. Quelle que soit l'infraction retenue, les juges tendent à **prononcer de faibles peines à l'encontre des auteurs**²⁵⁰. En 2008, la sanction du travail illégal a entraîné une amende dans la moitié des cas, élevée à moins de 2 000 euros en moyenne, plutôt qu'une peine d'emprisonnement; quand une peine d'emprisonnement a été prononcée (environ 40 % des cas), un sursis total a été accordé dans près de 90 % des cas et la durée moyenne des peines d'emprisonnement ferme a été de moins de 6 mois²⁵¹. À titre de comparaison, précisons que l'aide à la migration irrégulière et la migration irrégulière ont entraîné, en 2008, une peine d'emprisonnement dans près de 80 % des cas, un sursis total ayant alors été accordé dans moins de 40 % des cas, et la durée moyenne de la peine d'emprisonnement ferme s'est élevée à plus de 6 mois²⁵².

Au regard des décisions de justice communiquées à la CNCDH, les peines prononcées sur le fondement des articles 225-13 et 225-14 ne semblent pas être très différentes de celles prononcées sur le fondement du travail illégal. Plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, les auteurs de formes d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel sont souvent des primo-délinquants bénéficiant de sursis. Ensuite et surtout, rien ne vient rappeler au juge dans l'énoncé de ces infractions qu'il fait face à un comportement grave violant non seulement les standards du travail ou de l'hébergement, mais pouvant aussi constituer un travail forcé, une forme de servitude ou d'esclavage tels que condamnés par le droit international. Ce qui n'est pas nommé travail forcé, servitude ou esclavage ne peut être condamné comme tel. Élisabeth Fortis, professeure de droit à l'Université de Paris X, parle ici de « *barrage sémantique* »²⁵³.

Pour finir, il est, encore une fois, impossible de comptabiliser le nombre de cas d'exploitation condamnés sur le fondement des articles 225-13 et 225-14 du code pénal, pas plus que sous la qualification de travail illégal. Au mieux pouvons-nous constater que la répression des conditions indignes de travail ou d'hébergement se révèle anecdotique comparée à celle du travail illégal.

248 Article L. 8251-1 du code du travail.

249 Articles L. 8256-2 et R. 8256-1 du code du travail.

250 En 2008, une peine d'emprisonnement n'a été prononcée que dans 42 % des cas en matière de travail illégal (contre 79 % en matière de migration irrégulière); la peine d'emprisonnement prononcée a été dans 90 % des cas accompagnée d'un sursis partiel ou total (contre 55 % en matière de migration irrégulière). En cas de violation de la réglementation du travail des étrangers, ces taux sont respectivement de 41 % et 96 %. Cf. Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisaires] en 2008*.

251 Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisaires] en 2008* (ligne Entrée ou séjour irrégulier d'un étranger).

252 *Ibid.* (lignes Travail illégal et Règlement sur le travail des étrangers).

253 FORTIS Élisabeth, consultée par la CNCDH, le 15 juillet 2009.

Condamnations définitives (infractions principales IP / toutes infractions TI)	2006	2007	2008*
Travail illégal IP	4 831*	5 285*	5 379
Rétribution absente ou manifestement insuffisante en cas de vulnérabilité/dépendance TI	32	24	32
Conditions indignes de travail ou d'hébergement en cas de vulnérabilité/dépendance TI	45	63	117
TOTAL	4 908	5 372	5 528

Sources : Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, Les condamnations [provisoires*] en 2006, 2007 et 2008 sur le travail illégal ; Ministère de la Justice, DACG, sur les articles 225-13 et 225-14 du code pénal (*Données provisoires).

3 - La délinquance forcée

Selon l'article 225-4-1 du code pénal, le fait de contraindre une personne à commettre tout crime ou délit constitue une forme d'exploitation. Il est vrai que le travail forcé peut consister en toute forme d'activité même illicite (voir le premier chapitre, p. 36 et suiv.). La délinquance forcée ne fait l'objet d'aucune infraction particulière en droit français : il s'agit tout simplement de la combinaison des articles relatifs à la complicité (article 121-7 du code pénal) et à la cause exonératoire de responsabilité pénale qu'est la contrainte (article 122-2 du code pénal). De ce fait, **la personne qui commet un crime ou un délit sous la contrainte d'un tiers n'est pas à proprement parler une « victime » d'infraction** ; elle est l'auteur d'une infraction qui peut éventuellement être exonéré de responsabilité pénale en raison de la contrainte exercée sur elle. Quant à celui qui a exercé cette contrainte, il n'est pas à proprement parler « l'auteur » d'une infraction ; il s'expose à une peine en tant que complice. Sa peine, comme la peine encourue par tout complice, dépend donc de la peine encourue par la personne qu'il a contrainte à commettre une infraction. Elle s'élève de 2 mois d'emprisonnement, s'il s'agit par exemple de contraindre une personne au racolage public, à la réclusion criminelle à perpétuité, s'il s'agit de la contraindre à commettre un meurtre aggravé.

Or, comme déjà abordé, la contrainte comme cause d'exonération de responsabilité pénale est étroitement définie afin d'éviter que des comportements interdits ne soient indûment laissés impunis. Une telle contrainte peut être physique ou morale, la première étant généralement plus facilement reconnue, à condition d'avoir été irrésistible. La contrainte morale exercée sur l'auteur d'une infraction peut consister en des menaces ou une provocation émanant d'un tiers, suffisamment forte pour le priver de libre arbitre. À défaut, la provocation est considérée comme un cas ordinaire de complicité, insuffisant à exonérer de sa responsabilité pénale la personne provoquée à commettre l'infraction. L'article 121-7 du code pénal définit le complice d'un crime ou d'un délit comme celui qui « *sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation* » ou celui qui « *par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ».

Une telle situation présente plusieurs inconvénients pour les victimes de délinquance forcée. Tout d'abord, elles sont, aux yeux de la loi, uniquement des auteurs d'infraction,

quand bien même elles parviendraient à démontrer qu'elles ont subi une forme de contrainte irrésistible, susceptible de les exonérer de responsabilité pénale. Ensuite, la peine encourue par l'auteur de cette contrainte ne tient pas à la gravité de la forme d'exploitation imposée mais de l'infraction que la victime s'est vue forcée à commettre. Enfin, il est impossible d'intervenir pour empêcher un individu de contraindre une personne à commettre une infraction. La tentative de complicité n'est, en effet, pas punissable.

Il en va autrement des dispositions couvrant spécifiquement des faits de provocation à commettre une infraction, incriminés afin de protéger les mineurs. Dans ce cas, la personne provoquée est clairement considérée comme une victime d'infraction et celui à l'origine de l'infraction comme son auteur, bien que cela n'exonère pas systématiquement la victime de toute responsabilité pénale. Le code pénal connaît plusieurs hypothèses. Parmi les atteintes à la filiation, on trouve « *le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître* » (article 227-12 du code pénal). Parmi les causes de mise en péril d'un mineur, on trouve : « *Le fait de provoquer directement un mineur à transporter, détenir, offrir ou céder des stupéfiants* » (article 227-18-1 du code pénal); et « *le fait de provoquer directement un mineur à commettre un crime ou un délit* », la peine encourue étant aggravée lorsque le mineur est âgé de moins de 15 ans et est provoqué à commettre habituellement un crime ou un délit (article 227-21 du code pénal). Selon ses termes, l'article 225-4-1 du code pénal ne peut cependant s'appliquer concernant ces infractions sans qu'une forme de contrainte ne soit employée à l'encontre de la personne provoquée.

Dans le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI), on trouve encore un autre exemple de délinquance forcée incriminée de manière autonome. Bien qu'inspirées des dispositions relatives à l'exploitation de la mendicité ou du proxénétisme, les dispositions qui y ont été insérées en janvier 2010 pour sanctionner « *l'exploitation de la vente à la sauvette* » s'en distinguent en effet²⁵⁴. Parallèlement à l'incrimination de l'exploitation de la vente à la sauvette parmi les atteintes à la dignité humaine (nouvel article 225-12-8 du code pénal²⁵⁵), la vente à la sauvette serait, elle aussi, incriminée parmi les atteintes à la confiance publique (nouvel article 446-1 du code pénal²⁵⁶). Par conséquent, tout vendeur à la sauvette victime d'exploitation serait à la fois victime et auteur d'infractions, à moins d'établir qu'il a été soumis à une contrainte irrésistible, seule à pouvoir l'exonérer de sa responsabilité pénale. Or, comme en matière d'exploitation de la mendicité ou de proxénétisme, les services de détection et de répression n'auraient pas

254 Projet de loi n° 292 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture et déposé devant le Sénat le 16 février 2010.

255 Rédaction du nouvel article 225-12-8 du code pénal au 16 février 2010 : « *L'exploitation de la vente à la sauvette est le fait par quiconque d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de l'inciter à commettre l'une des infractions mentionnées à l'article 446-1, ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle commette l'une de ces infractions ou continue de le faire, afin d'en tirer profit de quelque manière que ce soit. Est assimilé à l'exploitation de la vente à la sauvette le fait de recevoir des subsides d'une personne commettant habituellement l'une des infractions mentionnées à l'article 446-1. Est également assimilé à l'exploitation de la vente à la sauvette 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 commettant habituellement l'une des infractions mentionnées à l'article 446-1 ou en étant en relation habituelle avec cette ou ces dernières. L'exploitation de la vente à la sauvette est punie de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 euros.* »

256 Rédaction du nouvel article 446-1 du code pénal au 16 février 2010 : « *Le fait, sans autorisation ou déclaration régulière, d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des marchandises ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux est puni de six mois d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 euros* ».

à établir une telle circonstance pour que des faits puissent être qualifiés d'exploitation de la vente à la sauvette.

À défaut de pouvoir rapporter la preuve d'avoir été soumis à une contrainte irrésistible, les vendeurs à la sauvette victimes d'exploitation seraient donc exposés à 6 mois d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende ainsi que, le cas échéant, un éloignement du territoire. Alors qu'il s'agit, selon les auteurs de l'amendement, de donner les moyens aux services de détection et de répression d'appréhender « *une nouvelle forme d'exploitation de la misère [...] consistant à utiliser des personnes en situation précaire et vulnérables, notamment des étrangers en situation irrégulière, pour vendre sans autorisation sur la voie publique des produits dont le bénéfice est confisqué par les organisateurs* »²⁵⁷, il est à craindre que ces dispositions n'aboutissent essentiellement à une répression accrue de ceux qu'il convient de protéger (voir le quatrième chapitre de l'étude sur les effets du délit de racolage public, p. 212 et suiv.).

4 - Le prélèvement illicite d'organe

Bien que le prélèvement illicite d'organe n'apparaisse pas à l'article 225-4-1 du code pénal parmi les infractions censées couvrir des faits d'exploitation, le droit pénal français sanctionne un tel comportement à l'article 511-3 du code pénal. Il est passible de peines à peu près équivalentes à celles encourues sur le fondement du proxénétisme.

Plusieurs hypothèses de prélèvement d'organe sont sanctionnées : quand la personne vivante sur laquelle est prélevé l'organe est majeure, un tel prélèvement est licite uniquement s'il est effectué avec son consentement, recueilli dans les conditions prévues par le code de la santé publique, ou après obtention de l'autorisation requise ; quand la personne vivante sur laquelle est prélevé l'organe, en vue de don, est soit mineure soit majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale, son prélèvement est par principe illicite et entraîne la même peine. Est considéré de gravité équivalente « *le fait de prélever sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale des cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse sans avoir respecté les conditions prévues* » par le code de la santé publique²⁵⁸. Bien que considérés comme étant d'une moindre gravité, les mêmes faits sont interdits quand il est question de prélever un tissu, des cellules ou de collecter un produit du corps humain²⁵⁹.

Les données disponibles laissent entendre que le prélèvement illicite d'organe au sens de l'article 511-3 du code pénal est extrêmement rare en France, « *ce qui n'exclut pas le déplacement de ressortissants français vers des pays à la réglementation moins contraignante* » (« *tourisme de transplantation* »)²⁶⁰. Les trois seuls cas constatés étaient des tentatives de vente de leurs organes par les personnes elles-mêmes²⁶¹.

Pour conclure sur le droit français relatif à l'exploitation, l'arsenal juridique mobilisé pour réprimer l'exploitation est impressionnant. Une multitude de dispositions

257 Exposé des motifs de l'amendement soumis à la Commission des lois par Philippe Goujon, le 27 janvier 2010, lors de l'examen en première lecture du projet de LOPPSI devant l'Assemblée nationale.

258 Article 511-5, alinéa 2, du code pénal.

259 Articles 511-3, alinéa 2, et 511-5, alinéa 1^{er}, du code pénal.

260 Réponse fournie par la Direction générale de la gendarmerie nationale dont dépend l'OCLAESP, le 17 mars 2010.

261 *Ibid.*

pénales sont applicables et appliquées. Toutes permettent de couvrir une forme d'exploitation en particulier ou l'un de ses « *symptômes* » de telle manière que l'exploitation d'une personne, de sa forme la moins grave à la plus grave, ne reste pas impunie. Aux dispositions précédemment examinées, d'autres encore sont susceptibles de s'appliquer, comme celles relatives aux violences, à la séquestration ou encore à l'abus d'un état d'ignorance ou de faiblesse. L'article 223-15-2 du code pénal vise notamment le fait d'abuser de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable pour la conduire à un acte qui lui est gravement préjudiciable. La répression que permettent ces dispositions est cependant très insatisfaisante, sur les plans juridique comme symbolique.

Tout d'abord, ces dispositions sont éparpillées dans différentes parties du code pénal, dans le code du travail ou encore dans le CESEDA. Alors que l'exploitation est considérée en droit international comme l'une des plus graves atteintes aux droits fondamentaux de la personne, les dispositions françaises qui y sont applicables ou appliquées protègent, selon les cas, l'humanité, l'intégrité, la dignité, le corps humain de la personne, l'ordre public économique ou encore la souveraineté de l'État sur son territoire. De plus, du fait que l'exploitation soit appréhendée sur le fondement de dispositions dispersées dans le code pénal, voire dans différents codes, son interdiction est loin d'avoir le même poids que celle que connaît la traite depuis 2003. Rassembler les dispositions pertinentes dans une même section contribuerait sans doute, non seulement à clarifier le droit français, mais aussi à faciliter les échanges avec certains pays, comme les Pays-Bas, qui punissent la traite comme l'exploitation sous le qualificatif de traite.

Ensuite, les éléments à établir pour qualifier une situation d'exploitation varient avec chaque disposition. Ni les victimes ni les auteurs ne sont donc en mesure de s'identifier avec certitude comme tels. Cette difficulté est accrue en cas de travail forcé, de servitude ou d'esclavage, généralement non saisis dans l'ensemble de leurs éléments. Illisible, invisible, la répression qui en découle échoue à signifier clairement que l'exploitation est interdite en France sous peine d'une sanction pénale, comme l'attend le droit international en vigueur.

Recommandation n° 4

La CNCDH recommande d'élaborer une politique criminelle cohérente abordant l'ensemble des faits d'exploitation commis sur le territoire français, ce qui implique de clarifier les dispositions existantes tant sur le plan juridique que symbolique.

Recommandation n° 5

À cette fin, la CNCDH recommande, tout d'abord, de rassembler les dispositions spécifiques à l'exploitation dans une même section du code pénal, à côté de l'infraction de traite.

C - Une nécessaire définition de l'exploitation

En application du principe de légalité, la loi pénale se doit d'être claire et précise, de manière à être accessible et prévisible et, ainsi, exclure l'arbitraire. C'est là un principe de valeur constitutionnelle, dont le respect est également garanti par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 7 de la CESDH²⁶². En France, si l'auteur de faits d'exploitation peut s'attendre à être pénalement sanctionné pour avoir commis de tels faits, il n'est pas en mesure de prévoir avec certitude quelle disposition lui sera appliquée parmi celles énumérées à l'article 225-4-1 du code pénal ou toute autre infraction applicable et donc à quelle peine il sera exposé. Une telle situation constitue également un obstacle majeur à l'identification des victimes d'exploitation et à la mise en œuvre d'une protection qui leur soit adaptée.

Prises ensemble et à la lumière du droit international, ces différentes dispositions laissent cependant entrevoir une possible définition de l'exploitation si l'on veut bien faire abstraction de la nature de l'activité ou du service imposés à la victime. À partir de ces éléments, nous nous efforcerons de déterminer ce que pourraient être les grandes lignes d'une définition française de l'exploitation, sur la base de laquelle clarifier et préciser le droit national en la matière.

I - Une réforme nécessaire du droit en vigueur

En 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a mis à la charge des États parties à la CESDH l'obligation positive « *d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent les pratiques visées par l'article 4 et de les appliquer concrètement* » ou, plus précisément, de procéder à « *la criminalisation et la répression effective de tout acte tendant à maintenir une personne dans ce genre de situation* », à savoir le travail forcé, la servitude ou l'esclavage²⁶³. Pour ne pas avoir respecté cette obligation au moment de la commission des faits à l'encontre de Mlle Siliadin et de leur poursuite, la France a été condamnée par la Cour. En l'espèce, elle a estimé que, s'agissant des articles 225-13 et 225-14 du code pénal, « *ces dispositions ne [visaient] pas spécifiquement les droits garantis par l'article 4 de la Convention, mais [concernaient], de manière beaucoup plus restrictive, l'exploitation par le travail et la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine* »²⁶⁴. Au vu de cela, elle concluait que les dispositions pénales françaises en vigueur avant 2003 n'avaient pas assuré à la requérante, victime de travail forcé et de servitude, « *une protection concrète et effective* » contre de tels actes²⁶⁵.

En 2003, plusieurs modifications ont été apportées à la législation en vigueur. Des dispositions relatives à la traite d'un être humain et à l'exploitation de la mendicité ont été introduites dans le code pénal. La répression des infractions relai 225-13 et 225-14 a, en outre, été facilitée et aggravée : la notion d'abus qui restreignait de manière significative leur

262 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950. Voir aussi l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000 et annexée au Traité de Lisbonne le 12 décembre 2007.

263 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §89 et 112.

264 *Ibid.*, §142.

265 *Ibid.*, §148-149.

champ d'application a été supprimée; une présomption légale de vulnérabilité a été instaurée au bénéfice des mineurs et des étrangers récemment arrivés sur le territoire; et le quantum des peines encourues a été élevé. Pour toutes ces raisons, le gouvernement français estime que la France remplit aujourd'hui ses obligations au regard de l'article 4 de la CESDH²⁶⁶.

Pour maître Hélène Clément, avocate de Mlle Siliadin devant la Cour européenne des droits de l'homme, ces modifications n'ont cependant remédié qu'aux «*seules défaillances les plus criantes*» de la législation française²⁶⁷. Conclusion partagée par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe qui, suite à sa visite en septembre 2005, appelait la France à «*renforcer sa législation*» en matière de travail forcé et d'esclavage²⁶⁸. Un problème majeur reste en effet à résoudre : le défaut d'incriminations spécifiques au travail forcé, à la servitude et à l'esclavage et le caractère inadapté des infractions relais qui y sont appliquées. Selon maître Hélène Clément, «*il faut informer, alerter les acteurs judiciaires sur ce phénomène et sa gravité, mais il faut aussi rendre visible ce phénomène en l'incriminant spécifiquement*»²⁶⁹. De ce point de vue, **la nouvelle législation, pas plus que l'ancienne, ne répond aux exigences européennes, exposant ainsi la France à une nouvelle condamnation.**

Or, pour incriminer l'exploitation sous toutes ses formes, en particulier les plus graves d'entre elles, il convient d'abord de la définir. À cet égard, Mlle Siliadin invoquait en 2005 devant la Cour européenne des droits de l'homme le fait que «*le droit pénal français ne comporte pas d'incriminations spécifiques de l'esclavage, de la servitude, du travail forcé ou obligatoire et encore moins une définition assez précise et souple de ces trois notions pour permettre une application adaptée à leurs formes contemporaines*»²⁷⁰. S'inspirant de la législation italienne qui vise spécifiquement le fait d'exercer l'équivalent d'un droit de propriété sur une personne²⁷¹, une proposition de loi a été déposée à plusieurs reprises afin d'introduire dans le code pénal une nouvelle section 1 bis relative à l'esclavage et à la servitude, au chapitre des atteintes aux libertés de la personne. À cette fin, les auteurs de cette proposition définissent les crimes d'esclavage et de servitude comme, d'une part, «*le fait d'exercer sur une personne les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux, ou de maintenir une personne dans un état de sujétion continue en la contraignant à une prestation de travail ou sexuelle, ou à la mendicité ou à toute prestation non rémunérée*» et, d'autre part, «*le fait de contraindre une personne à prêter ses services, en lui imposant des conditions de logement et en dirigeant sa vie de manière à lui faire perdre toute indépendance*»²⁷². Bénédicte Bourgeois met toutefois en garde contre le recours à la notion de «*sujétion continue*» qui risquerait de ne pas couvrir les formes d'exploitation les plus répandues, comme lorsque les victimes bénéficient apparemment d'une certaine liberté

266 Voir, par exemple, les réponses du gouvernement aux questions n° 38958 (JO, 24 août 2004, p. 6702), n° 74575 (JO, 7 février 2006, p. 1348) et n° 72697 (JO, 17 octobre 2006, p. 10893).

267 CLÉMENT Hélène, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

268 Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005*, 15 février 2006, §364.

269 CLÉMENT Hélène, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

270 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §98.

271 Article 600 du code pénal italien.

272 Article 1^{er} de la proposition de loi n° 33 tendant à lutter contre les nouvelles formes d'esclavage, déposée au Sénat le 16 octobre 2008. Voir aussi les propositions de loi déposées au Sénat le 21 novembre 2005 et à l'Assemblée nationale les 31 mai 2006 et 7 novembre 2007.

d'action alors qu'un contrôle indirect est en fait exercé sur elles (une victime d'exploitation domestique allant régulièrement chercher seule des enfants à l'école, par exemple)²⁷³.

2 - La définition de l'exploitation au travers du droit français

Comme le résume Aurélie Hauchère, « l'absence de définition claire de l'exploitation, prenant en compte la diversité des comportements visés en fonction de leur gravité, entrave non seulement l'identification de ces comportements mais aussi leur juste sanction »²⁷⁴. Aussi, nous essaierons de dégager du droit en vigueur l'actuelle définition française de l'exploitation de manière à mieux faire ressortir ce qui fait défaut pour appréhender l'ensemble des formes d'exploitation, des moins graves aux plus graves, quels que soient l'activité ou le service concernés.

Suivant l'exemple du Protocole de Palerme et de la Décision-cadre de 2002, le code pénal fournit une liste d'infractions supposées s'appliquer aux faits d'exploitation, plutôt que de définir l'exploitation. En 2001, Florence Massias, avait mis en garde contre les « définitions peu opératoires, procédant [...] par énumération au fur et à mesure de l'apparition de nouvelles pratiques », et encourage à passer d'un état des lieux à une définition juridique²⁷⁵. Selon elle, pour arriver à une « définition générale de l'exploitation » dépassant l'énumération, il convient d'identifier les « invariants » de l'exploitation que l'on retrouve dans l'ensemble des comportements visés. Les infractions auxquelles renvoie l'article 225-4-1 du code pénal et le prélèvement illicite d'organe, supposés couvrir l'ensemble des faits d'exploitation commis sur le territoire français, ne permettant pas de punir le travail forcé, la servitude et l'esclavage dans tous leurs aspects, il est délicat de prétendre identifier les éléments invariants de l'exploitation à partir de ces infractions. Plusieurs constats peuvent néanmoins être faits.

Tout d'abord, le consentement de la victime apparaît comme un élément central de la définition de l'exploitation au travers des infractions concernées, qu'il fasse défaut ou qu'il soit considéré comme non valable en raison de la vulnérabilité ou de l'état de dépendance de la victime, en particulier lorsqu'elle est mineure. Selon les cas, l'absence de consentement valable constitue soit un élément constitutif de l'infraction concernée (agressions ou atteintes sexuelles, délinquance forcée, conditions indignes de travail ou d'hébergement, prélèvement illicite d'un organe), soit une circonstance aggravante qui s'avère décisive pour considérer en pratique la personne concernée comme une victime (proxénétisme et, par extension, exploitation de la mendicité). Rappelons que la coercition est un élément déterminant du travail forcé et de la servitude tandis qu'elle est inhérente à l'esclavage. Au regard du droit international, la notion d'abus de vulnérabilité permettrait quant à elle de désigner des formes d'exploitation de moindre gravité. En droit français, l'« abus » n'a pas à être prouvé. Il suffit que la situation de vulnérabilité ou l'état de dépendance de la personne concernée soit apparents ou connus de l'auteur.

273 BOURGEOIS Bénédicte, consultée par la CNCDH, le 30 avril 2010.

274 HAUCHÈRE Aurélie, auditionnée par la CNCDH, le 16 juillet 2009.

275 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, tome II, 2001, p. 356.

Ensuite, on remarque que les infractions relai condamnant l'exploitation interviennent à trois stades différents de l'exercice d'une activité ou de la fourniture d'un service : au moment de l'entrée en activité ou de la fourniture d'un service ; durant l'exercice de cette activité ou la fourniture de ce service dans des conditions données ; au moment de cesser d'exercer cette activité ou de fournir ce service. L'exploitation peut intervenir à un ou plusieurs de ces stades. En l'état du droit français, la répression est axée sur l'un ou l'autre de ces trois comportements selon l'infraction et donc le type d'activité ou de service concerné. Par exemple, les articles 225-13 et 225-14 du code pénal s'intéressent uniquement aux conditions d'exercice d'une activité ou de la fourniture d'un service, tandis que les dispositions relatives au proxénétisme insistent sur la provocation à la prostitution et les pressions exercées pour s'assurer qu'une personne continue à se prostituer. Le fait d'exercer un droit de propriété sur une personne ou certains de ses attributs n'est, par contre, saisi par aucune des infractions visées à l'article 225-4-1. Cette forme d'exploitation semble devoir être considérée à part : elle peut intervenir à un ou plusieurs des trois stades précédemment présentés ou en dehors de toute activité ou de tout service (voir le premier chapitre de l'étude, p. 39 et suiv.).

Il faut en outre qu'il soit porté une sérieuse atteinte aux droits fondamentaux de la personne. Il ne suffit pas d'imposer une activité ou un service à une personne sans qu'elle y ait valablement consenti pour être auteur d'exploitation et non pas seulement d'une grave violation des normes en vigueur relatives à l'activité ou au service concernés. La plupart des infractions censées couvrir des faits d'exploitation sanctionnent des atteintes à l'intégrité ou à la dignité de la personne. En cas de coercition, une atteinte à la liberté de la personne est en outre flagrante. S'agissant de l'article 225-14 du code pénal (conditions indignes de travail ou d'hébergement), l'expérience a démontré que faire d'une valeur protégée, comme la dignité, un élément constitutif d'une infraction peut conduire à l'arbitraire (Cf. *supra*, p. 76 et suiv.). Il est donc essentiel de fournir des critères objectifs à partir desquels apprécier l'atteinte à ces valeurs. Lorsqu'une activité est exercée ou un service fourni, il est possible de prendre pour référence les standards du droit du travail. De même, devraient exister des normes communes en matière d'hébergement, applicables en tout lieu et à toute personne.

Enfin, la recherche d'un profit par l'auteur est un mobile qui n'est pas systématiquement pris en compte. Il est indifférent en cas d'agressions ou d'atteintes sexuelles, de conditions indignes de travail ou d'hébergement et de prélèvement illicite d'organe; il est un résultat de la rétribution inexistante ou disproportionnée d'un travail. Seul le recel de prostitution ou de mendicité exige la preuve d'un profit mais, nous l'avons vu (Cf. *supra*, p. 67 et 70), ce ne sont pas là des dispositions visant directement à combattre l'exploitation.

Les critères de l'exploitation selon le Rapporteur national hollandais sur la traite des êtres humains

« The criterion for exploitation applied by BNRM²⁷⁶ is accordingly based on the combination of a lack of freedom, as a constant factor, and at least one of the following practices, which indicate forced or compulsory labour or services :

- force, including (threats of) physical or sexual violence or the reporting of illegal residence or employment ; misuse of authority arising from the actual circumstances ; or abuse of a vulnerable position ;
- bad working conditions, including unreasonable working hours, underpayment, and dangerous work without the requisite protection ;
- multiple dependence, including working to pay off debts and being dependent on the same individual for employment and, for example, accommodation and identity papers.

A situation therefore amounts to exploitation if these one of these problems exists and the victim is not free to leave the situation, or reasonably thinks that he or she is not free to do so. In practice, the constant factors and variable factors may overlap. The lack of freedom, for example, may be intertwined with excessive working conditions or the abuse of a vulnerable position may be so severe that the victim has no real choice but to suffer exploitation. When assessing a situation, all the particulars of the case, such as the duration, the degree of organisation and the age of the victim, must be taken into consideration. »

Fifth report of the Dutch National Rapporteur, Trafficking in human beings, 2007, p. 158

Partant de ces constats, la CNCDH a formulé **une définition minimale et transversale de l'exploitation destinée à guider le législateur dans la réforme du droit français en la matière**. Il revient au législateur de décider si les faits ainsi définis doivent être saisis par les infractions déjà existantes, à condition qu'elles soient précisées et complétées, ou par de nouvelles infractions introduites à cet effet. Pour l'association ALC, coordonnant un dispositif national de protection des victimes de traite ou d'exploitation, il conviendrait au minimum « *d'harmoniser les dispositions relatives aux différentes formes d'exploitation dans le code pénal* »²⁷⁷.

Ajoutons que cette définition, en excluant de son champ un certain nombre de faits aujourd'hui incriminés par les infractions relais appliquées aux faits d'exploitation, n'appelle nullement à les dépénaliser comme la non-rétribution du travail accompli par une personne vulnérable (sans qu'il soit porté atteinte à son intégrité, à sa liberté ou à sa dignité), sauf précision contraire. Une telle exclusion pose tout au plus la question de savoir ce qui est protégé au travers de ces dispositions, puisqu'il ne s'agirait pas de réprimer l'exploitation au sens du Protocole de Palerme ou de la Décision-cadre de 2002.

276 Le BNRM est le Bureau du Rapporteur national hollandais sur la traite des êtres humains.

277 THELEN Philippe, de MONTALON Prune, auditionnés par la CNCDH, le 30 janvier 2008.

Recommandation n° 6

Ensuite, la CNCDH recommande de clarifier et compléter les dispositions spécifiques à l'exploitation de manière à ce que le code pénal sanctionne les faits suivants, quels que soient l'activité exercée ou le service fourni :

- a) Le fait de conduire une personne à exercer une activité ou fournir un service, lorsque :
 - i. soit la personne concernée ne peut valablement y consentir en raison de la situation de vulnérabilité ou de l'état de dépendance dans lequel elle se trouve et que l'auteur connaît ou ne peut ignorer ;
 - ii. soit l'auteur use de menaces, de contraintes, de violences, de manœuvres dolosives, y compris l'endettement, visant l'intéressé, sa famille ou une personne étant en relation habituelle avec lui²⁷⁸.
- b) Le fait d'imposer à une personne des conditions d'activité ou d'hébergement violent manifestement les normes en vigueur et portant atteinte à son intégrité, à sa liberté ou à sa dignité, lorsque :
 - i. soit la personne concernée n'a aucune autre alternative réelle et acceptable que de se soumettre à ces conditions ;
 - ii. soit l'auteur use des moyens énumérés au point a) ii).
- c) Empêcher une personne de cesser d'exercer une activité ou de fournir un service, lorsque :
 - i. soit la personne concernée ne peut valablement y consentir en raison de la situation de vulnérabilité ou de l'état de dépendance dans lequel elle se trouve et que l'auteur connaît ou ne peut ignorer ;
 - ii. soit l'auteur use des moyens énumérés au point a) ii).
- d) Le fait d'exercer sur une personne au moins l'un des attributs du droit de propriété, conformément à la Convention de 1926 sur l'esclavage. L'état ou la condition d'esclave d'une personne peut notamment se manifester par la vente, l'achat, le troc, le transfert ou le prêt de celle-ci.

Recommandation n° 7

La CNCDH recommande enfin de réfléchir à la possibilité de maintenir les dispositions pénales permettant de sanctionner les violations manifestes des normes du travail ou de l'hébergement à l'égard de personnes vulnérables ou dépendantes, sans qu'elles constituent toutefois une forme d'exploitation.

²⁷⁸ Formulation inspirée de celle habituellement retenue dans le code pénal. Voir, par exemple, l'article 225-4-2, 7° du code pénal.

III - Les obstacles à une répression globale et cohérente

Quand bien même la traite et l'exploitation seraient définies et les dispositions qui s'y appliquent clarifiées, précisées et complétées, cela resterait insuffisant pour permettre une répression globale et cohérente du phénomène. D'une part, le droit en vigueur laisse subsister des poches d'impunité s'agissant de réprimer l'ensemble des comportements participant à l'exploitation d'autrui. D'autre part, le quantum des peines encourues pour avoir commis des faits d'exploitation dépend moins de la gravité des faits commis et du préjudice causé que de la disposition effectivement appliquée.

A - La substance de poches d'impunité

L'*iter criminis*, ou parcours criminel, est généralement découpé en cinq étapes depuis (1) l'idée de commettre une infraction jusqu'à (5) sa complète réalisation, en passant par (2) la résolution de la commettre, (3) sa préparation et (4) le commencement de son exécution. Au vu de la gravité du résultat que peut avoir le comportement prohibé, la répression peut intervenir plus ou moins en amont de la commission de l'infraction, afin de l'éviter. On sanctionne alors la tentative de commettre cette infraction, voire même sa préparation sous la forme d'une infraction obstacle. En aval, la répression d'une infraction peut également se prolonger par celle du recel. On parle alors d'infraction de conséquence.

Comme déjà évoqué, l'infraction de traite introduite en droit français à l'article 225-4-1 du code pénal permet d'étendre la répression de l'exploitation en amont de celle-ci, en sanctionnant le fait de la faciliter. Il est donc des plus surprenants de constater que la tentative de certaines formes d'exploitation n'est quant à elle pas condamnable. De la même façon, en aval de l'exploitation, seules quelques dispositions permettent de sanctionner celui qui, sciemment, bénéficie de certaines de ses formes.

I - En amont : la tentative d'exploitation

L'article 225-4-1 du code pénal permet d'étendre la répression en amont de l'exploitation dans deux hypothèses. Lorsque le traitant est puni alors qu'il facilite l'exploitation à laquelle il compte lui-même procéder, l'article 225-4-1 sanctionne l'exploitation dès sa préparation, voire même avant (tentative de traite). Dans cette hypothèse, la préparation de l'exploitation étant punissable, la tentative d'exploiter une personne l'est *a fortiori* aussi. Selon le code pénal, « *la tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a pas été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur*²⁷⁹. Seconde hypothèse, lorsque le traitant est puni alors qu'il facilite l'exploitation d'une personne par un tiers qui n'a pas même commencé à l'exploiter, l'article 225-4-1 rend punissable des faits de complicité sans

²⁷⁹ Article 121-5 du code pénal.

attendre que l'infraction principale soit même tentée. Lorsque ce tiers commence à l'exploiter, la question de savoir s'il s'expose à une peine dépend des dispositions appliquées à cette forme d'exploitation et du caractère punissable de la tentative. En effet, tandis que la tentative de commettre un crime est en principe punissable, la tentative de commettre un délit l'est uniquement si la loi le prévoit spécifiquement²⁸⁰. Considérant les infractions applicables aux faits d'exploitation, la tentative n'est généralement pas punissable.

	Tentative punissable	Tentative non punissable
Proxénétisme (art. 225-11 CP)	X	
Viol (art. 121-4 CP)	X	
Autres agressions sexuelles (art. 222-31 CP)	X	
Atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans		X
Atteintes sexuelles sur mineur de 15-18 ans		X
Recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable	(X)	
Exploitation de la mendicité		X
Conditions indignes de travail ou d'hébergement		X
Délinquance forcée		X
Prélèvement illicite d'organe		X

Source: Code pénal au 1^{er} janvier 2010

Seul le viol constitue un crime. Le proxénétisme peut le devenir dans certaines circonstances aggravantes, quand les faits sont commis à l'encontre d'un mineur de 15 ans, en bande organisée ou en recourant à des tortures ou des actes de barbarie. En cas de délit de proxénétisme ou d'agression sexuelle, une disposition légale énonce expressément que tenter de les commettre est condamnable²⁸¹.

Dans le silence de la loi, la tentative de tous les autres délits applicables à des faits d'exploitation n'est pas punissable. S'agissant du cas particulier de la délinquance forcée, rappelons que l'auteur des faits d'exploitation est en fait le complice de la victime, elle-même auteur de l'infraction commise sous contrainte. Dans ce cas, est punissable le fait de contraindre une personne à voler quand elle a au moins commencé à voler (complicité de tentative), mais pas le fait de tenter de la contraindre à voler (tentative de complicité). Notons également que le recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable, bien que la tentative de ce délit ne soit pas punissable, réprime non seulement le

²⁸⁰ Article 121-4 du code pénal.

²⁸¹ Articles 225-11 et 222-31 du code pénal.

fait « *d'obtenir* » une relation sexuelle rémunérée mais aussi celui de la « *solliciter* » ou de l'« *accepter* », permettant ainsi d'intervenir avant la réalisation des faits de prostitution²⁸².

Une telle situation est non seulement contraire au principe d'égalité qui impliquerait que la tentative d'exploitation soit punissable quelle que soit la disposition applicable, **mais aussi illogique**. D'une part, tous ceux qui tentent d'exploiter une personne ne s'exposent pas à une peine. D'autre part, alors que celui qui facilite l'exploitation d'une personne par un tiers peut être sanctionné sur le fondement de l'article 225-4-1 du code pénal, le tiers qui commence effectivement à l'exploiter ne peut l'être que dans certains cas.

2 - En aval : le recel consécutif à l'exploitation

À l'autre extrémité de la chaîne des comportements contribuant à l'exploitation d'une personne, on trouve ceux qui bénéficient de l'activité exercée ou des services fournis dans de telles conditions. Développant une approche en termes d'offre et de demande, nombre d'organisations internationales, comme l'ONUJDC, l'OIT, l'OSCE ou l'OIM, considèrent que la demande constitue tout autant que l'offre l'un des principaux facteurs de l'exploitation²⁸³. Les auteurs de l'exploitation d'une personne poursuivant généralement un but lucratif, leurs actes perdraient tout intérêt s'il n'y avait personne en fin de chaîne pour en consommer les fruits.

Le Protocole de Palerme tend cependant à aborder cette question sous l'angle de la prévention plutôt que celui de la répression. Il énonce que les États parties doivent adopter ou renforcer « *des mesures législatives ou autres, telles que des mesures d'ordre éducatif, social ou culturel, notamment par le biais d'une coopération bilatérale et multilatérale, pour décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, aboutissant à la traite* »²⁸⁴. S'il peut paraître justifié d'informer plutôt que de réprimer ceux qui bénéficient à leur insu des services de personnes exploitées (voir la conclusion de l'étude), il semble critiquable de laisser impunis ceux qui en bénéficient en connaissance de cause. Parmi eux se trouvent même parfois ceux qui ont provoqué leur exploitation. À cet égard, la Convention de Varsovie invite les États à non seulement « *décourager la demande* » mais aussi à envisager « *d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait d'utiliser les services qui font l'objet de l'exploitation visée à l'article 4 paragraphe a) de la présente Convention, en sachant que la personne concernée est victime de la traite d'êtres humains* »²⁸⁵. La proposition de décision-cadre du 25 mars 2009 adopte une démarche similaire²⁸⁶.

a) Les dispositions spéciales

En droit français, plusieurs dispositions peuvent être spécialement appliquées à ceux qui bénéficient de l'exploitation d'autrui, dans certaines hypothèses.

282 Article 225-12-1 du code pénal.

283 Position assumée dans les manuels édités par ces organisations sur la traite et l'exploitation.

284 Article 9-5 du Protocole de Palerme, 2000.

285 Articles 6 et 19 de la Convention de Varsovie, 2005.

286 Articles 12-1 et 12-2 de la proposition de décision-cadre concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

Celui qui recourt aux services d'une personne qu'il sait victime d'**exploitation de la prostitution** peut être appréhendé sur le fondement de l'article 225-12-1 du code pénal lorsque la personne prostituée est mineure ou particulièrement vulnérable, ce sans avoir à prouver qu'il la savait exploitée. Mais reste en dehors de son champ d'application le fait de recourir aux services d'une personne prostituée, tout en sachant qu'elle est exploitée, lorsque celle-ci est majeure et ne présente ni maladie, ni déficience physique ou psychique, ni aucune autre des circonstances qualifiant légalement une situation de particulière vulnérabilité.

Celui qui bénéficie de l'**exploitation sexuelle d'une personne mineure aux fins de pornographie** en visualisant des images pornographiques l'impliquant a pu être condamné par la jurisprudence, non pas pour recel d'agression ou d'atteinte sexuelle sur mineur, mais pour recel du délit de fixation, d'enregistrement ou de transmission d'images pornographiques impliquant un mineur en vue de leur diffusion²⁸⁷. L'article 227-23 du code pénal sanctionne « *le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation* » à caractère pornographique d'un mineur ; « *le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de le faire importer ou de le faire exporter* » ; « *le fait de détenir une telle image ou représentation* ». En l'espèce, l'auteur avait enregistré ce type d'images sur le disque dur d'un ordinateur²⁸⁸.

Quant au bénéfice tiré du **prélèvement illicite d'un organe**, le code pénal couvre spécifiquement le commerce d'organes, y compris « *le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement quelle qu'en soit la forme* »²⁸⁹.

Plus indirectement, certaines dispositions du code du travail permettent de sanctionner le client, le donneur d'ordre ou le sous-traitant (y compris, en cas de sous-traitance en cascade) qui contractent avec celui qui se rend coupable de **travail dissimulé**. Ils peuvent, en effet, être condamnés « *pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé* »²⁹⁰. Dans ce cas, ils sont tenus solidaires, sur le plan financier, avec celui qui est poursuivi pour travail dissimulé. La preuve de la connaissance du travail dissimulé par le client, le donneur d'ordre ou les sous-traitants étant difficile à rapporter, le code du travail met à leur charge certaines obligations dont la violation laisse présumer leur connaissance des faits²⁹¹. Il en va de même lorsqu'ils sont informés de la violation par leur cocontractant du droit du travail et qu'ils n'interviennent pas auprès de lui pour faire cesser cette situation²⁹². En 2001, la Mission parlementaire d'information notait l'inefficacité patente de ces dispositions et appelait à engager la responsabilité des donneurs d'ordre en matière de travail dissimulé dès lors que les commandes qu'ils adressent sont manifestement sans rapport avec les moyens matériels et humains dont dispose le sous-traitant, eu égard aux usages de la profession²⁹³. Recommandation non suivie d'effet.

Citons encore les dispositions relatives au « **recel** » de **prostitution ou de mendicité** qui peuvent être incidemment appliquées au recel d'exploitation de la prostitution ou de la

287 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. J.*, 23 septembre 2005 (pourvoi n° 04-85024).

288 *Ibid.*

289 Article 511-2, alinéa 1^{er}, du code pénal.

290 Article L. 8222-2 du code du travail.

291 Article L. 8222-1 du code du travail.

292 Article L. 8222-5 du code du travail.

293 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *Lesclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 2001, p. 196-197.

mendicité (Cf. *supra*, p. 67 et 70). La particularité de ces dispositions tient à ce qu'il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'une infraction d'origine ; il suffit d'établir que le « receleur » est en relation avec une personne se prostituant ou mendiant ou exerce une influence de fait sur cette dernière, quelles qu'en soient les circonstances, et ne peut justifier son train de vie au regard de ses ressources²⁹⁴. La charge de la preuve est renversée à son détriment ; il lui revient de prouver son innocence.

b) Les dispositions de droit commun

De manière plus générale, l'article 321-1 du code pénal interdit non seulement « *le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit* » mais encore « *le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit* »²⁹⁵. Nul besoin d'être un receleur professionnel ou un professionnel receleur ; ce sont là des circonstances aggravantes. Nul besoin non plus que l'auteur de l'infraction d'origine soit appréhendé et condamné. Même en cas de délinquance forcée se soldant par l'exonération de la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction considérée, victime d'exploitation, le receleur peut donc être condamné.

La principale difficulté rencontrée pour caractériser le recel est d'établir la connaissance par le receleur de l'infraction d'origine qui a été commise. Les juges tendent cependant à se convaincre de la mauvaise foi du receleur à partir des circonstances dans lesquelles il a obtenu la chose ou bénéficié du produit de l'infraction d'origine. Il a, par exemple, été admis qu'un professionnel averti ne pouvait ignorer la provenance délictueuse de la chose proposée par l'auteur de l'infraction d'origine au vu de sa qualité et de son prix²⁹⁶. Si les juges apprécient souverainement les faits qui leur sont soumis, ils doivent toutefois prendre garde à ne pas renverser la charge de la preuve en invitant le prévenu à prouver qu'il a efficacement contrôlé l'origine de la chose²⁹⁷. Les auteurs voient là une atteinte au principe de la présomption d'innocence et le risque de confondre « *le receleur véritable et l'auteur d'une simple imprudence ou légèreté qui a songé à faire une bonne affaire sans penser à mal et qui ne devrait pas entrer dans le champ du droit pénal* »²⁹⁸. Dans certains cas, la loi instaure expressément une présomption de culpabilité : est assimilé au recel « *le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine du bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions* »²⁹⁹. Notons que la peine encourue sur le fondement de cette disposition est plus sévère en cas de traite³⁰⁰.

L'ensemble des dispositions relatives au recel pourrait assurer la condamnation de tous ceux qui bénéficient sciemment de l'activité exercée ou du service fourni par une personne

294 Articles 225-6, 3° et 225-12-5, alinéa 6, du code pénal.

295 Article 321-1, alinéa 2, du code pénal.

296 Cour de cassation, chambre criminelle, 2 décembre 1984, cité par Michèle-Laure Rassat dans *Droit pénal spécial : infractions des et contre les particuliers*, 2006, p. 237.

297 CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, 2007, § 638.

298 *Ibid.*, RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial : infractions des et contre les particuliers*, 2006, p. 237.

299 Article 321-6 du code pénal.

300 Article 321-6-1, alinéa 2, du code pénal.

soumise à la traite ou à l'exploitation, voire ceux qui sont dans l'impossibilité de prouver qu'ils ne pouvaient ignorer sa situation. À ce jour, aucune décision de justice ne semble avoir été prononcée dans ce sens. Si c'était le cas, notons que la peine encourue serait différente selon la disposition retenue. Par exemple, alors qu'elle est de 7 ans en cas de traite, d'achat d'organe illicitement prélevé ou de « *recol* » de prostitution, elle est de 3 ans en cas de « *recol* » de mendicité et consiste seulement en le paiement de certaines sommes en cas de *recol* de travail dissimulé.

Recommandation n° 8

Afin que la chaîne des comportements participant à l'exploitation d'une personne soit appréhendée dans son ensemble, la CNCDH recommande de prendre garde à ne laisser subsister aucune poche d'impunité. À cette fin, il convient de :

- a) sanctionner la tentative, quelle que soit la forme d'exploitation concernée;
- b) envisager de sanctionner ceux qui recourent aux services d'une personne ou bénéficient de l'activité qu'elle exerce lorsqu'ils savent ou ne peuvent ignorer qu'elle est exploitée par un tiers.

B - Une échelle des peines incohérente

Les peines encourues pour traite ou exploitation varient du tout au tout en fonction de l'infraction retenue, alors même qu'un intérêt identique est censé être protégé. Prises ensemble, elles laissent toutefois transparaître quelques principes à partir desquels il serait possible d'établir une échelle des peines cohérentes, qu'il s'agisse de saisir les différentes formes d'exploitation en fonction de leur gravité ou de coordonner les peines encourues pour traite et exploitation.

1 - L'harmonisation des peines principales encourues pour exploitation

Les peines actuellement encourues par les auteurs de faits d'exploitation ne permettent de respecter ni le principe de légalité ni celui d'égalité. Au regard du nombre des dispositions applicables, la législation en la matière est d'abord particulièrement inaccessible. Ensuite, l'égalité des justiciables est compromise à plusieurs égards. En cas de délinquance forcée, par exemple, la sanction encourue dépend de l'infraction commise par la victime et peut, par conséquent, s'élever de 2 mois d'emprisonnement jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité. Même d'une gravité équivalente, différents faits d'exploitation peuvent entraîner des peines différentes selon l'activité ou le service concernés. Mêmes identiques, des faits d'exploitation peuvent entraîner une peine différente en fonction de l'infraction finalement retenue. L'examen détaillé de l'ensemble des dispositions applicables permet toutefois de dégager différents principes à partir desquels il serait possible de remédier à cette situation.

a) L'exploitation sexuelle, comme forme aggravée de l'exploitation

Il semble possible de considérer que l'exploitation sexuelle doit entraîner une peine plus élevée que les formes d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel. À considérer la peine encourue comme le reflet de la gravité de l'atteinte portée à l'intérêt protégé et du préjudice subi par la victime, le caractère sexuel de l'activité exercée ou des services fournis peut en effet justifier une réponse pénale plus sévère au vu de l'atteinte à l'intégrité physique, voire aussi le préjudice moral, qui en découle en cas d'exploitation.

Ne pas reconnaître un tel nivellement peut avoir des effets contreproductifs, comme le démontre l'expérience des Pays-Bas. En 2005, de nouvelles dispositions ont été introduites à l'article 273f du code pénal hollandais, qui incriminait déjà l'exploitation sexuelle, pour punir de peines identiques le prélèvement illicite d'organe et les autres formes d'exploitation. Depuis cette date, est notamment interdit le fait de forcer ou provoquer une personne, en recourant à des moyens de coercition ou en abusant de sa vulnérabilité, à se rendre disponible pour exécuter un travail ou fournir un service. En pratique, ne pouvant se résoudre à considérer l'exploitation sexuelle et les autres formes d'exploitation comme étant de la même gravité, les juges se montrent extrêmement réticents à condamner les secondes. Quelques cas seulement l'ont été et uniquement lorsque les victimes avaient été soumises à un travail forcé tout en étant hébergées par l'auteur³⁰¹.

Peines maximales encourues par les personnes physiques	Victime vulnérable ou dépendante					Moyens de coercition		
	Mineure de 15 ans	Mineure de 15-18 ans	Migrante	Vulnérable	Dépendante	Menaces, contrainte, violences, tromperie	Abus d'autorité	Tortures, actes de barbarie
Traite (7 ans, 0,15 M)		10 ans, 1,5 M				10 ans, 1,5 M		Perpétuité, 4,5 M
Aide à la migration irrégulière (5 ans, 0,03 M)		10 ans, 0,75 M						
Délinquance forcée: Vol sous contrainte (3 ans, 0,045 M)						3 ans jusqu'à perpétuité, 0,045 à 0,15 M		
Viol (15 ans)	20 ans	15 ans		20 ans		15 ans	20 ans	Perpétuité
Proxénétisme (7 ans, 0,15 M)	15 ans, 3 M		10 ans, 1,5 M			10 ans, 1,5 M		Perpétuité, 4,5 M
Atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans (5 ans, 0,075 M)	5 ans, 0,075 M						10 ans, 0,15 M	

301 COSTER VAN VOORHOUT Jill E. B., *Human trafficking for labour exploitation. A framework for implementation of the crime of human trafficking for labour exploitation as defined in the European Council Framework Decision in EU countries*, Kennispunt, Utrecht, 2009, p. 52-78.

Peines maximales encourues par les personnes physiques	Victime vulnérable ou dépendante					Moyens de coercition		
	Mineure de 15 ans	Mineure de 15-18 ans	Migrante	Vulnérable	Dépendante	Menaces, contrainte, violences, tromperie	Abus d'autorité	Tortures, actes de barbarie
Prélèvement illicite d'organe (7 ans, 0,1 M)	7 ans, 0,1 M		7 ans, 0,1 M		7 ans, 0,1 M			
Autres agressions sexuelles (5 ans, 0,075 M)	7 ans, 0,1 M	5 ans, 0,075 M		7 ans, 0,1 M		5 ans, 0,075 M	7 ans, 0,1 M	
Recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable (3 ans, 0,045 M)	7 ans, 0,1 M	3 ans, 0,045 M					5 ans, 0,075 M	
Conditions indignes de travail ou d'hébergement (5 ans, 0,15 M)	7 ans, 0,2 M		5 ans, 0,15 M			5 ans, 0,15 M		
Exploitation de la mendicité (3 ans, 0,045 M)	5 ans, 0,075 M					5 ans, 0,075 M		
Atteintes sexuelles sur mineur de 15-18 ans (2 ans, 0,03 M)							2 ans, 0,03 M	
Délinquance forcée : Racolage public sous contrainte						2 mois, 0,00375 M		
Emploi d'un étranger sans titre (5 ans, 0,015 M)	5 ans, 0,015 M					5 ans, 0,015 M		
Travail dissimulé (3 ans, 0,045 M)	5 ans, 0,075 M		3 ans, 0,045 M			3 ans, 0,045 M		

Source : Code pénal, Code du travail et CESEDA au 1er janvier 2010 (« M » pour million d'euros)

Bien que les peines encourues pour exploitation ne soient absolument pas harmonisées, le tableau ici produit permet de réaliser que le caractère sexuel des faits commis tend d'ores et déjà à justifier une sanction plus sévère. Dans ce tableau, apparaissent les peines encourues sur le fondement d'infractions sélectionnées parmi celles supposées s'appliquer aux faits d'exploitation ou s'y appliquant en pratique (en italique dans le tableau), classées en trois parties. Pour chacune de ces infractions, est précisé le quantum des peines encourues lorsqu'il est fait recours à des moyens de coercition ou lorsque la victime est vulnérable.

b) L'esclavage comme forme la plus grave d'exploitation

Manque dans ce tableau l'infraction simple de réduction en esclavage, qui fait aujourd'hui défaut dans la législation française (Cf. *supra*, p. 72 et suiv.). À ce propos, les personnes consultées s'accordent à penser que la gravité d'un tel comportement devrait conduire à en faire un crime afin de signifier clairement la gravité des faits commis³⁰². Quant aux formes

302 BOURGEOIS Bénédicte, LAKHDAR Sophia, auditionnées par la CNCDH, le 21 février 2008.

moins graves d'exploitation, maître Hélène Clément invite à en faire plutôt des délits passibles de lourdes peines, de manière à ne pas imposer aux victimes une procédure trop lourde, qui peut leur être préjudiciable³⁰³. Si les formes d'exploitation moins graves que l'esclavage devaient être des crimes, d'une part, les juges pourraient être tentés de les correctionnaliser afin d'alléger la procédure, notamment en recourant à des infractions relais, ce qui mènerait à la situation à laquelle il est justement question de remédier (voir le troisième chapitre de l'étude p. 155 et suiv.). D'autre part, note Bénédicte Bourgeois, à défaut d'être formés à cette problématique, les citoyens qui seraient amenés à se prononcer dans une affaire d'exploitation pourraient en acquitter les auteurs.³⁰⁴

c) L'harmonisation des circonstances aggravantes

Une fois admis ces quelques principes, resterait encore à harmoniser la répression des faits d'exploitation, au travers de la peine encourue ainsi que des circonstances susceptibles de l'aggraver. À ce jour, les circonstances prises en compte pour condamner des faits d'exploitation varient en fonction de l'infraction retenue. La sanction encourue, par exemple, par celui qui est appelé par ses fonctions à lutter contre l'exploitation ou maintenir l'ordre public est plus sévèrement punie en cas d'exploitation de la prostitution et non en cas d'exploitation de la mendicité. Elle ne l'est généralement pas non plus lorsque des infractions relais sont appliquées. Il en va de même s'agissant du fait de recourir à un réseau de télécommunication en vue de diffuser un message à destination d'un public indéterminé, comme Internet.

Alors que les dispositions relatives à la traite ont été élaborées sur le modèle de celles relatives au proxénétisme, on note là aussi des divergences dans la liste des circonstances aggravantes prises en compte : uniquement en cas de traite, l'auteur est plus sévèrement puni quand il agit « *dans des circonstances qui exposent directement [la victime de traite] à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente* »³⁰⁵; uniquement en cas de proxénétisme, le port d'une arme aggrave la peine encourue.

d) L'harmonisation des peines encourues par les personnes morales

Non seulement les peines encourues par les personnes morales varient tout autant que celles applicables aux personnes physiques mais elles révèlent une échelle des peines distinctes quand elles sont elles aussi classées par ordre de gravité, lorsque sont pris en compte la vulnérabilité de la victime ou les moyens de coercition employés à son encontre.

303 CLÉMENT Hélène, auditionnée par la CNCDH, le 24 avril 2007.

304 BOURGEOIS Bénédicte, consultée par la CNCDH, le 30 avril 2010.

305 Article 225-4-2, 6°, du code pénal. La Décision-cadre de 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains impose de prendre en compte le fait que l'infraction ait délibérément ou par négligence grave mis la vie de la victime en danger ou qu'elle lui ait causé un préjudice particulièrement grave, circonstances qui doivent entraîner une peine maximale de huit ans au moins (article 3-2, a et c).

Peines maximales encourues par les personnes morales	Victime vulnérable ou dépendante					Moyens de coercition		
	Mineure de 15 ans	Mineure de 15-18 ans	Migrante	Vulnérable	Dépendante	Menaces, contrainte, violences, tromperie	Abus d'autorité	Tortures, actes de barbarie
Traite (0,75 M)	7,5 M, Art. 131-39 CP					7,5 M, Art. 131-39 CP		22,5 M, Art. 131-39 CP
Aide à la migration irrégulière (0,15 M)	3,75 M, Art. 131-39, 1 ^o -5 ^o , 8 ^o et 9 ^o CP							
Proxénétisme (0,75 M)	15 M, Art. 131-39 CP,	7,5 M, Art. 131-39 CP				7,5 M, Art. 131-39 CP		22,5 M, Art. 131-39 CP
Viol (1 M)	1 M, Art. 131-39 CP		1 M, Art. 131-39 CP		1 M, Art. 131-39 CP			
Conditions indignes d'hébergement (0,75 M)	1 M, Art. 131-39 CP, confiscation du fonds de commerce		0,75 M, Art. 131-39 CP, confiscation du fonds de commerce			0,75 M, Art. 131-39 CP, confiscation du fonds de commerce		
Rétribution inexistante ou disproportionnée ou conditions indignes de travail (0,75 M)	1 M, Art. 131-39 CP		0,75 M, Art. 131-39 CP			0,75 M, Art. 131-39 CP		
Atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans (0,375 M)	0,375 M, Art. 131-39, 2 ^o -5 ^o et 7 ^o -9 ^o , CP					0,75 M, Art. 131-39, 2 ^o -5 ^o et 7 ^o -9 ^o , CP		
Autres agressions sexuelles (0,375 M)	0,5 M, Art. 131-39 CP	0,375 M, Art. 131-39 CP		0,5 M, Art. 131-39 CP		0,75 M, Art. 131-39 CP	0,5 M, Art. 131-39 CP	
Délinquance forcée: Vol sous contrainte						0,225 à 0,75 M, Art. 131-39, 2 ^o et 8 ^o CP		
Prélèvement illicite d'organe (0,5 M)	0,5 M, Art. 131-39 CP			0,5 M, Art. 131-39 CP		0,5 M, Art. 131-39 CP		
Recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable (0,225 M)	0,5 M, Art. 131-39 CP,	0,225 M, Art. 131-39 CP					0,375 M, Art. 131-39 CP	
Exploitation de la mendicité (0,225 M)	0,375 M					0,375 M		
Atteintes sexuelles sur mineur de 15-18 ans (0,15 M)						0,15 M		

Peines maximales encourues par les personnes morales	Victime vulnérable ou dépendante					Moyens de coercition		
	Mineure de 15 ans	Mineure de 15-18 ans	Migrante	Vulnérable	Dépendante	Menaces, contrainte, violences, tromperie	Abus d'autorité	Tortures, actes de barbarie
Délinquance forcée: Racolage public sous contrainte						0,01875 M		
Travail dissimulé (0,225 M)	0,375 M, Art. 131-39, 1°-5°, 8° et 9° CP	0,225 M, Art. 131-39, 1°-5°, 8° et 9° CP				0,225 M, Art. 131-39, 1°-5°, 8° et 9° CP		
Emploi d'un étranger sans titre (0,075 M)		0,075 M, Art. 131-39, 1°-5°, 8° et 9° CP				0,075 M, Art. 131-39, 1°-5°, 8° et 9° CP		

Source: Code pénal, Code du travail et CESEDA au 1er janvier 2010 (« M » pour million d'euros; « CP » pour code pénal)

Rappelons que les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables sur le fondement de l'article 121-2 du code pénal qui énonce que, sauf exception, « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement [...] pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». En cas de crime ou de délit, une personne morale encourt : le quintuple de l'amende encourue par une personne physique (ou 1 000 000 euros quand aucune amende n'est prévue en cas de crime) ; et/ou une sanction-réparation sous peine de cette amende (plafonnée à 75 000 euros) ; ainsi que les peines énumérées à l'article 131-39 du code pénal, lorsque la loi le précise³⁰⁶. L'article 131-39 permet, dans certaines conditions, de sanctionner une personne morale d'une ou de plusieurs des peines suivantes, sauf exception : 1° la dissolution ; 2° l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ; 3° le placement sous surveillance judiciaire pendant cinq ans maximum ; 4° la fermeture d'un ou plusieurs établissements de l'entreprise ; 5° l'exclusion des marchés publics ; 6° l'interdiction de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ; 7° l'interdiction d'émettre des chèques ; 8° la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction, qui y était destinée ou qui en est le produit ; 9° l'affichage de la décision prononcée ou sa diffusion *via* les médias ; 10° la confiscation de l'animal utilisé pour commettre l'infraction ou objet de l'infraction ; 11° l'interdiction de détenir un animal.

³⁰⁶ Articles 131-37, 131-38 et 131-39-1 du code pénal.

2 - L'harmonisation des peines complémentaires encourues pour exploitation

En l'état actuel du droit français, **les auteurs de faits d'exploitation sont tout autant inégaux face à la loi s'agissant des peines complémentaires**. L'article 131-10 du code pénal permet de sanctionner, lorsque la loi le prévoit, la personne physique qui a commis un crime ou un délit d'une ou plusieurs peines complémentaires emportant « *interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci* » via la presse ou un moyen de communication électronique. S'il s'agit d'un délit, la juridiction peut prononcer l'une ou plusieurs de ces mesures à la place de la peine principale normalement encourue ; en cas de violation par le condamné des obligations ou interdictions ainsi fixées, la juridiction peut prévoir l'application d'une peine dans la limite de la peine principale encourue³⁰⁷.

S'agissant des infractions applicables et appliquées aux faits d'exploitation, les peines complémentaires encourues par les personnes physiques varient de l'une à l'autre, à l'exception peut-être de l'interdiction de l'activité professionnelle ou sociale dans le cadre ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Le tableau ci-dessous n'offre qu'un aperçu de la situation, l'ensemble des infractions du code pénal pouvant être applicables en cas de délinquance forcée. Cette situation plaide, là encore, en faveur d'une définition claire et précise non seulement des faits d'exploitation mais encore des peines encourues par ceux qui s'en rendent coupables. Notons que nombre de celles-ci font écho aux peines généralement encourues par les personnes morales à titre principal, précédemment rappelées.

307 Article 131-11 du code pénal.

Peines complémentaires facultatives	Agressions sexuelles	Atteinte sexuelle sur mineur	Traite, proxénétisme, recours à la prostitution d'une personne mineure / particulièrement vulnérable, exploitation de la mendicité	Prélèvement illicite d'organe	Vol sous la contrainte	Conditions indignes de travail/ hébergement	Travail dissimulé	Emploi d'un étranger sans titre
Suivi socio-judiciaire	X	X						
Obligation de stage								
Stage de citoyenneté	X				X	X		
Stage de responsabilité parentale	X	X	X					
Interdiction de droits civiques, civils et de famille ³⁰⁸	X	X	X		X	2° et 3°	X	X
Interdiction d'exercice								
Activité professionnelle ou sociale dans le cadre ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise	X		X	X	X	X	X	X
Fonction publique	X		X		X	X	X	
Activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs	X	X	X					
Exercer une profession commerciale ou industrielle, diriger, administrer, gérer ou contrôler même indirectement et pour le compte d'autrui une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale	X (si viol)		X (sauf traite simple ou exploitation de la mendicité)		X	X	X	
Exploiter même indirectement une liste donnée d'établissements ouverts au public ou utilisés par le public, y être employé, d'y prendre ou conserver une participation financière			X					
Exclusion des marchés publics						X		X
Fermeture des locaux ou d'établissements								
Locaux ou établissements tenus ou exploités par l'auteur et ayant servi à commettre les faits								X
Etablissements de l'entreprise appartenant au condamné						X		

308 Selon l'article 131-26 du code pénal, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur : 1° le droit de vote ; 2° l'éligibilité ; 3° le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ; 4° le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ; 5° le droit d'être tuteur ou curateur, sauf exception. L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité ainsi prononcées emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.

Peines complémentaires facultatives	Agressions sexuelles	Atteinte sexuelle sur mineur	Traite, proxénétisme, recours à la prostitution d'une personne mineure / particulièrement vulnérable, exploitation de la mendicité	Prélèvement illicite d'organe	Vol sous la contrainte	Conditions indignes de travail/ hébergement	Travail dissimulé	Emploi d'un étranger sans titre
Confiscation								
Chose qui a servi à commettre l'infraction, était destinée à y servir ou en est le produit	X	X	X (si proxénétisme)		X	X	X	X
Animal utilisé pour commettre l'infraction	X							
Véhicules	X							
Armes	X							
Tout ou partie des biens		X	X (si traite ou proxénétisme)					X
Restriction à la liberté d'aller et venir								
Interdiction de séjour	X		X		X			X
Interdiction de quitter le territoire		X	X					
Interdiction du territoire français	X		X		X (si vol aggravé)		X	X
Interdiction de détenir ou porter								
Arme	X		X		X			
Animal	X							
Interdiction de conduire								
Suspension de permis	X	X						
Annulation de permis	X	X						
Affichage et diffusion du jugement						X	X	X
Frais de rapatriement des victimes			X (si proxénétisme)					X (contribution forfaitaire)

Source : Code pénal, Code du travail et CESEDA au 1er janvier 2010

3 - La coordination des peines encourues pour traite et exploitation

Quand l'article 225-4-1 a été introduit dans le code pénal en 2003 pour incriminer la traite, en application du Protocole de Palerme et de la Décision-cadre de 2002, les peines prévues ont été directement inspirées de celles encourues sur le fondement du proxénétisme,

soit 7 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende en cas d'infraction simple et jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité selon les circonstances aggravantes. De manière similaire aux règles relatives à la complicité ou à la tentative, le traitant parce qu'il facilite le proxénétisme s'expose à la même peine qu'en cas de proxénétisme. Seules les circonstances aggravantes tenant au jeune âge de la victime (moins de 15 ans) ou au port d'une arme sont prises en compte uniquement en matière de proxénétisme.

Afin d'éviter un décalage important entre la peine encourue par le traitant et l'auteur des faits d'exploitation, l'article 225-4-5 prévoit que le traitant s'expose à la peine d'emprisonnement encourue par ce dernier lorsqu'elle est supérieure à celle qui s'applique normalement à lui, à condition de prouver qu'il avait connaissance des circonstances (aggravantes) dans lesquelles les faits d'exploitation ont été commis ou devaient l'être. En application de cette disposition, celui qui sait faciliter des faits de proxénétisme aggravé ou un viol s'exposera alors à une peine supérieure à celle qu'il se serait normalement vu appliquer sur le fondement de la traite³⁰⁹.

La traite, des faits moins graves que l'exploitation

L'apparente cohérence dans l'articulation entre les peines encourues pour traite et exploitation disparaît dès qu'il n'est plus question de proxénétisme ou d'une infraction plus grave comme le viol. La plupart des infractions visées à l'article 225-4-1 exposent, en effet, leur auteur à une peine qui, même aggravée, est moins élevée que celle à laquelle s'expose le traitant. Parmi elles, se trouvent par exemple les dispositions destinées à sanctionner l'exploitation de la mendicité. Doit-on en conclure que la traite, selon la forme d'exploitation facilitée, doit être considérée comme plus ou moins grave que cette dernière, comme le reflète les peines encourues ? Sans doute pas. Il s'agirait plutôt de l'une des conséquences du recours à des infractions relais pour sanctionner un comportement restant à définir et entraînant des peines n'ayant pas été harmonisées.

Dans le cadre d'une réforme du droit pénal visant à clarifier et préciser les dispositions relatives à la traite et à l'exploitation, il apparaîtrait essentiel de mettre en valeur le fait que l'exploitation est le cœur du phénomène à combattre en sanctionnant son auteur d'une peine supérieure à celle encourue par ceux qui la facilitent (ou en bénéficient), à moins que leur connaissance de certaines circonstances des faits d'exploitation ne justifie de leur appliquer une peine équivalente.

La traite, une circonstance aggravante de l'exploitation

Une autre difficulté réside dans l'impossibilité de prendre systématiquement en compte, dans le quantum de la peine encourue, la commission par un même individu des faits de traite et d'exploitation. En vertu de l'article 132-3 du code pénal, l'individu poursuivi pour plusieurs infractions en concours s'expose à une seule peine dans la limite du maximum légal le plus élevé. Autrement dit, les peines encourues sont confondues en une seule, la plus élevée.

Dans les cas où la peine encourue pour exploitation est inférieure à celle encourue pour traite, leur cumul permet d'aggraver notablement la sanction de l'auteur. Par contre, dans l'hypothèse où l'exploitation entraîne en principe une peine supérieure ou égale à celle de traite, l'auteur s'expose à la même peine que celle à laquelle il aurait été exposé s'il avait

309 À comparer à l'article 321-4 du code pénal sur le recel.

uniquement commis des faits d'exploitation. De l'avis des associations entendues par la CNCDH, la traite et les conditions dans lesquelles elle a lieu peuvent constituer un élément déterminant dans le processus d'assujettissement de la personne et devrait pouvoir être pris en compte dans le quantum de la peine encourue par l'auteur des faits d'exploitation, sans compter que traite et exploitation lui causent un double préjudice.

Recommandation n° 9

Afin de garantir la cohérence de la répression de la traite et de l'exploitation, la CNCDH recommande d'appliquer aux peines encourues les principes suivants :

- a) l'exploitation d'une personne doit en principe entraîner une peine plus grave que les faits visant à la faciliter ou, le cas échéant, à en bénéficier;
- b) toute forme d'exploitation doit entraîner une peine identique, à l'exception de l'exploitation sexuelle et de l'esclavage;
- c) le caractère sexuel des faits commis à l'encontre d'une personne exploitée doit constituer une circonstance aggravante, en raison du préjudice physique et moral supplémentaire que cette forme d'exploitation peut entraîner;
- d) l'infraction simple de réduction ou de maintien en esclavage doit entraîner une peine plus sévère que celle encourue pour toute autre forme d'exploitation.

Recommandation n° 10

En vertu du principe d'égalité, la CNCDH recommande d'harmoniser les circonstances aggravantes prises en compte en cas de traite ou d'exploitation, en s'inspirant de celles prévues aux articles 225-4-2 et suivants du code pénal. En cas d'exploitation, il conviendrait toutefois de prévoir également l'aggravation de la peine encourue lorsque :

- a) les faits commis ont un caractère sexuel;
- b) l'auteur des faits d'exploitation a en outre procédé à la traite de la personne concernée.

Recommandation n° 11

La CNCDH recommande d'harmoniser les peines complémentaires encourues par les personnes physiques ou morales ayant commis des faits de traite ou d'exploitation en s'inspirant des mesures prévues en cas de travail illégal, en complément de celles énoncées à l'article 131-39 du code pénal.

Pour conclure, la traduction des définitions internationales de la traite et de l'exploitation en droit interne s'avère insatisfaisante. L'incrimination de la traite à l'article 225-4-1 du code pénal ne répond pas à l'ensemble des exigences posées par la Protocole de Palerme ou la Décision-cadre de 2002 et ne parvient pas à s'imposer face à d'autres infractions empiétant sur son champ d'application. L'incrimination de l'exploitation, en particulier de l'esclavage, est un chantier qu'il convient d'ouvrir au plus vite afin d'être en mesure de réprimer visiblement et efficacement des comportements classés parmi les plus graves à l'échelle internationale. L'harmonisation des peines encourues n'est pas moins indispensable au regard des principes de légalité et d'égalité. Si la tâche est d'envergure, elle serait moins compliquée à réaliser qu'il n'y paraît, puisqu'il ne s'agirait pas de réinventer le droit en vigueur mais de clarifier, préciser et compléter la définition de l'exploitation déjà portée par lui et de mettre en cohérence les peines encourues. Il est en tout cas indispensable de s'y atteler pour garantir la mise en œuvre d'une répression effective et efficace de l'ensemble des comportements participant à l'exploitation d'une personne, au cœur du phénomène à combattre.

L'incrimination spécifique de l'exploitation, une étape incontournable

« Que faire alors pour améliorer ou compléter ce dispositif? Comment réprimer l'esclavage contemporain ?

Il n'existe pas de réponse toute faite. D'abord, la nécessité d'une incrimination pénale spécifique ne fait pas de doute dans son principe, au regard de l'importance des valeurs protégées et de la valeur pédagogique et symbolique du code pénal. On ne peut pas faire l'économie d'une incrimination de l'esclavage. Mais la pénalisation doit être effective, c'est-à-dire qu'elle devra en pratique remplir sa fonction rétributive et dissuasive du point de vue de l'auteur, et sa fonction protectrice des droits de la victime. Une définition opératoire de l'esclavage est la première condition de l'effectivité de l'interdit. Mais elle ne suffit pas, il faut encore qu'elle puisse être mise en œuvre par les acteurs concernés. »

Florence Massias, devant la Mission parlementaire d'information, le 12 septembre 2001³¹⁰

310 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, tome II, volume I, 2001, p. 356.

Chapitre 3

Les auteurs de faits de traite ou d'exploitation

En l'absence d'une définition claire et précise de la traite et de l'exploitation faisant l'objet d'incriminations spécifiques, ce ne sont ni la traite ni l'exploitation qui sont généralement constatées, poursuivies et condamnées, mais une série d'infractions couvrant plus ou moins directement de tels faits. Pour cette étude, nous avons recueilli le nombre de personnes mises en cause sur le fondement de ces infractions auprès de la Direction centrale de la police judiciaire et la Direction générale de la gendarmerie nationale ainsi que le nombre de condamnations définitives s'y rapportant auprès de la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice. En complément, nous nous sommes reporté au bilan 2008 de l'Inspection du travail ainsi qu'aux statistiques publiées chaque année par le ministère de la Justice sur l'état des condamnations définitives en France.

Remarques préliminaires : les limites des données chiffrées disponibles

Plusieurs difficultés ont été rencontrées au moment d'analyser les données ainsi recueillies.

Il est impossible de savoir combien d'infractions sont condamnées parmi celles constatées. Toute infraction constatée une année donnée n'est pas condamnée de manière définitive la même année. Par exemple, la durée moyenne d'une procédure pénale entre la constatation de faits de proxénétisme et leur condamnation définitive était de 3 ans et 4 mois en 2008³¹¹. Comparer faits constatés et faits définitivement condamnés une année donnée ne saurait, par conséquent, refléter l'efficacité de la répression de cette infraction, à moins que le nombre de faits constatés et de faits condamnés soit à peu près le même chaque année.

Dans ce cas, procéder à une telle comparaison demeure néanmoins difficile concernant les infractions appliquées aux faits de traite ou d'exploitation : 1° toutes les infractions appliquées ne font pas l'objet d'une indexation dans les fichiers recensant les faits constatés³¹², comme le délit de conditions indignes de travail ou d'hébergement ; 2° les catégories employées par les services de détection et de répression et celles utilisées par le ministère de la Justice pour recenser les condamnations ne sont pas les mêmes ; 3° là où les

311 Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisoires] en 2008*.

312 Les services de police, de gendarmerie et la préfecture de police de Paris alimentent le système de traitement des infractions constatées (STIC), aussi appelé fichier 4001, s'agissant des faits délictuels et criminels constatés et ayant fait l'objet d'une procédure judiciaire transmise au parquet (suite à une plainte ou à une enquête).

services de détection et de répression recensent le nombre de personnes mises en cause, le ministère de la Justice recense le nombre de condamnations ; 4° certaines des infractions concernées disparaissent en tout ou partie au profit de catégories plus larges dans les statistiques annuelles fournies par le ministère de la Justice.

Par exemple, le proxénétisme correspond à l'index 45 du fichier des infractions constatées (STIC) tandis qu'il apparaît aux lignes « *proxénétisme* », « *proxénétisme aggravé* » et « *autres atteintes aux mœurs sur mineur* » dans les statistiques annuelles du ministère de la Justice ; la dernière de ces catégories compte, notamment mais pas seulement, les condamnations pour proxénétisme sur mineur. Le nombre de condamnations définitives prononcées pour proxénétisme, à titre principal, s'élève à plus ou moins 500 par an³¹³. En y ajoutant les condamnations définitives pour proxénétisme prononcées à titre secondaire, ce nombre est doublé. Il arrive que plusieurs infractions de proxénétisme soient prononcées à l'égard d'une même personne, l'une à titre principal et les autres à titre secondaire. C'est pourquoi le nombre total de condamnations définitives prononcées chaque année (966 en 2008) semble devoir être plus élevé que celui des personnes mises en cause pour proxénétisme (environ 700 en 2008³¹⁴).

Il est impossible de connaître le nombre total de condamnations pour traite et exploitation. Les infractions prises en compte ne couvrant pas uniquement des faits de traite (comme l'aide à la migration irrégulière ayant pour effet de soumettre un migrant à des conditions indignes de transport, de travail, d'hébergement ou de vie) ou d'exploitation (proxénétisme, agressions ou atteintes sexuelles, exploitation de la mendicité, conditions indignes de travail ou d'hébergement, travail dissimulé, emploi d'un étranger sans titre), nous ne saurions additionner le nombre (généralement provisoire) de condamnations recensées pour chacune et prétendre obtenir le nombre de condamnations définitives prononcées en France pour traite et exploitation. Comparer le nombre de condamnations pour une infraction donnée sur plusieurs années ou comparer sur une année le nombre de condamnations pour chacune des infractions considérées peut tout au plus indiquer sur quelles infractions est orientée la répression et si celle-ci s'est accentuée au cours des années.

On note, par exemple, que la qualification de traite était plus volontiers retenue en 2007 à l'encontre de faits commis sur des migrants (victimes à leur arrivée sur le territoire français) et démontrant un certain degré d'organisation (plusieurs victimes). On note encore que la répression des agressions ou atteintes sexuelles, du proxénétisme et du travail illégal font l'objet d'une attention soutenue, contrairement à l'exploitation de la mendicité ou le fait d'imposer des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine.

313 Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisoires*] en 2006, 2007 et 2008*.

314 Chiffres communiqués par la Direction centrale de la police judiciaire concernant les mis en cause en France métropolitaine par l'ensemble des services comptabilisés à partir des fichiers 4001 et LSI.

Condamnations définitives (<i>infractions principales IP / toutes infractions TI</i>)	2006	2007	2008*
Traite des êtres humains TI	2	33	19
Infraction simple de traite (article 225-4-1 du code pénal)	0	1	15
Traite commise à l'égard de plusieurs personnes (article 225-2 al. 3)	1	19	0
Traite commise à l'égard d'une personne à son arrivée sur le territoire (article 225-2 al. 4)	0	7	3
Traite commise à l'égard d'une personne hors du territoire national (article 225-2 al. 4)	1	0	0
Traite commise avec menace, contrainte, violence (article 225-2 al. 7)	0	6	1
Aide à la migration irrégulière ayant pour effet de soumettre le migrant à des conditions de transport/travail/hébergement/vie incompatibles avec la dignité humaine TI	16	17	26
Proxénétisme TI	999	1 092	966
Agressions ou atteintes sexuelles IP	6509*	6301*	6084
Agressions sexuelles	1622*	1782*	1670
Agressions sexuelles avec circonstances aggravantes	846*	871*	906
Atteintes sexuelles sur mineur	277*	289*	288
Atteintes sexuelles avec circonstances aggravantes	3717*	3337*	3194
Recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable ³¹⁵	47*	22*	26
Exploitation de la mendicité TI	5	29	11
Conditions de travail	4908*	5372*	5528
Rétribution absente ou manifestement insuffisante en cas de vulnérabilité/dépendance TI	32	24	32
Conditions indignes de travail ou d'hébergement en cas de vulnérabilité/dépendance TI	45	63	117
Travail illégal IP	4831*	5285*	5379

Sources : Ministère de la Justice, Direction des affaires criminelles et des grâces (* Données provisoires) ; Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, Les condamnations [provisoires*] en 2006, 2007 et 2008.

Il est impossible de connaître la part des femmes et des Français condamnés pour traite ou exploitation. Dans ces circonstances, il n'est pas davantage possible de

315 À titre de comparaison, la Mission d'information parlementaire faisait état de deux condamnations pour recours à la prostitution d'un mineur en 1997, six en 1998, seize en 1999 et cinq en 2000. Voir LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *Lesclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 12 décembre 2001, p. 64.

réunir des informations sérieuses sur le sexe et la nationalité des auteurs des faits de traite ou d'exploitation, bien que les services de détection et de répression ainsi que le ministère de la Justice indiquent quelle est la part des femmes et des Français mis en cause ou condamnés chaque année concernant plusieurs des infractions appliquées à de tels faits. Parmi les infractions examinées par le ministère de la Justice, figurent les suivantes : proxénétisme³¹⁶, viol, autres agressions sexuelles et atteintes sexuelles³¹⁷, travail illégal (hors emploi d'étrangers sans titre)³¹⁸, travail des étrangers³¹⁹, vol³²⁰, migration irrégulière et aide à la migration irrégulière (ces deux dernières infractions constituant une seule et même catégorie)³²¹. En comparant la part des femmes et des Français définitivement condamnés pour ces différentes infractions à la part moyenne des femmes et des Français définitivement condamnés chaque année, certaines tendances peuvent néanmoins être dégagées.

S'agissant tout d'abord des femmes, les données fournies par le ministère de la Justice permettent de constater que la part des femmes condamnées pour proxénétisme (30 %) est trois fois plus élevée que la part moyenne des femmes condamnées, toutes infractions confondues. Cela fait écho aux constatations de l'Office central chargé de la répression du proxénétisme (OCRTEH) qui note une forte implication des femmes dans l'exploitation de la prostitution³²². Implication en augmentation croissante, en tout cas depuis 2002 (23 %)³²³. Si l'on considère, cette fois, les personnes mises en cause par les services de police et de gendarmerie en France métropolitaine, on constate qu'une part à peu près équivalente, bien que plus importante, de femmes sont mises en cause pour des faits de proxénétisme, avec 35 % en 2008 et 39 % en 2009³²⁴; les données dont nous disposons ne nous permettent pas de savoir s'il s'agit d'un décalage récent ou constant entre le nombre de personnes mises en causes et le nombre de condamnations. Les faits de traite étant généralement constatés dans le cadre d'affaires de proxénétisme, on trouve une part similaire de femmes (36 %) mises en cause pour des faits de traite en 2009³²⁵.

316 Regroupant les catégories « proxénétisme simple » et « proxénétisme aggravé », à l'exclusion des faits de proxénétisme commis à l'encontre d'un mineur couverts par la catégorie « autres atteintes aux mœurs sur mineurs ».

317 Regroupant les catégories « agression sexuelle », « agression sexuelle avec circonstances aggravantes », « atteinte sexuelle sur mineur sans circonstances aggravantes », « atteinte ou agression sexuelle sur mineur avec circonstances aggravantes », « agression sexuelle par ascendant ou personne ayant autorité », à l'exclusion des catégories relatives aux atteintes aux mœurs.

318 La catégorie « travail illégal » couvre le travail dissimulé, les infractions à la réglementation du travail temporaire et le marchandage.

319 La catégorie « Règlement sur le travail des étrangers » renvoie à l'absence de carte professionnelle pour les ressortissants étrangers et aux infractions à la réglementation sur les activités des salariés étrangers.

320 Regroupant les catégories suivantes : pour les crimes, « vol avec port d'arme », « autres vols qualifiés » ; pour les délits, « vol simple », « vol avec effraction », « vol avec violences », « vol avec destruction ou dégradation », « vol avec une circonstance aggravante », « vol avec deux ou trois circonstances aggravantes », « autres vols ».

321 Sous l'intitulé « entrée ou séjour irrégulier d'un étranger », on trouve les condamnations pour défaut de carte de séjour ou de certificat de résidence, entrée ou séjour irréguliers d'un étranger en France et aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour d'étrangers en France. Cette catégorie regroupe, par conséquent, non seulement les condamnations de faits susceptibles de relever de la traite, mais aussi les condamnations de faits commis par des personnes susceptibles d'être victimes de traite ou d'exploitation. La migration irrégulière étant nécessairement le fait d'étrangers, nous avons considéré que la part des Français visés sous cet intitulé correspondait à la part des Français condamnés pour aide à la migration irrégulière.

322 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

323 Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Annuaire statistique de la justice*, 2008, p. 171.

324 Chiffres communiqués par la Direction centrale de la police judiciaire concernant les mis en cause en France métropolitaine par l'ensemble des services comptabilisés à partir des fichiers 4001 et LSI.

325 *Ibid.*

Considérant le sexe des personnes mises en cause en 2009, on remarque encore que les femmes représentaient 55 % des personnes inquiétées pour exploitation de la mendicité (53 % en 2008) et 25 % de celles inquiétées pour recours à la prostitution d'une personne particulièrement vulnérable (contre 9 % en 2008)³²⁶.

Part des femmes condamnées	2006 (9,4 %)	2007 (9,3 %)	2008 (9,4 %)
Proxénétisme	29 %	31,8 %	30,5 %
Viol	1,5 %	1,7 %	1,5 %
Autres agressions sexuelles et atteintes sexuelles	1,2 %	1 %	1,1 %
Travail illégal (hors emploi d'un étranger sans titre)	14,6 %	14,7 %	14,5 %
Règlement sur le travail des étrangers	9,5 %	11,5 %	14,3 %
Vol	11,2 %	6,2 %	11,5 %
Migration irrégulière et aide à la migration irrégulière	8 %	7,5 %	8,2 %

Sources: Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisoires] en 2006, 2007 et 2008*.

S'agissant ensuite des Français, les données fournies par le ministère de la Justice montrent qu'ils sont largement majoritaires en cas d'agression ou d'atteinte sexuelle, de vol et de travail dissimulé, mais tendent à être minoritaires en matière d'emploi d'étrangers sans titre (47 % en 2008) et de proxénétisme (43 % en 2008). S'agissant des Français condamnés pour proxénétisme, précisons que leur nombre est passé de 63 % en 2002 à 45 % en 2003³²⁷. Proportion restée à peu près la même depuis. Un tel constat s'accorde avec l'expérience des services spécialisés : selon l'OCRTEH et l'Office pour la répression du travail illégal (OCLTI), les étrangers sont nombreux parmi les victimes d'exploitation rencontrées et, lorsqu'ils le sont, ils le sont souvent par d'autres étrangers, souvent de la même nationalité³²⁸.

Quant aux personnes mises en cause par les services de police et de gendarmerie en France métropolitaine, en fonction de leur nationalité, on remarque que la part des Français mis en cause pour emploi d'un étranger sans titre suit la même tendance (46 % en 2008 et 2009), tandis que la proportion des Français mis en cause pour proxénétisme est inversée ; les Français mis en cause pour proxénétisme étaient majoritaires en 2009 (57 %) comme en 2008 (53 %)³²⁹; les données dont nous disposons ne permettent pas de savoir s'il s'agit d'un décalage récent ou constant entre le nombre de personnes mises en causes et le nombre de condamnations.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Annuaire statistique de la justice*, 2008, p. 171.

³²⁸ BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009; BREDIN Chantal, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

³²⁹ Chiffres communiqués par la Direction centrale de la police judiciaire concernant les mis en cause en France métropolitaine par l'ensemble des services comptabilisés à partir des fichiers 4001 et LSI.

Part des Français condamnés	2006 (86,5 %)	2007 (85,7 %)	2008 (86,9 %)
Proxénétisme	47,6 %	47,5 %	43,2 %
Viol	86,5 %	86,2 %	86 %
Autres agressions sexuelles et atteintes sexuelles	86,8 %	85,1 %	85,5 %
Travail illégal (hors emploi d'un étranger sans titre)	65 %	65,1 %	64,6 %
Règlement sur le travail des étrangers	46,7 %	43,9 %	47,3 %
Vol	80,7 %	80 %	81 %
Migration irrégulière et aide à la migration irrégulière	6 %	6 %	7,9 %

Sources: Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisoires] en 2006, 2007 et 2008*.

Pour résumer, nous ne disposons que d'une vision morcelée de la répression de la traite et de l'exploitation au travers des chiffres disponibles qui portent sur certaines seulement des infractions appliquées à de tels faits. Même additionnés les uns aux autres, ces chiffres ne sauraient refléter la réalité de l'état de la répression du phénomène aujourd'hui en France ni permettre de dessiner le profil de ceux qui en sont les auteurs. Patrick Mascaro, chef de l'OCLTI, en convient : **il n'existe à l'heure actuelle aucun outil statistique permettant de mesurer l'ampleur de ce phénomène ni l'étendue de sa répression**³³⁰. Or, en l'absence de données précises sur la répression de la traite et de l'exploitation, il n'est possible ni d'évaluer l'action des services de détection et de répression et de la justice en la matière, ni de leur permettre de s'adapter aux évolutions du phénomène que de tels chiffres pourraient révéler ou confirmer.

La Convention contre la criminalité transnationale organisée encourage pourtant chaque État partie à « *suivre ses politiques et les mesures concrètes prises pour combattre la criminalité organisée et d'évaluer leur mise en œuvre et leur efficacité* »³³¹. Comme l'a souligné le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, « *il faut élaborer des stratégies efficaces et réalistes de lutte contre la traite des personnes, fondées sur des données, une expérience et une analyse précises et actualisées* »³³².

S'il s'avère impossible à ce jour d'évaluer les résultats de la répression des faits de traite et d'exploitation ou de dessiner le profil de ceux qui en sont les auteurs, il est possible d'examiner quels sont les moyens mis en œuvre et les obstacles rencontrés pour détecter, prouver et sanctionner de tels faits. Sauf précision contraire, le terme « *auteur* » est employé dans un sens large, dans cette étude, pour désigner toutes personnes ayant commis ou tenté de commettre les infractions liées à la traite ou à l'exploitation, indépendamment du fait qu'elles aient été jugées coupables par les juridictions compétentes.

330 MASCARO Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

331 Article 28-3 de la Convention contre la criminalité organisée, 2000.

332 Directive 3 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

I - Détecter les faits de traite ou d'exploitation

Parce qu'une grande variété d'infractions permet de condamner les faits de traite et d'exploitation, une grande diversité de services de détection et de répression sont amenés à constater et conduire une enquête concernant ce type de faits. Par « *services de détection et de répression* », nous entendons tout service ayant pour mission de rechercher l'existence d'infractions en vue d'y mettre un terme, c'est-à-dire au minimum les services de police ou de gendarmerie et l'inspection du travail. Peu d'entre eux sont cependant formés à détecter traite ou exploitation sous l'apparence, notamment, de la migration irrégulière ou du travail illégal. En fonction de leur mandat et des priorités qui leur sont fixées, ils tendent à constater d'autres infractions que celles s'appliquant plus directement aux faits de traite ou d'exploitation, lesquelles sanctionnent leurs manifestations les plus visibles. Les victimes de traite ou d'exploitation risquent alors elles-mêmes d'être appréhendées pour le comportement délictuel qu'elles adoptent parfois dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation.

A - Les services de détection et de répression

Les États parties à la Convention onusienne de 1949 portant sur l'exploitation de la prostitution et la traite à cette fin ont l'obligation de créer ou de maintenir un « *service chargé de coordonner et de centraliser les résultats des recherches* » relatives à ces formes de traite et d'exploitation, de « *réunir tous les renseignements* » utiles à leur prévention et à leur répression et de « *se tenir en contact étroit avec les services correspondants des autres États* »³³³. En 2002, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme a encouragé les États à étendre une telle mesure à l'ensemble des faits de traite ou d'exploitation en créant « *des unités de spécialistes de la lutte contre la traite (composées de femmes et d'hommes) afin de promouvoir la compétence et le professionnalisme* » des services de détection et de répression³³⁴. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite en a fait une obligation : les États parties doivent faire en sorte que « *des personnes ou des entités soient spécialisées dans la lutte contre la traite des êtres humains* » ; « *lesdites personnes ou le personnel desdites entités doivent disposer d'une formation et des ressources adaptées aux fonctions qu'ils exercent* »³³⁵. Autrement dit, chaque État doit disposer d'experts, hommes et femmes, suffisamment nombreux et dotés de moyens matériels appropriés en vue de réprimer la traite et *a fortiori* l'exploitation³³⁶.

333 Article 14 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

334 Directive 5-4 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

335 Article 29-1 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi article 34-1 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

336 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §292.

En France, des offices centraux et certaines brigades répondent *a priori* à ces critères. Rattachés à la police judiciaire, à la police aux frontières ou à la gendarmerie nationale, les offices centraux sont compétents pour animer et coordonner, sur l'ensemble du territoire, la mise en œuvre opérationnelle de la lutte contre les infractions relevant de leur mandat. Les brigades concernées sont quant à elles des services déconcentrés dont la compétence est territorialement limitée.

Certains de ces offices et brigades sont spécialisés dans l'appréhension de l'exploitation sexuelle et de la traite à cette fin au travers de la détection et de la répression du proxénétisme ou des agressions ou atteintes sexuelles. D'autres sont spécialisés dans l'appréhension de faits susceptibles de révéler une situation de traite ou d'exploitation : travail illégal, migration irrégulière, délinquance organisée, atteintes aux droits des mineurs, atteintes à la santé publique.

I – Les services spécialisés dans la lutte contre l'exploitation sexuelle

L'exploitation sexuelle, en particulier l'exploitation de la prostitution, et la traite à cette fin sont les formes de traite et d'exploitation les plus directement appréhendées par des services de détection et de répression spécialisés.

a) Les services luttant contre l'exploitation de la prostitution

L'Office central pour la répression de la traite des êtres humains (OCRTEH) a été créé en 1958, en application de la Convention de 1949, pour contribuer à la détection et la répression, sur l'ensemble du territoire, de la traite aux fins de la prostitution, de l'exploitation de la prostitution d'autrui et de ce qu'on appelle le proxénétisme hôtelier (voir le deuxième chapitre de l'étude sur la « *complicité de prostitution* » par fourniture de local ou de véhicule, p. 67 et suiv.)³³⁷. Contrairement à ce que laisse entendre son intitulé, l'OCRTEH n'a donc pas compétence pour toute forme de traite et d'exploitation mais uniquement celles liées à la prostitution.

L'OCRTEH compte une vingtaine d'agents et coordonne l'action, sur l'ensemble du territoire français, des agents des services territoriaux ou de gendarmerie ponctuellement chargés d'enquêter sur ce type d'affaires ainsi que plusieurs dizaines de fonctionnaires spécialisés appartenant aux brigades de répression du proxénétisme (BRP). Ces dernières ont été instaurées dans plusieurs grandes villes touchées par des « *réseaux de proxénétisme* » (Paris, Marseille, Bordeaux, Lyon, Toulouse, Nantes)³³⁸. Notons que toutes les BRP, descendantes des brigades des mœurs, ne sont pas uniquement compétentes en matière de proxénétisme, comme pourrait le laisser entendre leur intitulé. Certaines sont également chargées de surveiller les débits de boisson, les cabarets, les établissements de spectacles et de jeux.

Selon l'OCRTEH, l'Office aurait longtemps été confronté à une criminalité essentiellement française avant de voir apparaître, depuis plusieurs années, un nombre croissant de proxénètes et de victimes de nationalité étrangère. Par exemple, l'Office a eu à résoudre, en janvier 2009, une affaire dans laquelle une femme en recrutait d'autres au Nigeria avant de les envoyer en France afin d'exploiter leur prostitution sous la surveillance de sa fille³³⁹. L'OCRTEH

337 Décret du 21 octobre 1958.

338 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

339 *Ibid.*

a dû changer en conséquence ses méthodes de travail, tout d'abord, pour appréhender des auteurs organisant la traite et l'exploitation de la prostitution depuis l'étranger ; à cet égard, la coopération internationale est devenue incontournable³⁴⁰. L'Office s'efforce notamment de développer la coopération avec les autres pays concernés afin de mettre en place « un *partenariat opérationnel* »³⁴¹. Ensuite, face à une prostitution étrangère, très mobile au niveau national comme international, l'Office a trouvé dans l'application du délit de racolage public un outil facilitant l'identification des personnes exerçant visiblement la prostitution, préalable à l'identification de ceux qui les aident, tirent profit de leur activité ou les exploitent.

Autrement dit, l'OCRTEH part de ce qui est visible, la prostitution, pour découvrir ce qui ne l'est pas, la traite et l'exploitation, explique Philippe Barbançon, ancien commandant fonctionnel adjoint au chef de l'Office³⁴². Grâce à l'interpellation des personnes visiblement prostituées en tant que délinquantes, en les photographiant, en prenant leurs empreintes, l'OCRTEH parvient à cartographier la prostitution sur l'ensemble du territoire français et ainsi repérer ou confirmer son éventuelle organisation. Le délit de racolage public, encore une simple contravention avant 2003, est en effet passible de 2 mois d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende, ce qui permet de prendre de telles mesures à l'occasion d'un placement en garde à vue. La notion incertaine de racolage public passif permet d'interpeller toute personne soupçonnée d'être prostituée. Nous y reviendrons dans le quatrième chapitre de l'étude (p. 212 et suiv.).

Lorsque les personnes identifiées comme prostituées sont des migrants récemment arrivés sur le territoire français, l'OCRTEH est particulièrement attentif à leur situation. Selon Jean-Marc Souvira, chef de l'Office, il est même possible de présumer qu'elles sont exploitées lorsqu'elles sont d'une nationalité donnée : « *Les services de police, en France, considèrent que la nationalité de la prostituée est le premier critère d'identification de la victime. En effet, une prostituée venant d'un pays non frontalier avec la France [Bulgarie, Roumanie, Nigeria] est forcément une victime de la traite.* »³⁴³ Il explique qu'elles viennent en France soit contre leur gré soit en connaissance de cause mais sans se douter des conditions de vie qui leur seront effectivement imposées, du danger auquel elles seront exposées et du faible revenu qu'elles en tireront. Il convient toutefois de prendre garde à ce que l'association de certaines nationalités avec la commission de faits de traite ou d'exploitation ne conduise pas à stigmatiser les ressortissants concernés ni à considérer que les étrangers d'une autre nationalité ne puissent *a priori* être victimes de traite ou d'exploitation.

b) Les services luttant contre les autres formes d'exploitation sexuelle

D'autres offices centraux que l'OCRTEH, ayant pour mission de lutter contre les agressions ou atteintes sexuelles, participent à la détection et à la répression de faits d'exploitation sexuelle ou de traite à cette fin : l'Office central pour la répression des violences aux personnes et l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication.

340 *Ibid.*

341 Réponse du ministre de l'Intérieur à une question n° 28961 concernant la lutte contre l'exploitation sexuelle au plan international, le 21 octobre 2008.

342 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

343 SOUVIRA Jean-Marc, « La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 109.

L'Office central pour la répression des violences aux personnes

L'Office central pour la répression des violences aux personnes (OCRVP), créé par décret en mai 2006³⁴⁴, est placé sous l'autorité de la sous-direction chargée de la lutte contre la criminalité organisée auprès de la Direction centrale de la police judiciaire. Son mandat couvre les infractions violentes commises à l'encontre des personnes : les violences graves contre l'intégrité physique ou psychique de la personne (jusqu'à l'homicide), les enlèvements et séquestrations, les agressions sexuelles (jusqu'au viol) et la pédopornographie. Il est également compétent pour traiter des disparitions inquiétantes, des décès sous X et des dérives sectaires.

L'OCRVP est, par conséquent, amené à suivre des affaires d'exploitation sexuelle, y compris des affaires d'exploitation de la prostitution sur mineurs. Frédéric Malon, chef de l'OCRVP en donne plusieurs exemples : le viol répété d'une personne en bande (« *tournantes* »); le fait qu'un père force à la prostitution sa fille mineure et racole les clients sur Internet; l'enlèvement en vue d'un mariage forcé; la création de sites payants étrangers mettant à disposition des mineurs en vue d'en abuser sexuellement; ou le « *tourisme sexuel* »³⁴⁵. S'agissant de l'ensemble de ces affaires, Frédéric Malon signale que l'OCRVP ne rencontre aucun vide juridique ni aucune difficulté particulière³⁴⁶.

Les formes d'exploitation sexuelle détectées par l'OCRVP le sont dans les mêmes conditions que les agressions ou atteintes sexuelles. Concernant plus particulièrement le « *tourisme sexuel* » (infractions à caractère sexuel commises à l'étranger sur des mineurs par des Français ou résidents français), Frédéric Malon explique que de tels faits peuvent être détectés de plusieurs manières : grâce aux informations fournies par les attachés de sécurité intérieure en poste dans les ambassades françaises; les autorités étrangères; les organisations non gouvernementales se trouvant dans le pays où l'infraction a été commise; ou encore à l'occasion d'une perquisition menée sur le sol français ou à la suite de la découverte d'images pédopornographiques lors du passage d'un touriste à la douane³⁴⁷. Les ONG et associations locales constituent, selon Frédéric Malon, des « *sources importantes de renseignements au sujet d'agissements éventuels de certains touristes français, qui peuvent conduire à l'ouverture d'enquêtes en France* »³⁴⁸.

Enfin, l'OCRVP contribue à la gestion du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV) qui vise non seulement à prévenir la récidive, mais aussi à faciliter l'identification et la localisation rapide des auteurs de ces infractions³⁴⁹. Parmi les infractions concernées, on trouve les agressions ou atteintes sexuelles, le proxénétisme ou le recours à la prostitution d'autrui lorsque la victime est mineure. Outre les auteurs définitivement condamnés pour avoir commis de tels faits, sont inscrits au FIJAISV ceux qui ont bénéficié d'une composition pénale, d'une exonération de responsabilité pénale pour cause de trouble mental ainsi que ceux qui ont été mis en cause et placés sous contrôle judiciaire ou assignés à résidence; ceux à l'égard desquels une décision ou une

344 Décret n° 2006-519 portant création d'un Office central pour la répression des violences aux personnes, 6 mai 2006.

345 MALON Frédéric, chef de l'OCRVP, consulté par la CNCDH, le 12 août 2009.

346 *Ibid.*

347 MALON Frédéric, "Les nouveaux moyens de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants dans le tourisme", in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 92.

348 *Ibid.*, p. 90.

349 Articles 706-53-1 et suivants du code de procédure pénale.

mesure du même type a été prononcée ou adoptée par une autorité étrangère sont également inscrits au FIJAISV, à condition que les autorités françaises en aient été avisées. Ce fichier peut être consulté par tout officier de police judiciaire habilité ou dans le cadre de toute enquête de flagrance.

L'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication

L'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLTIC), créé par décret en mai 2000³⁵⁰, est placé sous l'autorité de la Division chargée de la protection du patrimoine culturel économique et technologique auprès de la Direction centrale de la police judiciaire. L'OCLTIC a pour domaine de compétence les infractions spécifiques à la criminalité liées aux technologies de l'information et de la communication ainsi que les infractions dont la commission est facilitée ou liée à leur utilisation.

L'OCLTIC gère également la plateforme www.internet-signalement.gouv.fr qui permet aux internautes de signaler, même de manière anonyme, certains contenus ou comportements illicites constatés sur Internet. Les signalements sont d'abord traités par les agents de la PHAROS (Plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements) : ils centralisent les signalements et localisent géographiquement la diffusion du contenu illicite, avant de les transmettre aux services compétents (police nationale, gendarmerie nationale, services des douanes, Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes).

« *Internet remettant en cause les fondements territoriaux traditionnels du monde judiciaire* », cette plateforme a été créée afin de canaliser les signalements et les orienter vers un unique destinataire et ainsi éviter « *les enquêtes en doublon* »³⁵¹. Fin 2008, le Conseil Justice et affaires intérieures de l'Union européenne a approuvé l'idée de créer une plateforme européenne de signalement des infractions relevées sur Internet et commises à l'encontre d'une personne se trouvant sur le territoire d'un État membre, quand l'auteur se trouve sur le territoire d'un autre³⁵².

Plusieurs types de contenus illicites peuvent être signalés de cette façon, en particulier la pédopornographie, les réseaux d'adoption illégale ou la provocation de mineurs à commettre des crimes ou délits *via* Internet. En 2007, plus de 90 % des 14 465 signalements portaient sur des atteintes sur mineurs³⁵³. Dans la catégorie statistique « *traite des êtres humains* », apparaissent les annonces placées sur Internet en vue de racoler aux fins de la prostitution ; lorsqu'elles sont diffusées à partir de sites particulièrement bien conçus, l'affaire est soupçonnée relever du proxénétisme. Christian Aghroum, chef de l'OCLTIC, note que rechercher des faits de proxénétisme *via* Internet entraîne l'identification de ceux qui gèrent le site concerné et leurs clients, avant d'identifier les personnes prostituées, contrairement à l'approche adoptée par l'OCRTEH. Les signalements portant sur ce type de faits représentaient moins d'1 % de l'ensemble des signalements reçus au cours des huit premiers mois de l'année 2009.

350 Décret n° 2000-405, 15 mai 2000.

351 Présentation de la Plateforme nationale de signalement des contenus illicites de l'Internet (PHAROS), par l'OCLTIC, document du 9 septembre 2009.

352 Réponse du ministre de l'Intérieur à la question n° 37474, publiée au Journal officiel, le 10 février 2009, p. 1372.

353 AGHROUM Christian, chef de l'OCLTIC, consulté par la CNCDH, le 16 septembre 2009.

2 - Les services spécialisés dans la lutte contre la migration irrégulière ou le travail illégal

Certains services de détection et de répression spécialisés sont susceptibles d'enquêter, de manière incidente, sur des faits de traite ou d'exploitation. Détecter et réprimer les formes de traite ou d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel ne relève pas expressément de leur mandat. Les infractions relevant de leur compétence peuvent cependant constituer la manifestation visible de faits de traite ou d'exploitation. En conséquence, l'Office central pour la répression de l'immigration illégale et de l'emploi des étrangers sans titre (OCRIEST) et l'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI) sont habituellement présentés, à l'échelle nationale comme internationale, comme complétant l'action de l'OCRTEH en réprimant les formes de traite ou d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel. Selon le BIT, l'inspection du travail devrait également jouer un rôle central en la matière.

a) L'Office central pour la répression de l'immigration illégale et de l'emploi des étrangers sans titre

L'Office central pour la répression de l'immigration illégale et de l'emploi des étrangers sans titre (OCRIEST) a été créé en 1996³⁵⁴ et placé sous l'autorité de la sous-direction chargée de l'immigration irrégulière et des services territoriaux auprès de la Direction centrale de la police aux frontières. L'OCRIEST, qui compte 120 agents, coordonne le « *démantèlement des réseaux et des filières d'immigration, d'emploi d'étrangers sans titre ou de fraude documentaire liés à ces infractions* » et analyse « *la pression migratoire irrégulière* »³⁵⁵. Par filière, Jean-Michel Fauvergue, chef de l'OCRIEST, entend un « *groupement, structuré, souvent hiérarchisé et cloisonné, transnational, qui, contre rémunération, aide, habituellement, un ou plusieurs candidats à l'immigration irrégulière à être acheminés d'un pays vers un autre* », c'est-à-dire une forme de criminalité organisée³⁵⁶. Le démantèlement de ces filières est à 16 % l'œuvre de l'OCRIEST et 66 % l'œuvre des autres services de la police aux frontières (PAF) : « *Le dispositif de la PAF est composé d'un maillage d'unités territoriales de police judiciaire : Brigades mobiles de recherche zonales (BMRZ), BMR départementales, antennes BMR, unités judiciaires aéroportuaires.* »³⁵⁷

Selon Jean-Michel Fauvergue, « *les filières d'immigration irrégulière n'engendrent pas systématiquement de la traite des êtres humains* » mais « *elles développent le terreau le plus propice à tout type d'exploitation* » en plaçant les migrants concernés dans une situation de vulnérabilité ou un état de dépendance³⁵⁸. D'après l'expérience de l'OCRIEST, « *les employeurs de main-d'œuvre illégale [...] sont rarement en lien direct avec les filières* », contrairement à ce que l'on sait de la traite en vue de l'exploitation sexuelle ; ils profitent simplement de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent de fait les migrants irréguliers. Les filières démantelées par l'OCRIEST sont, dans plus de 70 % des cas, de simples filières de migration irrégulière ; celles-ci ont de moins en moins pour finalité de favoriser le travail illégal des migrants, plus risquées pour leurs auteurs, constate Jean-Michel Fauvergue.

354 Décret n° 96-691, 6 août 1996.

355 FAUVERGUE Jean-Michel, « La face cachée de l'immigration illégale : la traite des êtres humains », in *Cahiers de la sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 119.

356 *Ibid.*, p. 120.

357 *Ibid.*, p. 119.

358 *Ibid.*, p. 122.

Quand, par contre, les employeurs sont directement en contact avec les filières, ils jouent « souvent le rôle de contrôleur du remboursement des dettes contractées » ; « c'est notamment le cas dans l'emploi de saisonniers pour la culture maraîchère ou l'orpaillage dans des régions isolées »³⁵⁹.

Si, « à la marge des filières d'immigration clandestine démantelées par l'Office » peuvent apparaître des cas de traite ou d'exploitation, lutter contre ce phénomène ne relève pas directement de son mandat, explique Sébastien Alvarez, chef adjoint de l'OCRIEST³⁶⁰. En effet, rappelle-t-il, le principal objectif poursuivi par l'Office consiste à intercepter les « vecteurs de l'immigration irrégulière », à savoir les auteurs de l'aide à la migration irrégulière, les employeurs d'étrangers sans titre et ceux qui fabriquent ou usent de faux documents afin de faciliter ces infractions³⁶¹. Dans la majorité des affaires suivies, il n'est donc pas question d'exploitation. Selon l'OCRIEST, les migrants irréguliers alors concernés peuvent éventuellement être soumis à de mauvais traitements au cours du trajet mais consentent généralement à leur migration, ce qui les distingue des victimes de la traite. Par conséquent, les migrants irréguliers découverts au cours de l'enquête sont, en principe, éloignés du territoire français.

La distinction faite par l'OCRIEST entre aide à la migration irrégulière et traite d'un migrant appelle deux remarques. Premièrement, le migrant concerné peut avoir été trompé sur la finalité de son voyage ou être victime de formes subtiles de contrainte invalidant son consentement, comme l'endettement. Dans ce cas, **seules des investigations plus poussées peuvent révéler la traite là où il semble y avoir uniquement aide à la migration irrégulière**. Secondement, le consentement à la migration n'est pas un critère de distinction entre l'aide à la migration irrégulière et la traite d'un migrant en droit français. Nous l'avons vu, seul le projet criminel du traitant les distingue, à savoir la facilitation de l'exploitation du migrant. Là encore, à défaut d'investigations plus poussées, l'aide à la migration irrégulière plutôt que la traite sera constatée. Rappelons que, dans le cadre de l'aide à la migration irrégulière, les migrants concernés ne sont pas des victimes mais des délinquants exposés à une sanction³⁶². Or l'OCRIEST a pour mission de lutter contre la migration irrégulière, à l'égard de laquelle des objectifs chiffrés lui sont imposés, et non contre la traite. De plus, note Jean-Michel Fauvergue, vérifier les dires d'un étranger qui se présente comme une victime de traite ou d'exploitation prend « *un temps colossal* »³⁶³.

Au vu de ces constatations, nous pouvons légitimement penser que se trouvent davantage de faits de traite que ceux désignés comme tels, parmi les affaires d'aide à la migration irrégulière suivies par l'OCRIEST. Jean-Michel Fauvergue en convient³⁶⁴.

b) L'Office central de lutte contre le travail illégal

Au motif que « *la diversité des services répressifs et les multiples formes que peut revêtir [le travail illégal] sont [...] de nature à freiner les investigations et l'efficacité de la répression* », l'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI) a été créé en mai 2005 afin de

359 *Ibid.*, p. 121 et 125.

360 ALVAREZ Sébastien, chef adjoint de l'OCRIEST, consulté par la CNCDH, le 19 août 2009.

361 *Ibid.*

362 En 2007, environ un tiers des migrants dont la situation irrégulière a été constatée par l'OCRIEST au cours d'opérations conjointes ont été effectivement éloignés. Au cours du premier semestre 2008, environ la moitié l'ont été. Cf. Circulaires sur la lutte contre le travail illégal intéressant des ressortissants étrangers – mise en œuvre d'opérations conjointes, 26 mars 2008 et 24 décembre 2008.

363 FAUVERGUE Jean-Michel, chef de l'OCRIEST, consulté par la CNCDH, le 28 août 2009.

364 *Ibid.*

relancer efficacement sa répression³⁶⁵. L'OCLTI, comptant une trentaine d'agents, est placé sous l'autorité de la Direction générale de la Gendarmerie nationale. Bien que son mandat chevauche partiellement celui de l'Ocriest, aussi habilité à enquêter sur l'emploi d'étrangers sans titre, le champ de compétence de l'OCLTI est plus large en matière de travail illégal : il est compétent pour toute infraction relative au travail illégal quelles que soient sa forme ou la nationalité du travailleur concerné³⁶⁶.

À la marge, l'OCLTI suit des affaires de conditions indignes de travail ou d'hébergement, avec seulement une quarantaine d'affaires de ce type par an sur les 10 000 infractions constatées³⁶⁷. Notons que, dans 30 % des cas en 2009, des Français exploitaient d'autres Français³⁶⁸. La violation des articles 225-13 ou 225-14 du code pénal, lorsqu'elle est détectée, l'est soit dans le cadre d'une enquête pour travail illégal, soit grâce à la vigilance des services territoriaux de détection et de répression non spécialisés. Par exemple, le cas de travailleurs saisonniers étrangers soumis à des conditions indignes de travail et d'hébergement dans le secteur agricole a été découvert au cours d'une enquête ouverte pour des faits de travail dissimulé (les employés agricoles travaillaient sous couvert d'un statut de travailleur indépendant) : les employés concernés exécutaient des tâches ardues jusqu'à 12 h par jour pendant 15 jours d'affilée, pour quelques euros de l'heure, tout en étant logés dans des conditions déplorables³⁶⁹. Dans une autre affaire, quinze sportifs étrangers avaient été logés dans des conditions indignes : accueillis en Alsace en vue de participer à des compétitions, ils étaient logés en hiver dans des locaux en travaux, ne bénéficiant que d'un seul point d'eau, d'aucun chauffage (les conduits d'arrivée d'eau gelèrent sous l'effet du froid) ni de nourriture en quantité suffisante. Cherchant à joindre le propriétaire des lieux pour réparer les conduits gelés, l'un des sportifs concernés prit contact avec la police locale sans se douter qu'il était victime d'une infraction pénale; le service contacté saisit ensuite l'OCLTI³⁷⁰.

Il n'est pas rare, note l'OCLTI, que ceux qui commettent ou ceux qui subissent les délits de conditions indignes de travail ou d'hébergement ignorent en être l'auteur ou la victime. Selon Chantal Bredin, agent de l'OCLTI, c'est particulièrement le cas en matière de rémunération disproportionnée³⁷¹. Certains pensent simplement faire une bonne affaire en rémunérant 150 euros par mois un travailleur migrant qui n'aurait reçu que le tiers dans son pays d'origine. Ce dernier, ayant migré irrégulièrement en vue de chercher un travail en France, peut avoir lui-même entamé les démarches pour obtenir ce travail si faiblement rémunéré. Dans ces circonstances, ajoute Chantal Bredin, les enquêteurs non formés peuvent considérer le travailleur qui s'est volontairement placé dans cette situation et qui ignore ses droits comme un simple migrant irrégulier, donc un délinquant³⁷².

Depuis deux ans seulement, l'OCLTI forme les enquêteurs à reconnaître les infractions de conditions indignes de travail ou d'hébergement derrière ce qui apparaît n'être qu'une forme de travail illégal : 800 enquêteurs ont ainsi été formés sur l'ensemble du territoire.

365 Décret n° 2005-455, 2 mai 2005; Circulaire sur la politique pénale pour la répression des infractions relatives au travail illégal, 27 juillet 2005.

366 Circulaire sur la politique pénale pour la répression des infractions relatives au travail illégal, 27 juillet 2005.

367 MASCARO Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

368 BREDIN Chantal, OCLTI, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

369 MASCARO Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

370 *Ibid.*

371 BREDIN Chantal, OCLTI, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

372 *Ibid.*

C'est encore peu, admet Patrick Mascaro³⁷³. De plus, même formés en ce sens, les enquêteurs sont soumis à une obligation de résultat (objectifs chiffrés) en matière de migration irrégulière et d'emploi d'étrangers sans titre, qui n'existe pas en matière de traite ou d'exploitation. En pratique, la priorité donnée à l'éloignement d'un travailleur étranger dont la situation irrégulière est constatée fait obstacle à ce qu'une enquête approfondie sur ses conditions de travail ou d'hébergement soit menée. Aucune disposition légale ne prévoit le report ou l'annulation d'une mesure d'éloignement au bénéfice d'une enquête sur des conditions indignes de travail ou d'hébergement³⁷⁴.

Les instructions données à l'OCLTI comme à l'OCRIEST en cas d'opérations conjointes sont sans ambiguïté : **« Il est rappelé que les opérations de lutte contre le travail illégal intéressant les ressortissants étrangers participent directement de la lutte contre l'immigration irrégulière. À cet égard, il importe que toutes dispositions soient prises à chacun des niveaux impliqués (services de sécurité intérieure, bureaux des étrangers des préfectures) pour faire en sorte que les interpellations des étrangers en situation irrégulière aboutissent à des éloignements effectifs. Les procédures établies dans ce cadre pour séjour irrégulier doivent donc faire l'objet d'une attention toute particulière. De même, les dispositions d'ordre logistique (par exemple préservation de places en centre de rétention administrative si l'opération peut aboutir à de nombreuses interpellations simultanées) devront impérativement être prises en amont. »**³⁷⁵

c) L'inspection du travail

L'inspection du travail ayant pour mission de garantir le respect du droit du travail joue un rôle essentiel dans la détection des faits de traite et d'exploitation. L'accomplissement de cette mission est toutefois compromis par la poursuite d'un objectif contradictoire, celui de détecter la situation irrégulière des travailleurs étrangers.

La répression de l'exploitation via la répression du travail illégal

Les principales missions confiées aux inspecteurs du travail sont le contrôle, l'information et le conseil. La fonction de contrôle, la plus ancienne, est aussi la première. Dans cette perspective, les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et au respect des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi que des conventions et accords collectifs de travail³⁷⁶. Il est de leur responsabilité de constater les infractions non seulement à ces dispositions mais aussi à celles qui condamnent les conditions indignes de travail ou d'hébergement (articles 225-13 et 225-14 du code pénal) et l'aide à la migration irrégulière ayant notamment pour effet de soumettre les migrants à des conditions de vie contraires à la dignité³⁷⁷.

En 2008, 1 706 agents de contrôle avaient sous leur responsabilité 1,6 million d'entreprises et plus de 16 millions de salariés (soit 1 agent pour 9 390 salariés)³⁷⁸. Concernant le seul secteur agricole en 2008, 322 agents de contrôle (4,4 % de moins qu'en 2007) étaient en charge de 195 436 employeurs et 1 653 622 salariés en métropole (soit 1 agent

373 MASCARO Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

374 BREDIN Chantal, OCLTI, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

375 Circulaires sur la lutte contre le travail illégal intéressant des ressortissants étrangers – mise en œuvre d'opérations conjointes, 26 mars 2008 et 24 décembre 2008.

376 Article L. 611-1 du code du travail.

377 Article L. 8112-2 du code du travail.

378 Rapport du ministère du Travail sur l'inspection du travail en France en 2008, novembre 2009, p. 21.

pour 5 135 salariés)³⁷⁹. Si, entre 2007 et 2010, 650 postes d'agents de contrôle ont été créés, leurs effectifs demeurent globalement faibles au regard du champ de compétence de l'inspection du travail, bien que le ratio maximum recommandé par le BIT (1 agent de contrôle pour 10 000 salariés) soit respecté. Malgré leur nombre, ils ont néanmoins observé 845 165 manquements en 2008, à l'occasion de 251 093 interventions en entreprise ou sur des chantiers ; la part des contrôles portant sur le travail illégal était de 9,1 %. Quant au fait de soumettre une personne à des conditions indignes de travail ou d'hébergement, la Direction générale du travail dénombrait en 2008 seulement 2 procès-verbaux et deux rapports au parquet mentionnant l'article 225-13 du code pénal ; 18 observations, 2 procès-verbaux, 2 rapports et un signalement au parquet mentionnant l'article 225-14 du code pénal³⁸⁰. Ce type de faits étant constatés de manière incidente lors de contrôles sur chantier, de vérification des conditions d'hygiène ou de sécurité ou d'opérations de lutte contre le travail illégal, ils ne sont habituellement pas distingués des rubriques statistiques portant sur ces thèmes plus généraux³⁸¹.

Selon le BIT, **l'inspection du travail devrait pourtant jouer un rôle majeur dans la lutte contre la traite et l'exploitation** et ce pour plusieurs raisons : 1° l'exploitation, en particulier le travail forcé, relève du champ de compétence des agents de contrôle puisqu'elle constitue une grave violation des droits fondamentaux des travailleurs et s'accompagne souvent de la violation d'obligations financières à la charge des employeurs ; 2° leur libre accès aux lieux de travail et le contrôle qu'ils exercent en matière d'hygiène et de sécurité les mettent en première ligne pour découvrir des situations d'exploitation ; 3° la garantie par eux du respect effectif des droits des travailleurs en général participe à prévenir l'exploitation³⁸². Le BIT appelle par conséquent les agents de contrôle de l'inspection du travail à systématiquement rechercher si les travailleurs rencontrés sont exploités et, dans ce cas, coopérer avec les services de police et de gendarmerie compétents.

La répression du travail illégal versus la répression de la migration irrégulière

Aux missions précédemment définies, s'ajoute l'obligation de signaler toute autre infraction constatée au cours d'un contrôle en application de l'article 40 du code de procédure pénale selon lequel « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Le principe de libre décision inscrit dans les conventions de l'OIT sur l'inspection du travail n'y change rien³⁸³. L'agent de contrôle de l'inspection du travail, en présence d'infractions constatées par lui, « ne peut s'abstenir d'agir et il n'a que le choix de ses modalités

379 Depuis le 1^{er} janvier 2009, quatre services d'inspection dépendant de différents ministères ont été fusionnés par souci de cohérence et d'efficacité : le régime dit général (industrie, commerce, services) et les services spécifiques aux transports, aux gens de mer et à l'agriculture.

380 Aucune mention n'était faite aux dispositions du CESEDA en 2008. Informations fournies par la Direction générale du travail, le 9 avril 2010.

381 Informations fournies par la Direction générale du travail, le 9 avril 2010.

382 ILO, *Forced Labour and Human Trafficking : A Handbook for Labour Inspectors*, 2008, p. 1.

383 Voir par exemple : Convention n° 81 sur l'inspection du travail, adoptée le 11 juillet 1947 et ratifiée par la France le 16 décembre 1950 ; Convention n° 129 sur l'inspection du travail (agriculture), adoptée le 25 juin 1969 et ratifiée par la France le 28 décembre 1972.

d'action», c'est-à-dire donner un avertissement ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites³⁸⁴.

De l'avis de Jean Bessière, directeur adjoint de la Direction générale du travail, cette obligation est de nature à poser **un problème éthique** aux agents de contrôle de l'inspection du travail, en particulier lorsqu'ils constatent le séjour irrégulier des travailleurs qu'ils doivent en principe protéger à travers l'application du droit du travail³⁸⁵. Dénoncer leur situation irrégulière peut, en effet, contrevenir aux intérêts des travailleurs qu'ils ont pour mission de protéger : appréhendés comme des délinquants, placés en centre de rétention, éloignés, ils ne seront pas en mesure de faire valoir leurs droits à l'encontre de leur employeur, y compris lorsque ce dernier les aura exploités. À cet égard, la Commission d'experts de l'OIT a rappelé, en 2006, que la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs, y compris lorsqu'ils sont étrangers et en situation irrégulière, « et non à assurer l'application du droit de l'immigration » ; si une mission en ce sens leur était néanmoins confiée, les États devraient alors s'assurer « qu'elles ne fassent pas obstacles à l'exercice de leurs fonctions principales »³⁸⁶.

Depuis 2005, cette question est devenue centrale avec la création du Comité interministériel du contrôle de l'immigration (CICI) puis du ministère de l'Immigration, inscrivant désormais la lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre dans la continuité de la lutte contre la migration irrégulière. L'organisation d'opérations conjointes, visant à constater, d'une part, l'emploi sans titre des étrangers et, d'autre part, la situation irrégulière des personnes se trouvant sur le lieu de travail contrôlé, place les agents de l'inspection du travail face à des « *injonctions contradictoires* »³⁸⁷. Comment à la fois sanctionner des étrangers en raison de leur situation irrégulière et garantir l'effectivité de leurs droits en tant que travailleurs victimes de la violation du droit du travail, voire du droit pénal ? Lors de ces opérations qui peuvent impliquer plusieurs dizaines de policiers, de gendarmes et d'inspecteurs du travail, les travailleurs étrangers en situation irrégulière se montrent en outre particulièrement méfiants à l'égard des agents les questionnant sur leur situation. C'est pourquoi la Commission d'experts de l'OIT a conclu, en 2009, à l'incompatibilité de la lutte contre l'immigration irrégulière avec les méthodes de contrôle et les objectifs de l'inspection du travail et, par conséquent, à la nécessité pour la France d'abandonner toute opération conjointe³⁸⁸.

384 Rapport du ministère du Travail sur l'inspection du travail en France en 2008, novembre 2009, p. 99.

385 BESSIÈRE Jean, intervenant lors de la Réunion technique CNCDDH-BIT, le 26 octobre 2009.

386 BIT, *Étude d'ensemble relative à la convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, et au protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail, 1947, à la recommandation (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, à la recommandation (n° 82) sur l'inspection du travail (mines et transports), 1947, à la convention (n° 129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969, et à la recommandation (n° 133) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969, 2006*, §78.

387 BESSIÈRE Jean, intervenant lors de la Réunion technique CNCDDH-BIT, le 26 octobre 2009.

388 BIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 2009, p. 510-511.

L'incompatibilité de la lutte contre la migration irrégulière avec les méthodes et les objectifs de l'inspection du travail.

Sur le respect par la France de la Convention n° 81 sur l'inspection du travail : *Fonctions additionnelles confiées aux inspecteurs du travail. Mobilisation des ressources et incompatibilité au regard des méthodes de contrôle et des objectifs poursuivis.*

« [...] le gouvernement [...] estime [...] qu'il n'y a pas opposition mais articulation entre la logique de protection des travailleurs au travail et la logique de lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre de travail. [...]

Le SNU-TEF (FSU) fait grief au gouvernement d'associer les inspecteurs du travail à des opérations conjointes visant à repérer et à interpeller, sur le lieu de leur travail, des étrangers en situation illégale au regard du droit au séjour. Selon les circulaires pertinentes, qu'il s'agisse d'employeurs ou de salariés, la mesure administrative principale qui leur est appliquée est la reconduite à la frontière, avec pour conséquence en ce qui concerne les travailleurs le déni de leurs droits liés à leur condition de salariés, en contradiction avec l'objectif de protection de l'inspection du travail et avec la législation nationale, selon laquelle l'infraction d'emploi illégal n'est, en soi, opposable qu'au seul employeur, les travailleurs concernés étant en principe, considérés comme des victimes (art. L.314-6-1 du Code du travail). [...]

La commission voudrait [...] faire observer que le fait que les inspecteurs soient embrigadés et dirigés par des fonctionnaires dépendant d'organes publics autres que leur autorité centrale, telle que définie par l'article 4 de la convention, pour la réalisation d'opérations conjointes dont le but est incompatible avec l'objectif de l'inspection du travail, constitue une transgression du principe d'indépendance inscrit dans la convention (article 6) et vide de son sens le droit de libre décision évoqué ci-dessus ainsi que le principe du traitement confidentiel de la source des plaintes (article 15c)). Cela [...] subordonne l'exécution des propres priorités de l'autorité centrale d'inspection du travail à celle des autorités de lutte contre l'immigration clandestine.

[...] le SNU-TEF (FSU) s'est indigné du rôle imposé à l'inspection du travail et à ses agents dans l'exécution d'opérations menées « au faciès », dans « une logique purement policière », et a fourni une documentation volumineuse à l'appui de ses allégations, dont des articles de presse ainsi que des déclarations d'associations d'inspecteurs et de contrôleurs motivant leur refus de ce qu'ils désignent comme des dérives très graves au regard de l'objectif de l'inspection du travail. [...]

La commission saurait gré au gouvernement de fournir des informations lui permettant d'apprécier la manière dont il est assuré, conformément à l'article L. 341-6-1 du Code du travail, que les travailleurs étrangers en situation irrégulière bénéficient de la même protection de l'inspection du travail que les autres travailleurs et de fournir, dans la mesure du possible, des statistiques pertinentes (nombre de plaintes soumises et de condamnations d'employeurs à régulariser leur situation au regard de leurs obligations patronales, et état des procédures d'exécution de telles décisions).

La commission prie instamment le gouvernement de prendre des mesures visant à ce que les pouvoirs des inspecteurs d'entrer dans les établissements assujettis à leur contrôle ne soient plus détournés à l'effet de l'exécution d'opérations conjointes de lutte contre l'immigration clandestine. Elle le prie de prendre, conformément à l'article 5 a) de la convention, des mesures favorisant la collaboration des services chargés de la lutte contre

l'immigration clandestine avec l'inspection du travail. Ces services pourraient en effet lui notifier les cas d'immigrés clandestins interpellés en dehors d'un lieu de travail mais qui sont engagés dans une relation de travail couverte au titre de cette convention. Les inspecteurs du travail seraient aussi en mesure d'assurer leur protection conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés en vertu de la convention et du Code du travail. »

BIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 2009, p. 510-511

Conformément aux priorités fixées par circulaires, les opérations conjointes visant à détecter et réprimer la migration irrégulière et le travail illégal sont organisées, en priorité, dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, dans les hôtels, les cafés, les restaurants et dans l'agriculture³⁸⁹. En 2007, 322 opérations conjointes ont été organisées dans le secteur du BTP, 205 dans celui de l'hôtellerie-restauration et 86 dans le secteur agricole. Sont encouragés les contrôles en matière de gardiennage, de nettoyage et de confection. La dernière circulaire diffusée, pas plus que les précédentes, ne fait aucune référence aux délits de conditions indignes de travail ou d'hébergement et des situations d'exploitation que ce type d'opération peut révéler³⁹⁰. Seule la circulaire du 20 décembre 2006 relative au rôle de l'inspection du travail dans la lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre évoque le fait que les opérations conjointes favorisent la détection des « *conditions abusives de travail* » qu'ils peuvent connaître³⁹¹. Assertion réfutée par la Commission d'expert de l'OIT en 2009 (voir l'encadré).

3 - Les autres services spécialisés concernés

D'autres offices centraux et services spécialisés peuvent encore être amenés à suivre des affaires de traite ou d'exploitation en raison soit de la vulnérabilité des personnes qu'ils sont chargés de protéger, soit des infractions relevant de leur compétence, susceptibles de révéler de tels faits. C'est le cas, en particulier, des brigades de protection des mineurs et de l'Office central de lutte contre la délinquance itinérante. En cas de prélèvement illicite d'organe, l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (OCLAESP) serait sans doute également compétent, mais aucune affaire de ce type n'a à ce jour été détectée, à l'exception de la tentative de trois personnes de vendre un de leurs organes pour leur propre compte³⁹².

a) Les brigades de protection des mineurs

En application de l'article 40 du code de procédure pénale, « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit* » commis, notamment, à l'encontre d'un mineur est tenu de le signaler sans délai au procureur de la République. L'obligation de signaler un enfant en danger pèse également sur tout autre citoyen, sous peine d'être poursuivi pour omission

389 Circulaires sur la lutte contre le travail illégal intéressant des ressortissants étrangers – mise en œuvre d'opérations conjointes, 26 mars 2008 et 24 décembre 2008.

390 *Ibid.*

391 Circulaire DGT/DAGC/IGTT/DGFAR/MISITEPSA n° 21 sur le positionnement de l'inspection du travail dans la lutte contre l'emploi des étrangers sans titre de travail et le travail dissimulé, 20 décembre 2006, p. 4.

392 Réponse fournie par la Direction générale de la gendarmerie nationale, le 17 mars 2010.

de porter secours ou entrave à la saisine de la justice, à moins d'être soumis au secret professionnel (sauf dérogation autorisée par la loi)³⁹³. Sur l'ensemble du territoire, existent plusieurs brigades de police et de gendarmerie spécialisées dans la protection des mineurs.

À Paris, par exemple, il existe un service de détection et de répression dédié à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger³⁹⁴ : la Brigade de protection des mineurs (BPM). Placée sous l'autorité de la Direction de la police judiciaire de la préfecture de police de Paris, elle est compétente uniquement sur Paris *intra-muros* et les trois départements limitrophes. L'examen de la situation des mineurs concernés peut conduire à la mise en place d'une mesure socio-éducative ou à la constatation d'une infraction pénale. La BPM est par conséquent amenée à traiter des affaires d'exploitation dont sont victimes des mineurs. Depuis 1998, la BPM s'est notamment engagée dans la lutte contre la diffusion d'images pédophiles *via* Internet et la recherche des « *prédateurs du Net* ». En 2004, les déclarations de plusieurs adolescents ont, par exemple, permis d'interpeller un homme ayant organisé la prostitution de nombreuses mineures recrutées sur des sites de conversation en direct³⁹⁵.

Depuis deux ans, la BPM est également confrontée à la délinquance forcée de mineurs étrangers : plusieurs dizaines de jeunes filles originaires de l'ex-Yougoslavie, pour la plupart âgées de moins de 16 ans, voire 13 ans, sont forcées à voler à la tire afin de remettre tous les jours à d'autres mineures une somme préétablie, sous peine de représailles par les adultes les contraignant à la délinquance (coups, brûlures de cigarette, abus sexuels, etc.)³⁹⁶. Au cours des neuf premiers mois de l'année 2009, plus de 2 000 plaintes ont été déposées pour vols à la tire dans les réseaux ferrés parisiens ; plus de 1 000 personnes ont été interpellées parmi lesquelles 700 personnes mineures et originaires d'Europe de l'Est³⁹⁷.

L'identification des responsables majeurs de leur exploitation s'avère éminemment compliquée en raison du refus catégorique et constant des victimes de se laisser identifier et de témoigner. À défaut de les identifier, il est notamment impossible d'évaluer le nombre de vols commis par chacune des victimes, de déterminer leurs mouvements sur le territoire français et leur passage par d'autres pays, de connaître leur lieu d'origine, de retrouver leur état civil ou, le cas échéant, de retrouver leur famille. Les mesures de protection prises à l'égard de certaines des victimes mineures concernées, consistant à les placer dans des foyers de l'Aide sociale à l'enfance, parfois en province, se sont également soldées par un échec. Après quelques jours seulement, la majorité d'entre elles quittent lesdits foyers (voir quatrième chapitre de l'étude, p. 285 et suiv.). Elles continuent par conséquent d'être privées de protection et perçues comme de simples délinquants récidivistes³⁹⁸.

b) L'Office central de lutte contre la délinquance itinérante

L'Office central de lutte contre la délinquance itinérante (OCLDI) a été créé par décret en juin 2004³⁹⁹ et est placé sous l'autorité de la Direction générale de la Gendarmerie nationale. De l'avis de Stéphane Ottavi, chef de l'OCLDI, son mandat est très large puisqu'il couvre

393 Articles 223-6, 434-1 et 434-3, 226-13 et 226-14 du code pénal.

394 Document produit par la préfecture de police de Paris à l'occasion de la visite du ministre de l'Intérieur à la BPM, www.prefecture-police-paris.interieur.gouv.fr, 2005.

395 *Ibid.*

396 BOULOUQUE Thierry, intervenant lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

397 *Ibid.*

398 *Ibid.*

399 Décret n° 2004-611, 24 juin 2004.

tout acte criminel ou de délinquance commis par « *des équipes structurées et itinérantes* » agissant en plusieurs points du territoire, dans le respect des attributions des autres offices centraux⁴⁰⁰. Sans cela, aucun autre office central n'aurait pu être saisi par la Brigade de protection des mineurs (BPM) d'une affaire de délinquance forcée commise à l'encontre de mineurs étrangers qui dépassait son champ de compétence territoriale (Paris) : comme précédemment évoqué, des mineurs d'une quinzaine d'années, originaires d'ex-Yougoslavie, étaient forcés à voler à la tire un montant donné par jour, sous peine de représailles.

Si, dans l'affaire concernée, les mineurs auteurs de vols ont rapidement été considérés comme des victimes d'exploitation, cela n'est pas toujours le cas. Ainsi, dans une affaire de cambriolage suivie par l'OCLDI en 2007, les nombreux mineurs roumains qui étaient impliqués ont uniquement été appréhendés comme des délinquants, note Stéphane Ottavi⁴⁰¹. La contrainte est difficile à prouver, explique-t-il, et on ne peut compter sur le témoignage d'un mineur concerné si ce sont ses proches qui l'ont poussé à la délinquance et/ou s'il est menacé de représailles. En outre, signale Stéphane Ottavi, il est impossible de s'infiltrer dans un milieu fonctionnant, le cas échéant, selon un mode clanique. La délinquance forcée constitue par conséquent une forme d'exploitation peu visible exigeant une enquête approfondie pour être révélée.

Pour conclure sur les services de détection et de répression, la traite et l'exploitation relèvent, de manière exceptionnelle, de la compétence de services spécialisés. Seules l'exploitation sexuelle et la traite à cette fin relèvent expressément de la compétence d'un office central, seul service de détection et de répression à avoir une compétence nationale et à disposer d'une vue d'ensemble du phénomène. L'expérience des Pays-Bas est à cet égard intéressante : un seul et même office est chargé de lutter contre la traite, l'exploitation et la migration irrégulière. La plupart des offices centraux français consultés par la CNCDH y voient un moyen de garantir une répression efficace et visible en la matière, à condition toutefois que ses agents puissent se spécialiser sur certaines formes de traite ou d'exploitation en fonction de leurs spécificités⁴⁰².

À ce jour, la plupart des services de détection et de répression amenés à constater des faits de traite ou d'exploitation ne sont pas spécialement formés à reconnaître ce type de situation, encore mal définie. Ils sont, en outre, bien souvent confrontés à des injonctions contradictoires qui peuvent se traduire par la sanction des victimes plutôt que leur protection : la victime d'exploitation de la prostitution peut être auteur de racolage public ; la victime de délinquance forcée est auteur de l'infraction commise sous la contrainte ; la victime étrangère peut se trouver en situation irrégulière.

B - Identifier les faits de traite ou d'exploitation

Nous l'avons vu, la traite et l'exploitation sont des infractions rarement constatées en flagrance. Pour que de tels faits soient condamnés, il convient donc de repérer les éléments ou *indicateurs* à partir desquels se convaincre de l'utilité d'ouvrir ou d'approfondir une enquête afin d'en établir la réalité par le recueil d'*indices*. Les victimes, premiers témoins

400 OTTAVI Stéphane, consulté par la CNCDH, le 12 août 2009.

401 *Ibid.*

402 BARBAŃON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

dans ce type d'affaires, ne signalent généralement pas leur situation, qu'elles ignorent être victimes de traite ou d'exploitation ou qu'elles renoncent à faire valoir leurs droits, notamment par crainte de représailles. Il convient donc de renforcer les moyens aujourd'hui disponibles pour compenser l'absence de témoignages spontanés. L'enjeu est important. À défaut d'identifier des faits de traite ou d'exploitation, non seulement les auteurs peuvent échapper à la sanction que leur comportement devrait entraîner, mais les victimes peuvent être sanctionnées au lieu d'être protégées.

1 - Un impératif

L'ensemble des textes internationaux examinés dans le premier chapitre de l'étude, en interdisant traite et exploitation, impose aux États parties « *de faire preuve de diligence raisonnable pour identifier* » les auteurs de faits de traite ou d'exploitation, a rappelé le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme en 2002⁴⁰³. Cette obligation a gagné en force à l'égard des États membres du Conseil de l'Europe *via* la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : le juge européen se veut désormais le garant du respect des obligations positives pesant sur les États parties en vertu non seulement de la CESDH mais aussi du Protocole de Palerme et de la Convention de Varsovie. Au regard des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme, le dispositif français tel qu'il est aujourd'hui mis en œuvre apparaît insatisfaisant.

a) Une obligation internationale

La Convention européenne des droits de l'homme pose l'interdiction absolue de la servitude et de l'esclavage, qui n'admet aucune dérogation, et encadre rigoureusement toute dérogation à l'interdiction du travail forcé⁴⁰⁴. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *l'article 4 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* »⁴⁰⁵. Dans l'affaire *Siliadin*, la Cour a estimé que l'article 4 posait deux séries d'obligations à la charge des États parties. D'une part, ils ont l'obligation de ne pas réduire en esclavage une personne, l'asservir ou lui imposer un travail forcé. D'autre part, ils doivent agir de manière positive afin d'empêcher et de sanctionner la violation de l'article 4, qui serait vidée de toute substance si les États pouvaient ignorer la violation de cet interdit au motif qu'elle n'est pas de leur fait⁴⁰⁶. Les États parties doivent plus particulièrement criminaliser et réprimer de manière effective tout acte tendant à maintenir une personne dans une situation d'esclavage, de servitude ou de travail forcé⁴⁰⁷.

En 2010, dans une décision démontrant d'une certaine « *audace interprétative* », selon les termes employés par maître Clément, la Cour européenne des droits de l'homme a non seulement précisé en quoi consistent les obligations positives mises à la charge des États parties sur le fondement de l'article 4, mais en a également étendu le champ d'application à la traite⁴⁰⁸. Dans l'affaire *Rantsev*, la Cour a en effet posé le principe selon lequel la traite

403 Principe 13 et Directive 2 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

404 Articles 4 et 15-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950.

405 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §82.

406 *Ibid.*, §89.

407 *Ibid.*, §89 et 112.

408 CLÉMENT Hélène, consultée par la CNCDH, le 26 mars 2010.

d'un être humain, bien que n'apparaissant pas à l'article 4, doit nécessairement être interdite sur ce fondement⁴⁰⁹. Pour arriver à cette conclusion, la Cour : 1° revendique le pouvoir de s'inspirer d'autres sources du droit international que le seul texte de la CESDH, comme le Protocole de Palerme, la Convention de Varsovie ou la jurisprudence du TPIY, en particulier lorsqu'elles lient les États membres du Conseil de l'Europe⁴¹⁰; 2° rappelle son devoir d'interpréter le texte de la CESDH à la lumière de son objet et de son but, la protection effective et efficace des droits fondamentaux de chacun⁴¹¹; 3° réaffirme que l'interprétation de la CESDH doit répondre à des exigences croissantes en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les sociétés démocratiques⁴¹².

Quant aux obligations positives mises à la charge des États parties, la Cour s'inspire des textes internationaux relatifs à la traite pour affirmer qu'il est de leur devoir tant d'incriminer et de sanctionner traite et exploitation que de protéger toute personne contre de tels faits et de prévenir leur survenance. S'agissant de la sanction effective de la traite ou de l'exploitation, la Cour précise que les États parties doivent adopter des mesures appropriées dès lors que leurs autorités connaissent ou auraient dû connaître **les éléments à partir desquels raisonnablement penser qu'une personne donnée a été victime de traite ou d'exploitation ou est exposée à un risque réel et immédiat de le devenir**; la première de ces mesures est alors de faire cesser la situation dans laquelle cette personne se trouve ou de la protéger contre ce risque⁴¹³.

En l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme était saisie par le père d'une jeune femme de nationalité russe décédée dans des conditions non élucidées à Chypre. Elle y avait migré avec un visa d'artiste pour travailler au profit d'un propriétaire de cabaret. Alors qu'elle avait quitté celui-ci, il l'avait retrouvée dans un autre cabaret et conduite de force au poste de police afin de faire constater son séjour irrégulier (son droit de séjourner à Chypre dépendant du contrat de travail conclu avec lui). Son séjour s'étant avéré régulier, l'officier de police avait confié la garde de la jeune femme à son ancien employeur jusqu'au lendemain, en attendant d'approfondir les recherches engagées. Le lendemain, elle était retrouvée morte en bas de l'immeuble où elle avait été retenue durant la nuit par son employeur, tombée par la fenêtre selon plusieurs témoins.

Le père de la jeune femme reprochait aux autorités chypriotes et russes de ne pas avoir protégé sa fille contre la traite : aucune enquête n'avait été ouverte sur les conditions de sa venue à Chypre et la nature de son emploi, alors qu'il était de notoriété publique que de nombreuses femmes russes venaient à Chypre grâce à des visas d'artiste afin d'y être sexuellement exploitées dans des cabarets⁴¹⁴. Si le gouvernement chypriote admit son erreur⁴¹⁵, il objecta toutefois que l'obligation positive pour ses autorités d'enquêter sur une violation de l'article 4 valait uniquement lorsque celles-ci avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance de l'existence d'un risque réel et immédiat d'esclavage, de servitude ou de travail forcé à l'égard d'une personne donnée. Or, selon le gouvernement chypriote, aucun indice n'indiquait, en

409 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §277 et 282.

410 *Ibid.*, §273-274.

411 *Ibid.*, §274-275.

412 *Ibid.*, §277.

413 *Ibid.*, §286.

414 *Ibid.*, §80 et suivants.

415 *Ibid.*, §187 et 258.

l'espèce, que la jeune femme concernée se trouvait dans une telle situation : aucune plainte ni aucune déclaration n'avaient été communiquées en ce sens aux autorités chypriotes⁴¹⁶.

La Cour répond que l'article 4 impose une obligation d'enquêter sur les possibles situations de traite : il s'agit d'**une obligation de moyen qui ne saurait dépendre d'une plainte de la victime** ou de ses proches⁴¹⁷. En l'espèce, la Cour estime qu'il existait suffisamment d'indicateurs, eu égard à la situation connue de la traite à Chypre, à partir desquels raisonnablement penser que la jeune femme était victime de traite ou d'exploitation ou était exposée à un risque réel et immédiat de le devenir ; en conséquence, les autorités compétentes auraient dû enquêter sans délai sur sa situation et prendre les mesures nécessaires pour y mettre un terme⁴¹⁸. Les autorités chypriotes s'étant contentées de vérifier si la jeune femme était recherchée par la police et, constatant que ce n'était pas le cas, de la confier à son ancien employeur, la Cour conclut à la violation de l'article 4 de la CESDH.

Ce faisant, la Cour signifie aux États parties qu'ils doivent non seulement enquêter sur les faits qui leur sont signalés afin qu'ils soient effectivement sanctionnés mais qu'ils doivent en outre adopter **une démarche proactive** en ouvrant spontanément une enquête dès qu'il est possible de penser qu'une personne peut être victime de traite ou d'exploitation. La Cour partage ici les préoccupations des rédacteurs de la Convention de Varsovie attendant des États parties de s'assurer que les enquêtes ou les poursuites « *ne soient pas subordonnées à la déclaration ou à l'accusation émanant d'une victime* »⁴¹⁹. L'adoption d'une démarche proactive est, en effet, essentielle face à des victimes qui soit ne se perçoivent pas comme telles, qu'elles méconnaissent leurs droits ou soient soumises à des formes subtiles de contrainte (endettement, entretien de leur peur des forces de l'ordre, détournement de pratiques culturellement admises, etc.), soit renoncent à exercer leurs droits par crainte de représailles ou d'être sanctionnées.

b) Une priorité nationale

En France, les offices centraux et l'inspection du travail ont compétence pour ouvrir une enquête spontanément, à partir d'un simple renseignement, sur des faits relevant *a priori* de leur champ de compétence. En matière de traite et d'exploitation, seuls trois offices centraux ont pour mission expresse de réprimer de tels faits : l'OCRTEH s'agissant de l'exploitation de la prostitution, l'OCRVP et l'OCLTIC s'agissant des autres formes d'exploitation sexuelle (cf. *supra*, p. 116 et suiv.). Pour Philippe Barbançon, ancien chef fonctionnel de l'OCRTEH, cette option est particulièrement utile lorsque les victimes sont seules à pouvoir donner des renseignements sur les auteurs et leur mode opératoire, mais craignent de s'exposer à des représailles en apparaissant de manière formelle dans la procédure⁴²⁰. En cas de « *tourisme sexuel* », Frédéric Malon, chef de l'OCRVP, estime que « *ces enquêtes trouvent tout leur intérêt lorsque le pays de commission des faits n'aura pas les moyens (juridiques, financiers, etc.) ou la volonté de la diligenter lui-même* » ; « *de telles enquêtes peuvent ainsi permettre de contourner les problèmes de fuite de l'auteur ou de corruption* »⁴²¹.

416 *Ibid.*, §257.

417 *Ibid.*, §288.

418 *Ibid.*, §296.

419 Article 27-1 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi article 7-1 de la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002 ; article 32 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

420 BABANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

421 MALON Frédéric, « Les nouveaux moyens de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants dans le tourisme », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 92.

S'agissant des autres formes de traite ou d'exploitation, aucun office central ne leur est dédié. C'est de manière incidente qu'elles font l'objet d'investigations de la part des offices centraux qui coordonnent la répression d'infractions susceptibles de cacher des faits de traite ou d'exploitation: travail illégal, migration irrégulière, vols commis en bande organisée, etc. Autrement dit, ces autres formes de traite ou d'exploitation ne bénéficient pas à proprement parler d'une démarche proactive. Au contraire, elles tendent en général à demeurer cachées par les infractions recherchées en priorité par ces offices, qui s'avèrent plus faciles à établir.

De plus, la répression de certaines de ces infractions entrave la détection effective de faits de traite ou d'exploitation en entraînant la sanction de victimes potentielles. En cas d'opération conjointe visant à lutter contre le travail illégal, il a été précédemment exposé de quelle façon ceux qui peuvent être victimes de traite ou d'exploitation sont appréhendés avant tout comme des migrants irréguliers qu'il convient d'éloigner du territoire. Les migrants irréguliers sont pourtant considérés comme les premières victimes de la traite et de l'exploitation en France en raison de la vulnérabilité inhérente à leur statut. Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, plus haut exposée, tout migrant irrégulier devrait donc bénéficier d'une attention particulière afin de déterminer s'il est ou non victime de traite ou d'exploitation.

Le cas des travailleurs migrants saisonniers dans la plaine de la Crau, Bouches-du-Rhône, en 2005

En juillet 2005, 240 travailleurs migrants de nationalité marocaine et tunisienne travaillant comme saisonniers pour un exploitant agricole se mettaient en grève afin d'obtenir la rémunération des heures impayées sur plusieurs années (jusqu'à 400 heures pour certains)⁴²². Sur leurs fiches de paie, apparaissaient seulement 8 heures travaillées par jour quand ils en faisaient 11, voire parfois 14. Seulement 7 heures des 8 heures prises en compte étaient en outre effectivement rémunérées à 7 euros de l'heure.

S'ajoutaient à cette violation du droit du travail, d'autres infractions à la législation relative aux normes d'hygiène et de sécurité et au logement :

- sans escabeau à leur disposition, les travailleurs devaient empiler des caisses instables pour procéder à la cueillette de 6 tonnes de pêches par jour et par personne (les accidents étaient courants);
- ils devaient traiter les arbres fruitiers aux pesticides sans aucune protection et en même temps que d'autres travailleurs procédaient à la récolte (malaises et maladies dus aux pesticides étaient fréquents);
- en cas de maladie, les travailleurs n'étaient pas rémunérés;
- les travailleurs marocains étaient logés à quatre dans 49 containers préfabriqués, situés en plein soleil, sans eau ni électricité, tandis que les travailleurs tunisiens étaient logés dans un mas en ruine privé d'eau potable, avec seulement 6 installations sanitaires, dont certaines en mauvais état, pour plus de 100 personnes (moyennant un loyer de 62 euros par mois par personne directement prélevé sur salaire).

422 Voir, notamment, ARRAITZ Nicolas, « Les cueilleurs de pêches bossent pour des prunes », in *CQFD*, n° 26, 15 septembre 2005 ; BELL Nicholas, « Ils salissent notre monde. Première grève de saisonniers OMI », in *La Lettre de terres vivantes*, n° 20, septembre-octobre 2005 ; Communiqué de presse commun au CODETRAS et au GISTI, « La bataille des saisonniers pour leurs droits : nouvelles du front juridique », 27 mai 2010.

En raison de la nature de leur contrat, les travailleurs migrants concernés pouvaient difficilement s'opposer à leur employeur : leur droit au séjour étant lié à l'exécution d'un contrat de travail donné, rompre celui-ci signifiait perdre toute chance de trouver un autre emploi sur le territoire français avant la fin de la saison et prendre le risque de ne pas être réembauchés l'année suivante par un autre exploitant français. Risque d'autant plus important que les exploitants de la région recouraient de plus en plus à une main-d'œuvre étrangère recrutée *via* des sous-traitants espagnols. En l'espèce, l'exploitant était tout à fait conscient de cette situation et menaçait de rompre leur contrat de travail aux travailleurs protestant contre leurs conditions de travail ou de logement.

Après une semaine de grève, l'exploitant consentit au paiement échelonné des salaires impayés (avec un acompte de 700 euros) et à la mise aux normes sanitaires de l'exploitation. L'État relogea les travailleurs tunisiens dans des foyers se trouvant en ville (une autre grève permit d'obtenir la prise en charge par l'employeur des frais de transport) tandis que des baraques de chantier furent mises à disposition des travailleurs marocains auxquels l'exploitant fournit eau et électricité.

61 des travailleurs concernés et la CGT ont néanmoins déposé plainte pour conditions indignes d'hébergement et exposition à des agents chimiques dangereux. Relaxé en première instance, leur employeur a été condamné par la cour d'appel d'Aix en Provence, le 26 mai 2009, à une peine d'emprisonnement de 3 mois avec sursis, plusieurs amendes, et à verser 1000 euros de dommages – intérêts à chacun des plaignants, 1 euro à la CGT⁴²³.

Pour se conformer à ses obligations internationales, la France ne doit pas seulement adopter une législation incriminant les faits de traite et d'exploitation et permettant leur sanction effective. Elle doit encore faire de la lutte contre la traite et l'exploitation un objectif prioritaire de ses services de détection et de répression. Une telle redéfinition des priorités appelle à changer la conception du phénomène que la France partage avec nombre d'États, telle que formulée en 1999 par le Conseil européen de Tampere qui se disait « *déterminé à combattre à sa source l'immigration clandestine, notamment en s'attaquant à ceux qui se livrent à la traite des êtres humains et à l'exploitation économique des migrants* »⁴²⁴. Au lieu d'inscrire la lutte contre la traite et l'exploitation dans le cadre de la lutte contre la migration irrégulière, il s'agirait d'**en faire une politique criminelle, autonome et prioritaire, fondée sur les droits de l'homme**. En ce sens, le Parlement européen appelait de ses vœux, en 2000, « *une approche qui génère de la traite des femmes qui aille au-delà des problèmes de l'immigration irrégulière* »⁴²⁵. À défaut, le renforcement des contrôles aux frontières, « *nécessaires pour prévenir et détecter la traite* » selon la Convention de Varsovie

423 Cour de cassation, chambre criminelle, *procureur de la République contre M. L.*, 16 février 2010 (pourvoi 09-84012). La Cour de cassation a rejeté les arguments avancés par M. L. dans son pourvoi mais a renvoyé l'affaire devant la même cour d'appel, autrement composée afin que la peine prononcée soit plus clairement formulée.

424 Conseil européen de Tampere, conclusions de la présidence, 15-16 octobre 1999, §23.

425 Point (R-3) de la Résolution A5-0127/2000 du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Pour de nouvelles actions dans le domaine de la lutte contre la traite des femmes », 19 mai 2000.

comme le Protocole de Palerme, ne pourra conduire à d'autres résultats que la sanction de victimes potentielles plutôt que leur protection⁴²⁶.

2 - Les moyens de faciliter l'identification

En 2002, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme encourageait les États à « doter les services de détection et de répression de pouvoirs et de moyens suffisants pour leur permettre d'enquêter efficacement sur ceux qu'ils soupçonnent de se livrer à la traite des personnes » et de mettre en place des « procédures d'enquête axées sur la prévention, qui permettent de ne pas recourir de façon excessive au témoignage des victimes »⁴²⁷. Dans l'affaire *Rantsev*, la Cour européenne des droits de l'homme précise que, pour enquêter de manière effective sur de possibles situations de traite ou d'exploitation, il convient au minimum, d'une part, d'offrir une formation appropriée aux services de détection et de répression comme aux services d'immigration et, d'autre part, de leur donner les moyens de coopérer, le cas échéant, à l'échelle internationale⁴²⁸.

a) La formation des services concernés

Nombre d'instruments internationaux relatifs à la traite ou à l'exploitation accordent une attention particulière à la formation des services de détection et de répression, voire au-delà. En effet, les services de détection et de répression spécialisés ne sont pas les seuls à pouvoir être confrontés à des faits de traite ou d'exploitation. Les autorités judiciaires peuvent également jouer un rôle essentiel pour repérer une possible situation de traite ou d'exploitation en constatant, par exemple, qu'une personne vulnérable est régulièrement déférée devant elles pour la commission d'infractions et en recherchant s'il peut s'agir de délinquance forcée. Dominique Habiaremye, chef de projet au sein de l'association Enfants du Monde – Droits de l'homme (EMDH), a donné comme exemple le fait que sept mineures ayant le même profil et toutes prostituées dans le même secteur géographique avaient été reçues par sept juges pour enfants sans qu'une enquête ne soit ouverte pour exploitation sexuelle ; une enquête a finalement été ouverte, mais après interpellation des autorités par l'association prenant en charge ces jeunes filles⁴²⁹.

Sans une formation appropriée, on ne saurait attendre d'une personne qu'elle reconnaisse des faits de traite ou d'exploitation, encore mal définis par la loi, sous l'apparence trompeuse d'une simple situation d'enfance en danger, de migration irrégulière, de travail illégal, de violence, de vol en récidive, etc. Il conviendrait donc de « dispenser une formation spécialisée » relative à la détection de la traite ou de l'exploitation à tous ceux dont les fonctions peuvent les amener à être confrontés à de tels faits, y compris les travailleurs sociaux ou les agents de santé publique⁴³⁰. Le personnel des missions de maintien ou de consolidation de la paix, de police civile, humanitaires ou diplomatiques devrait également

426 Articles 11 à 13 du Protocole de Palerme, 2000 ; article 7-1 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : Préambule (2) de la Directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, 2002 ; Préambule (2) de la Décision-cadre visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, 2002.

427 Directive 5-3 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

428 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §287, 289 et 296.

429 HABIYAREMYE Dominique, auditionné par la CNCDH, le 17 août 2009.

430 Directive 5-7 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

être invité à « signaler tous les cas de traite des êtres humains et d'exploitation qui en découlent dont il peut avoir connaissance »⁴³¹.

La Convention contre la criminalité transnationale organisée impose à chaque État partie d'établir, développer ou améliorer « des programmes de formation spécifiques » à l'intention du personnel des services de détection et de répression et de tout autre personnel chargé de détecter des faits de traite ; ces programmes doivent en particulier porter sur les méthodes employées pour les détecter, les itinéraires et techniques employées par les personnes soupçonnées d'être impliquées, ainsi que les matériels et techniques modernes de détection (surveillance électronique, opérations d'infiltration, etc.)⁴³². Le Protocole de Palerme insiste sur la nécessité de former, en particulier, les agents des services de détection, de répression, d'immigration et d'autres services compétents à la prévention de la traite portant notamment sur les méthodes utilisées pour la prévenir⁴³³.

Considérant la complexité de la loi française relative à la traite et à l'exploitation et le fait que ce type de comportement puisse échapper à la vigilance des services de détection et de répression qui constatent en flagrance des infractions concurrentes, la formulation d'indicateurs de traite et d'exploitation pourrait être de nature à faciliter l'identification et la répression de ce phénomène (en tant que tel). Il ne s'agirait pas d'énumérer les indices de traite ou d'exploitation mais **les éléments à partir desquels il serait légitime d'ouvrir une enquête** aux fins d'établir ensuite si de tels faits sont commis.

En 2003, à la suite de l'introduction dans le code pénal de l'article 225-4-1, le ministre de la Justice avait, par exemple, invité le ministère public à veiller à l'ouverture d'une enquête dès le premier élément laissant penser à la commission de faits de traite : « Ces différentes dispositions, au regard de la gravité des comportements qu'elles répriment, présentent évidemment une importance toute particulière. Les magistrats du ministère public devront en conséquence veiller à ce que les services d'enquête puissent procéder de façon approfondie, le plus souvent dans le cadre d'une instruction préparatoire, aux investigations concernant ce type d'agissements, dès lors que des éléments d'information laissant supposer la commission de ces infractions seront portés à leur connaissance. »⁴³⁴ Aucun indicateur n'avait cependant été fourni pour faciliter la distinction entre l'article 225-4-1 et d'autres infractions concurrentes.

L'initiative prise par les autorités belges mérite à cet égard d'être citée. Dans une circulaire adoptée en 2004 sur la traite et l'exploitation, est fournie une liste indicative d'éléments qui doivent entraîner l'ouverture d'une enquête pour traite ou exploitation ; il n'est pas nécessaire, pour se convaincre de la pertinence d'ouvrir une enquête, de constater l'ensemble des faits énumérés, pas plus que leur absence n'exclue toute enquête en la matière⁴³⁵. Il s'agit uniquement d'encourager à l'ouverture d'une enquête dès les premiers

431 Directive 10-5 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

432 Article 29 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; article 1-2 du Protocole de Palerme, 2000.

433 Article 10-2 du Protocole de Palerme, 2000. Voir aussi : article 7-3 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

434 Circulaire présentant des dispositions de droit pénal de la loi n° 2033-239 du 18 mars pour la sécurité intérieure, 3 juin 2003, p. 5.

435 Circulaire 8/S14/03/LC/lc du ministre belge de la Justice sur la politique de recherches et poursuites en matière de traite des êtres humains, 20 avril 2004.

« *symptômes* » de traite ou d'exploitation et de faciliter la distinction entre, notamment, travail illégal et exploitation.

Les indicateurs de traite ou d'exploitation selon le ministre belge de la Justice

La constatation de l'un des faits suivants permet de supposer qu'il s'agit d'un auteur de faits de traite ou d'exploitation justifiant l'ouverture d'une enquête :

– *S'agissant du déplacement d'une personne et de ses documents d'identité ou de voyage* : la différence frappante de propreté et de présentation par rapport aux personnes accompagnées ; la possession de plusieurs téléphones ou cartes PIN et/ou d'une somme d'argent en euros relativement élevée ; la possession des documents d'identité ou de voyage des personnes accompagnées et/ou de nombreux faux documents ; demander un visa au nom d'un certain nombre de personnes ou se porter très souvent garant de demandes de visa ; imposer le remboursement de frais de voyage excessivement élevés empêchant la personne de disposer de ses propres revenus ou d'arrêter de travailler ;

– *S'agissant des conditions de travail et de revenu* : employer des personnes dans une entreprise non enregistrée ; imposer des périodes de travail anormalement longues ; sanctionner financièrement l'employé dès qu'il ne respecte pas les conditions « déraisonnables » qui lui sont imposées ; calculer le salaire d'une manière (totalement) différente de celle suivie pour les employés habituels ; payer à des tiers une somme d'argent prélevée sur les revenus et/ou les gains d'un employé en situation irrégulière ; ne pas laisser l'employé disposer librement de ses revenus ou en prélever d'autorité une partie ; très peu le rémunérer ; ne pas entamer les démarches nécessaires à la protection sociale de l'employé ;

– *S'agissant du logement* : louer à un prix excessivement élevé et/ou à un grand nombre d'étrangers en situation irrégulière ; loger ses employés dans des conditions déplorables d'hygiène et/ou ne respectant pas l'espace vital minimum de chacun ;

– *S'agissant de l'intégrité physique* : user de menaces ou de violences effectives à l'encontre d'une personne ou des membres de sa famille ; la priver de soins médicaux ;

– *S'agissant de la liberté de mouvement* : recourir aux services d'un tiers qui conduit quotidiennement ou sur demande un groupe de travailleurs dont le nombre et l'identité varient sur un lieu de travail donné ; organiser la surveillance permanente d'une personne ; lui imposer de résider sur le lieu de travail ; limiter ses contacts avec le monde extérieur.

Annexe I de la Circulaire belge sur la politique de recherches et poursuites en matière de traite des êtres humains portant sur les indicateurs qui permettent de supposer des faits de traite des êtres humains, 20 avril 2004

De la même manière, le BIT invite les inspecteurs du travail, dans un manuel publié à leur intention en 2008, à pousser plus avant leurs investigations lorsqu'un travail illégal est constaté, selon la réponse qu'ils peuvent donner à une série de questions comme⁴³⁶ : 1° L'employeur exerce-t-il des violences physiques, y compris sexuelles, à l'encontre du travailleur ? ; 2° Pose-t-il

436 ILO, *Forced Labour and Human Trafficking : A Handbook for Labour Inspectors*, 2008, p. 18-19. Version française à paraître en 2010.

des limites à sa liberté de mouvement ? ; 3° Le menace-t-il ? ; 4° Entretien-il une dette ou une autre forme de dépendance ? ; 5° Le rémunère-t-il ? Retient-il ses salaires ? ; 6° A-t-il confisqué ses documents d'identité ? Le BIT travaille également à l'adaptation des indicateurs de traite et d'exploitation recensés par lui et la Commission européenne à partir de l'expérience d'experts européens (voir le premier chapitre de l'étude, p. 50 et suiv.) en vue d'en faire des outils opérationnels permettant d'indiquer quand il est souhaitable d'ouvrir une enquête, voire d'enclencher des poursuites judiciaires⁴³⁷.

b) La coopération entre services

Les faits de traite ou d'exploitation étant rarement constatés en flagrance et les victimes rencontrant de nombreuses difficultés pour témoigner (traumatisme subi, crainte de représailles, barrière de la langue, méfiance à l'égard des services de détection et de répression, etc.), il est essentiel de pouvoir rassembler un maximum d'éléments susceptibles d'indiquer, une fois réunis, que la situation examinée peut relever de la traite ou de l'exploitation. C'est pourquoi la coopération entre services est essentielle tant à l'échelle nationale qu'à l'échelle internationale.

La coopération nationale

La Convention contre la criminalité transnationale organisée attend de chaque État partie qu'il renforce ou, si nécessaire, établisse « *des voies de communication entre ses autorités, organismes et services compétents pour faciliter l'échange sûr et rapide d'informations concernant tous les aspects* » de la traite⁴³⁸. L'échange d'informations et la coordination des mesures administratives ou autres doit permettre de « *détecter au plus tôt* » la traite⁴³⁹. Le Protocole de Palerme note l'importance d'échanger des informations, en particulier, entre services de détection, de répression, d'immigration et autres services compétents pour identifier les auteurs de faits de traite à l'occasion du franchissement d'une frontière ; cela implique de connaître notamment leurs méthodes, le type de documents de voyage utilisés, les itinéraires suivis et « *les mesures pouvant permettre de les découvrir* »⁴⁴⁰.

L'expérience des offices centraux a démontré que la coopération entre l'ensemble des services disposant d'informations mêmes périphériques sur les actes commis par les auteurs de faits de traite ou d'exploitation pouvait révéler de tels faits, en constituant un faisceau d'indices susceptible d'en établir la réalité. Rappelons cependant que seule l'exploitation sexuelle et la traite à cette fin sont expressément visées dans le mandat de l'OCRTEH, de l'OCRVP et de l'OCLTIC.

Les offices centraux, parmi ceux luttant contre l'exploitation sexuelle et la traite à cette fin ou bien réprimant des infractions pouvant cacher des faits de traite ou d'exploitation, coopèrent tous avec des services de détection et de répression spécialisés dans un domaine plus ou moins directement lié à la forme de criminalité qu'ils combattent : la Direction générale de la police nationale ; la Direction générale de la gendarmerie nationale ; l'Inspection du travail ; la Direction générale des douanes et droits indirects ; la Direction générale des

437 HAUCHÈRE Aurélie, auditionnée par la CNCDDH, le 16 juillet 2009.

438 Article 27-1a de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; article 1-2 du Protocole de Palerme, 2000.

439 Article 27-1f de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; article 1-2 du Protocole de Palerme, 2000.

440 Article 10-1 du Protocole de Palerme, 2000.

impôts; la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes; la Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'œuvre (MILUTMO); la Direction des Français à l'étranger et des étrangers en France; la Direction de la population et des migrations; les organismes de Sécurité sociale; les caisses de mutualité sociale agricole; les services des affaires maritimes; les corps techniques de l'aviation civile; les fonctionnaires et agents de l'État chargés du contrôle des transports terrestres; etc.

Certains offices rassemblent même en leur sein des agents appartenant à différents services, mettant ainsi en commun leurs connaissances et leurs réseaux. De l'avis de Jean-Michel Fauvergue, chef de l'OCRIEST, « *l'action intégrée des différents services de l'État est la seule parade pertinente contre les agissements des filières, quelles que soient leurs formes et leur diversité* »⁴⁴¹. La coopération entre offices centraux est parfois aussi de rigueur dans certaines affaires. En matière d'exploitation de la prostitution, Jean-Marc Souvira, chef de l'OCRTEH, explique que la coopération avec l'OCLTIC est incontournable, l'organisation de l'exploitation de la prostitution impliquant l'emploi d'ordinateurs, de téléphones portables, d'appareils photos numériques, avec des données éventuellement cryptées⁴⁴². De plus, selon lui, « *il existe une complémentarité avec les services financiers de la DCPJ, et notamment l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) pour traquer les flux financiers générés* » par la traite et l'exploitation⁴⁴³.

La coopération internationale

Dans l'affaire *Rantsev*, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que des faits de traite ou d'exploitation peuvent être commis sur le territoire de plusieurs États⁴⁴⁴. Dans ce cas, chaque État, s'il les appréhende sous un angle exclusivement national, n'aura qu'une vision tronquée des faits concernés. Les éléments permettant de supposer qu'il s'agit de traite ou d'exploitation pourront même lui échapper. Une coopération effective entre États, obligation mise à leur charge par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁴⁵, s'avère ainsi indispensable tant pour établir la réalité des faits de traite ou d'exploitation que pour en identifier, en amont, les manifestations justifiant l'ouverture d'une enquête sur ce fondement.

La Convention contre la criminalité transnationale organisée impose notamment aux États parties de coopérer étroitement entre eux « *en vue de renforcer l'efficacité de la détection et de la répression* » de la traite⁴⁴⁶. Dans le cadre d'une enquête, une telle coopération peut porter sur l'identité, la localisation, les activités et les méthodes des personnes soupçonnées. La Convention de 1949 sur l'exploitation de la prostitution et la traite à cette fin ainsi que la Convention de 1956 sur la traite en vue de l'esclavage insistent tout particulièrement sur l'importance d'**échanger des informations** entre services nationaux de détection et de répression. La première de ces conventions rend obligatoire l'échange international de renseignements utiles au sujet des auteurs de faits d'exploitation de la prostitution ou de

441 FAUVERGUE Jean-Michel, « La face cachée de l'immigration illégale : la traite des êtres humains », in *Cahiers de la sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 126.

442 SOUVIRA Jean-Marc, « La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 114.

443 *Ibid.*

444 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §289.

445 *Ibid.*

446 Article 27-1 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000; article 1-2 du Protocole de Palerme, 2000.

traite à cette fin (enquêtes, poursuites, arrestations, condamnations, refus d'admission, expulsions, déplacements, empreintes, photographies, procédés habituels, procès-verbaux, casiers judiciaires, etc.)⁴⁴⁷. La seconde impose aux États parties de s'informer mutuellement de tout cas de traite en vue de l'esclavage, commis ou tenté, dont ils auraient connaissance⁴⁴⁸. Dans la continuité de ces textes, la Convention de Varsovie attend des États parties qu'ils coopèrent entre eux, « dans la mesure la plus large possible », pour mener investigations et procédures concernant la traite⁴⁴⁹. Démarche considérée essentielle pour « la circulation rapide et sans problème, au plan international, de l'information et des preuves »⁴⁵⁰.

Dans le cadre des échanges internationaux d'informations, les offices centraux français sont, selon les termes de leurs mandats, les interlocuteurs privilégiés de leurs homologues étrangers s'agissant des infractions relevant de leur compétence. Encore une fois, toute forme de traite ou d'exploitation ne relève cependant pas spécifiquement de la compétence d'un office central en France.

Au sein de l'Union européenne, bien que relativement récente, la coopération en matière pénale bénéficie de nombreux outils, en particulier : Europol, Eurojust, le mandat d'arrêt européen, les équipes communes d'enquête⁴⁵¹, les commissariats frontaliers, les officiers et magistrats de liaison, etc. Europol, par exemple, organise le recueil des informations dont disposent les États membres dans 18 fichiers thématiques d'analyse afin de permettre des recoupements concernant, notamment, l'exploitation de la prostitution (fichier Phoenix), la pédopornographie (fichier Twins) ou encore les faits d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel commis au sein de la communauté chinoise. Au-delà des frontières européennes, de l'avis général, la coopération internationale est beaucoup plus délicate. Certains outils sont cependant disponibles comme : Interpol qui, par exemple, centralise les données relatives à la traite depuis les pays d'Europe de l'Est (projet *Red Routes*) et rassemble les images pédopornographiques dans la base de données ICAID afin d'identifier les lieux de tournage ; le réseau des attachés de sécurité intérieure placés auprès des ambassades françaises (présents dans plus d'une centaine de pays), systématiquement contactés par l'OCRVP en cas de « tourisme sexuel »⁴⁵²; ou la signature d'accords bilatéraux de coopération renforcée. De tels accords lient, par exemple, la France à la Roumanie et à la Bulgarie depuis 2002 en vue de renforcer la lutte contre la migration irrégulière et les formes de traite transnationales⁴⁵³.

Sans coopération internationale, met en garde le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, la répression demeure en surface et les auteurs de faits de traite se contentent de déplacer géographiquement leurs activités⁴⁵⁴. Jean-Marc Souvira abonde en ce sens quand il déclare qu'« il est illusoire de vouloir lutter efficacement contre ces réseaux

447 Article 15 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

448 Article 3-3 de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 1956.

449 Article 32 de la Convention de Varsovie, 2005.

450 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §339.

451 Circulaire de la DACG n° CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête.

452 MALON Frédéric, « Les nouveaux moyens de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants dans le tourisme », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 90.

453 SOUVIRA Jean-Marc, « La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 115.

454 Directive 11 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

si l'action n'est entreprise qu'à l'intérieur des frontières de chaque État»⁴⁵⁵. De même, Jean-Michel Fauvergue, chef de l'OCRIEST, appelle à « **faire de la coopération internationale une pratique normalisée** »⁴⁵⁶.

La coopération internationale demeurant toutefois chronophage (les semaines deviennent des mois et les mois des années) et coûteuse (traductions, déplacements, etc.)⁴⁵⁷, il peut être tentant de ne pas explorer l'aspect international d'une affaire qui sera alors résolue au seul niveau local au travers d'infractions, éventuellement constatées en flagrance, ne sanctionnant qu'indirectement la traite et l'exploitation. Selon Angelika Molnar, membre de l'équipe d'Europol spécialisée dans la traite, la perception exclusivement locale de faits criminels laisse les réseaux transnationaux de traite et d'exploitation quasi intacts⁴⁵⁸. Philippe Gachon, magistrat près de la Juridiction interrégionale spécialisée de Paris, partage cet avis : réprimer les seules manifestations locales de cette forme de criminalité, en sanctionnant sévèrement les derniers maillons de la chaîne, y compris les victimes, peut certes priver temporairement de bénéfices les organisateurs, mais laisse actif un réseau qui continuera à violer les droits les plus fondamentaux de la personne ; pour lutter efficacement contre les réseaux transnationaux de traite ou d'exploitation, il convient de mobiliser les outils de la coopération internationale le plus tôt possible dans la procédure⁴⁵⁹. La coopération internationale constitue non seulement un moyen incontournable de rassembler les preuves nécessaires pour établir la réalité de faits transnationaux de traite ou d'exploitation, mais également le prisme au travers duquel détecter de tels faits.

Pour conclure sur l'identification des auteurs de faits de traite ou d'exploitation, les principales difficultés rencontrées tiennent à l'absence de témoignages spontanés et au caractère rarement flagrant de tels faits. Seules l'exploitation sexuelle et la traite à cette fin relèvent explicitement de la compétence de services de détection et de répression spécialisés disposant des outils en mesure d'y remédier (formation, démarche proactive, coopération entre services). Concernant les autres formes de traite ou d'exploitation, à ces difficultés s'ajoute la mise en concurrence des dispositions pénales relatives à la traite et à l'exploitation avec des infractions plus générales pouvant conduire à la sanction de potentielles victimes (migration irrégulière et travail illégal, vols en récidive, etc.). Ces infractions pourraient pourtant être considérées comme de possibles indicateurs de faits de traite ou d'exploitation justifiant l'ouverture d'une enquête sous cet angle en recourant, le cas échéant, à la coopération internationale. Plutôt que de « *se doter de nouveaux outils* », comme l'ont recommandé le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme en 2002 ou la Rapporteuse spéciale des Nations unies sur la traite des êtres humains⁴⁶⁰, il s'agirait donc plus exactement de redéfinir le cadre dans lequel les outils existants doivent être mobilisés.

455 SOUVIRA Jean-Marc, « La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 115.

456 FAUVERGUE Jean-Michel, « La face cachée de l'immigration illégale : la traite des êtres humains », in *Cahiers de la sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 126.

457 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

458 MOLNAR Angelika, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

459 GACHON Patrick, intervenant lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

460 Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002 ; Rapports annuels de la Rapporteuse spéciale des Nations unies sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants.

II – Prouver et sanctionner les faits de traite ou d’exploitation

Une fois repérés les éléments justifiant d’ouvrir une enquête sur le fondement de la traite ou de l’exploitation, doivent être réunis les indices qui permettront aux autorités judiciaires d’engager des poursuites pénales avant de se convaincre ou non du caractère condamnable des faits examinés. La Convention de Varsovie pose en principe le fait « *d’assurer des enquêtes et des poursuites efficaces* »⁴⁶¹. C’est là une obligation positive à la charge des États parties selon la Cour européenne des droits de l’homme qu’il s’agisse de travail forcé, de servitude, d’esclavage ou de traite à ces fins⁴⁶². Les différents services de détection et de répression impliqués rencontrent toutefois plusieurs types de difficultés pour recueillir lesdits indices. Une fois ces obstacles dépassés ou contournés, là où devrait intervenir la sanction des auteurs avérés de faits de traite ou d’exploitation, celle-ci n’est pas toujours possible ou peut ne pas être à la hauteur de la gravité des faits commis.

A - Les freins à une enquête efficace

Dans l’affaire *Siliadin*, la Cour européenne des droits de l’homme se référait notamment aux recommandations formulées par l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe à l’attention du Comité des ministres en 2004, l’appelant à « *veiller à ce que les autorités compétentes des États membres mènent une enquête approfondie, diligente et impartiale sur toute allégation de quelque forme d’esclavage que ce soit* »⁴⁶³. Dans l’affaire *Rantsev*, la Cour précise que pour être effective, une enquête doit mettre en œuvre tous les moyens disponibles pour parvenir à rapidement identifier et sanctionner les auteurs de faits de traite ou d’exploitation⁴⁶⁴. En France, on note que, en application du droit en vigueur ou dans le cadre de sa mise en œuvre, tous les services de détection et de répression ne disposent pas des mêmes outils et peuvent rencontrer des difficultés particulières pour recueillir certains types d’indices.

1 - L’accès limité à certains outils

Selon la façon dont sont qualifiés les faits de traite ou d’exploitation, les services de détection et de répression ne disposent pas des mêmes outils pour conduire les investigations. Les moyens dont ils disposent varient plus précisément en fonction de la forme d’exploitation à laquelle ils sont confrontés et des infractions susceptibles de lui être appliquées.

461 Article 1-1b de la Convention de Varsovie, 2005.

462 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005; CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §288.

463 Recommandation 1663 (2004) adoptée le 22 juin 2004, citée dans CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §49-c.

464 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §288.

En 2002, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme appelait les États à harmoniser les procédures, dans les meilleurs délais, aux niveaux national et régional⁴⁶⁵.

a) Les outils spécifiques à la lutte contre la criminalité organisée

En cas de criminalité organisée, les services de détection et de répression disposent de moyens accrus d'investigation. Sur autorisation et sous contrôle d'un magistrat, ils peuvent étendre à l'ensemble du territoire national la surveillance des personnes sur lesquelles pèsent des soupçons; entreprendre une opération d'infiltration; maintenir lesdites personnes en garde à vue pendant 96 heures (au lieu de 48 heures maximum); mener des perquisitions de jour comme de nuit; procéder à l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications pendant 30 jours (écoutes téléphoniques); mettre en place un dispositif technique permettant de capter, fixer, transmettre et enregistrer des paroles privées ou confidentielles prononcées dans des lieux ou véhicules privés ou publics ou bien l'image de personnes se trouvant dans un lieu privé pendant huit mois (utilisation de micros et caméras)⁴⁶⁶.

L'article 706-73 du code de procédure pénale énumère les infractions entraînant l'application de ces règles procédurales dérogeant au droit commun. Il s'agit, notamment : de certains crimes ou délits commis en bande organisée, comme ceux de tortures ou d'actes de barbarie, d'enlèvement, de séquestration, de vol, d'extorsion ou d'aide à la migration irrégulière; de certains crimes ou délits dans leur forme aggravée, y compris la traite et le proxénétisme; ou du délit d'association de malfaiteurs ayant pour objet la préparation de l'une de ces infractions. Par bande organisée, il faut comprendre « *tout groupement ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* »⁴⁶⁷. L'OCRTEH qui, sur le fondement du proxénétisme ou de la traite, peut recourir à de tels outils, explique que les 4 jours de garde à vue sont mis à profit pour récupérer et traduire un grand nombre d'informations sur les ordinateurs ou téléphones portables des personnes soupçonnées en être les auteurs, concernant notamment les flux financiers⁴⁶⁸.

L'infraction d'exploitation de la mendicité dont la sanction est pourtant aggravée lorsqu'elle est commise en bande organisée ne figure pas dans cette liste⁴⁶⁹. N'apparaissent pas non plus les dispositions relatives aux agressions ou atteintes sexuelles, y compris le recours à la prostitution d'une personne mineure ou particulièrement vulnérable, aux conditions indignes de travail ou d'hébergement, au prélèvement illicite d'un organe ou encore au travail illégal. Parmi ces dispositions, seul l'emploi d'un étranger sans titre entraîne une sanction aggravée en cas de bande organisée⁴⁷⁰.

De la même façon, si des mesures incitant les auteurs à fournir des informations sur les infractions qu'ils tentent de commettre ou commettent sont prévues en cas de traite, elles ne le sont pas s'agissant des infractions couvrant des faits d'exploitation, à l'exception

465 Directive 4 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

466 Articles 706-80 et suivants du code de procédure pénale.

467 Article 132-71 du code pénal.

468 SOUVIRA Jean-Marc, « La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 114.

469 Article 225-12-7 du code pénal.

470 Article L. 8256-2 du code du travail.

des dispositions relatives au proxénétisme. En effet, à moins de pouvoir être qualifiées de tortures ou d'actes de barbarie, d'enlèvement ou de séquestration, de vol ou d'extorsion ou encore d'association de malfaiteurs, les autres formes d'exploitation que le proxénétisme ne sont pas concernées⁴⁷¹. En cas de traite ou de proxénétisme, d'une part, celui qui a tenté de commettre de tels faits est exempt de peine s'il a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices; d'autre part, celui qui a commis de tels faits s'expose à une peine d'emprisonnement réduite de moitié (20 ans quand la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité) s'il a permis de faire cesser l'infraction ou d'éviter la mort ou l'infirmité permanente d'une personne et d'identifier les autres auteurs ou complices⁴⁷².

En conséquence, selon la forme d'exploitation concernée et les dispositions pénales qui lui sont appliquées, les services de détection et de répression ne disposent pas des mêmes moyens pour appréhender des faits de traite ou d'exploitation. La décision-cadre relative à la traite proposée en 2009 imposerait aux États membres de prendre les mesures nécessaires « pour que les outils d'investigation utilisés dans les affaires de criminalité organisée, tels que les écoutes téléphoniques, la surveillance électronique et les enquêtes financières, soient mis à disposition des personnes, des unités et des services chargés des enquêtes ou des poursuites » concernant les infractions liées à la traite⁴⁷³.

b) La possible délivrance d'un titre de séjour aux témoins

En 2002, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme soulignait : « Pour lutter efficacement contre la traite des personnes, les services de détection et de répression sont tributaires de la coopération des victimes ainsi que d'autres témoins. Dans bien des cas, les individus hésitent à dénoncer les trafiquants ou à témoigner, ou ne peuvent pas le faire parce qu'ils ne font confiance ni à la police ni au système judiciaire, ou parce qu'il n'existe pas de mécanismes de protection efficaces. »⁴⁷⁴ Quand les témoins concernés, y compris les victimes, sont étrangers et en situation irrégulière, ils craignent légitimement d'être placés en rétention, éloignés du territoire et pénalement sanctionnés. Les rédacteurs de la Convention de Varsovie notent qu'une telle situation est insatisfaisante tant du point de vue des victimes (nous y reviendrons dans le quatrième chapitre de l'étude) que de celui des autorités répressives : « si les victimes demeurent dans la clandestinité ou sont éloignées immédiatement, elles ne sont pas susceptibles de donner des informations utiles afin de pouvoir effectivement lutter contre la traite »⁴⁷⁵. Aussi, poussent-ils les États parties à accorder aux témoins étrangers se trouvant dans une situation administrative précaire un permis de séjour afin de les encourager à coopérer aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale⁴⁷⁶. Dans cet esprit, a été adoptée la Directive de 2004 imposant aux États membres de prévoir la délivrance d'un titre de séjour aux victimes de traite et d'envisager

471 Articles 222-6-2, 224-8-1, 311-9-1 et 312-6-1 du code pénal. En cas d'association de malfaiteurs, précisons que ce type de disposition est limité à l'exemption de peine si la personne ayant participé au groupement ou à l'entente a, avant toute poursuite, révélé le groupement ou l'entente aux autorités compétentes et permis l'identification des autres participants (article 450-2 du code pénal).

472 Articles 225-4-9 et 2225-11-1 du code pénal.

473 Article 7-4 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

474 Directive 5 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

475 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §181.

476 Article 14 de la Convention de Varsovie, 2005.

l'équivalent pour les migrants ayant fait l'objet d'une aide à la migration irrégulière; cette mesure vise à les inciter à coopérer avec les autorités compétentes⁴⁷⁷.

En France et depuis 2003, l'article L. 316-1 du CESEDA prévoit la possible délivrance d'un titre de séjour, avec autorisation de travailler, à l'étranger qui dépose plainte ou témoigne, dans le cadre d'une procédure pénale, contre celui qu'il dit être l'auteur de faits de traite « *et* » de proxénétisme. À l'origine une simple autorisation provisoire de séjour, il s'agit désormais d'une carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » d'une durée minimale de 6 mois, renouvelable tant que les conditions de sa délivrance sont respectées : l'étranger concerné doit avoir rompu tout lien avec les auteurs; il ne doit pas faire de déclarations mensongères ou infondées; sa présence sur le territoire ne doit pas constituer une menace pour l'ordre public⁴⁷⁸. En cas de condamnation définitive de la personne ainsi mise en cause, l'étranger concerné peut prétendre à la délivrance d'une carte de résident⁴⁷⁹. L'OCRTEH reconnaît l'utilité de ces dispositions pour encourager les victimes, premiers témoins des faits d'exploitation de la prostitution, à fournir aux services de détection et de répression les informations nécessaires au déclenchement ou à l'aboutissement des enquêtes ouvertes en matière de proxénétisme⁴⁸⁰.

Le ministère de l'Immigration a mis à jour son outil informatique en juillet 2008 afin de rassembler les données concernant l'application de l'article L. 316-1 du CESEDA sur l'ensemble du territoire. On apprend ainsi que, entre juillet et décembre 2008, 22 cartes de séjour temporaires ont été délivrées à des étrangers ayant coopéré dans le cadre d'affaires de traite ou de proxénétisme et 7 renouvelées; en 2009, 56 premières cartes de séjour auraient été délivrées et 43 renouvelées (données provisoires)⁴⁸¹. Si l'autorité administrative est compétente pour décider de l'opportunité de délivrer un tel titre de séjour, elle s'appuie principalement sur l'avis que peut formuler sur ce point les services de détection et de répression concernés, en particulier l'OCRTEH⁴⁸².

Si, *a priori*, seuls les témoins (y compris les victimes) de faits d'exploitation de la prostitution ou de traite à cette fin sont concernés par ces dispositions, l'article R. 316-1 du CESEDA énonce qu'il peut s'agir de faits de traite « *ou* » de faits de proxénétisme. Autrement dit, les témoins de faits de traite en vue d'autres formes d'exploitation peuvent également être concernés. Interprétation confirmée par la circulaire du ministre de l'Immigration en date du 5 février 2009⁴⁸³. Reste que la loi ne vise pas expressément les infractions couvrant les formes d'exploitation autres que l'exploitation de la prostitution, indépendamment de faits de traite.

En pratique, cela ne semble pas constituer un obstacle infranchissable dans la mesure où, comme le soulignait le Conseil constitutionnel en 2003, ces mesures ne font qu'inviter les autorités administrative à faire usage de leur pouvoir discrétionnaire de délivrer un

477 Préambule (9) de la Directive 2004/81/CE 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, adoptée le 29 avril 2004 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

478 Article R. 316-4 du CESEDA.

479 Article R. 316-5 du CESEDA.

480 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

481 Données communiquées par le Bureau de l'immigration familiale du ministère de l'Immigration, le 9 mars 2010.

482 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

483 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009.

titre de séjour : « *En dehors de la délivrance de l'autorisation de travail, [ces dispositions] ne créent aucun droit nouveau au profit des étrangers et ne les soumettent à aucune obligation nouvelle* » ; « *elles ne confèrent pas non plus à l'autorité administrative des pouvoirs dont elle ne disposait pas déjà* »⁴⁸⁴. L'autorité administrative compétente peut donc user de son pouvoir discrétionnaire pour accorder un titre de séjour aux témoins de faits d'exploitation commis sans rapport avec la prostitution, en dehors du cadre de l'article L. 316-1 du CESEDA. Patrick Mascaro, chef de l'OCLTI, signale qu'il arrive par exemple que les autorités administratives délivrent un titre de séjour aux témoins étrangers dont la présence est estimée nécessaire par l'Office dans le cadre d'enquêtes portant sur des faits de conditions indignes de travail ou d'hébergement⁴⁸⁵; les titres de séjour alors délivrés ne sont pas recensés sous l'article L. 316-1.

Pour obtenir la délivrance d'un titre de séjour aux témoins de faits d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel, il convient cependant, d'une part, que les étrangers concernés soient considérés comme de possibles témoins dans une affaire d'exploitation et non comme des travailleurs étrangers en situation irrégulière dont l'éloignement constitue une priorité (Cf. *supra*, p. 120 et suiv.) et, d'autre part, que les services de détection et de répression concernés aient connaissance de la possibilité pour eux de soutenir la demande de titre de séjour formulée par un témoin en dehors du cadre de l'article L. 316-1⁴⁸⁶.

c) Le mandat d'arrêt international ou européen

Le mandat d'arrêt consiste en l'ordre donné à la force publique de rechercher une personne donnée et de la conduire devant le juge d'instruction après l'avoir, le cas échéant, placée en détention⁴⁸⁷. Lorsqu'elle est en fuite ou se trouve hors du territoire français, un mandat d'arrêt peut être émis si les faits concernés entraînent une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave⁴⁸⁸. La coopération internationale est incontournable lorsque la personne recherchée se trouve sur le territoire d'un autre État. Dans ce cas, la procédure à engager ne répond pas aux mêmes conditions selon qu'il s'agit d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État tiers.

Le mandat d'arrêt international

Lorsque la personne concernée se trouve sur le territoire d'un État tiers, les règles applicables à l'extradition sont généralement fixées par voies conventionnelles, *via* des instruments multilatéraux ou bilatéraux. La Convention européenne d'extradition de 1957, liant 49 États, définit par exemple les règles et conditions à respecter dans le cadre de l'extradition « *des individus qui sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté par les autorités judiciaires de la partie requérante* »⁴⁸⁹; en principe, les faits d'extradition « *doivent être punissables tant par la loi de la partie requise que par la loi de la partie requérante* »⁴⁹⁰.

484 Conseil constitutionnel, Décision n° 2003-467 DC sur la loi pour la sécurité intérieure, 13 mars 2003, §90.

485 MASCARO Patrick, auditionné le 1^{er} septembre 2009

486 BREDIN Chantal, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

487 Article 122 alinéa 5 du code de procédure pénale.

488 Article 131 du code de procédure pénale.

489 Article 1^{er} de la Convention européenne d'extradition, adoptée le 13 décembre 1957 et ratifiée par la France le 10 février 1986. Elle a été modifiée par deux protocoles additionnels adoptés le 15 octobre 1975 et le 17 mars 1978 (non ratifiés par la France).

490 Rapport explicatif de la Convention européenne d'extradition, 1957, sous l'article 2.

En matière de traite et d'exploitation, cette question est abordée par différents textes. La Convention de 1949 prévoit que l'exploitation de la prostitution, la traite à cette fin ainsi que le proxénétisme hôtelier doivent « être considérés comme cas d'extradition » par ses 81 États parties, en application de leur droit national ou des éventuels traités d'extradition conclus entre eux⁴⁹¹. Depuis 2000, la Convention contre la criminalité transnationale organisée impose à ses 154 États parties de garantir la possibilité d'extrader les auteurs de faits de traite, lorsqu'ils sont de nature transnationale, impliquent un groupe criminel organisé et sont passibles d'une peine maximale d'emprisonnement d'au moins 4 ans : pour les États parties subordonnant l'extradition à l'existence d'un traité en la matière, l'infraction de traite est « de plein droit incluse dans tout traité d'extradition » signé entre eux et, à défaut de traité, la Convention peut être considérée « comme la base légale de l'extradition » ; pour les États parties ne subordonnant pas l'extradition à l'existence d'un tel traité, la Convention leur impose de reconnaître à la traite « le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé »⁴⁹². Le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants attend de ses 137 États membres d'adopter une démarche identique en matière de traite ou d'exploitation d'un mineur⁴⁹³.

L'extradition est toutefois, en principe, soumise à **la règle de la double incrimination** selon laquelle ne peut être extradé que celui qui a commis une infraction en violation de la loi nationale de l'État requérant comme de l'État requis. Des législations nationales trop différentes l'une de l'autre conduisent à paralyser toute procédure d'extradition entre les pays concernés. S'agissant de la traite, tous les États parties au Protocole de Palerme n'ont pas encore modifié leur droit interne afin de transposer la définition qu'il consacre et, quand bien même l'ont-ils fait, la souplesse de cette définition (voir le premier chapitre de l'étude) peut laisser subsister des différences notables. S'agissant de l'exploitation, pour laquelle seules certaines de ses formes sont définies par le droit international, les difficultés tenant à l'absence d'harmonisation suffisante des législations internes se font plus nombreuses. En matière d'exploitation de la prostitution, l'OCRTEH explique que son incrimination dépend du regard porté par chaque État sur la prostitution⁴⁹⁴. Selon l'OCLTI, la situation n'est pas moins délicate en matière de droit du travail⁴⁹⁵.

Le mandat d'arrêt européen

Si la coopération internationale en matière de recherche et d'arrestation des auteurs de faits de traite ou d'exploitation s'avère difficile selon les personnes consultées, elle connaît également certains freins au sein de l'Union européenne malgré des efforts d'harmonisation des législations internes et la mise en place de mécanismes simplifiés d'extradition.

Concrétisant pour la première fois le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen a mis en place un mécanisme destiné à remplacer le système d'extradition multilatéral fondé sur la

491 Article 8 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

492 Articles 2b, 3-1b et 16 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000.

493 Article 5 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

494 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDDH, le 1^{er} septembre 2009.

495 MASCARÓ Patrick, auditionné par la CNCDDH, le 1^{er} septembre 2009.

Convention de 1957, déjà citée⁴⁹⁶. Le mandat d'arrêt européen est « une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté »⁴⁹⁷. De manière traditionnelle, un mandat d'arrêt européen peut être émis lorsqu'il est question d'une infraction au sens de la loi nationale de l'État membre d'émission comme de l'État membre d'exécution, à condition que cette infraction prévoit une peine maximale d'emprisonnement d'au moins 1 an ou qu'une peine d'emprisonnement d'au moins 4 mois ait été prononcée⁴⁹⁸. De façon plus novatrice, la Décision-cadre permet d'émettre un mandat d'arrêt européen concernant l'une des infractions qu'elle énumère « sans contrôle de la double incrimination », à condition que la loi nationale de l'État d'émission prévoit une peine maximale d'emprisonnement d'au moins 3 ans. Le mécanisme ainsi mis en place, plutôt que de s'appuyer sur la règle de la double incrimination, « repose sur un degré de confiance élevé entre États membres »⁴⁹⁹.

Parmi ces infractions, apparaissent la traite ainsi que des infractions susceptibles d'être appliquées à certaines formes d'exploitation, de manière plus ou moins directe⁵⁰⁰. Pour l'exploitation sexuelle, on trouve le viol, l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie. S'agissant des autres formes d'exploitation, on trouve le trafic illicite d'organes ou de tissus humains et les vols organisés. De manière plus indirecte, on trouve encore l'enlèvement et la séquestration, la cybercriminalité, la participation à une organisation criminelle ou encore l'aide à la migration irrégulière. Toute forme d'exploitation ne bénéficie donc pas de la procédure simplifiée et rapide mise en place par la Décision-cadre.

L'exploitation de la prostitution d'une personne majeure n'étant pas visée, le mandat portant sur ce type de faits demeure, par conséquent, soumis au respect de la règle de la double incrimination. À cet égard, l'OCRTEH regrette que les législations nationales relatives au proxénétisme, fortement influencées par l'approche de la prostitution adoptée par chaque pays, ne soient pas davantage harmonisées au sein de l'Union européenne⁵⁰¹. Cela entraîne l'ineffectivité d'une partie des mandats d'arrêt européens émis par la France. Philippe Barbançon, ancien chef fonctionnel de l'OCRTEH, note que l'avantage que constitue la législation française, qui rend facultative la preuve du recours par l'auteur à la contrainte ou de la vulnérabilité de la victime pour sanctionner l'exploitation de la prostitution d'autrui, devient un obstacle à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen quand l'État membre requis fait quant à lui de ces circonstances un élément constitutif de l'infraction⁵⁰².

Lorsque les faits d'exploitation de la prostitution sont accompagnés de faits de traite, dérogeant à la règle de la double incrimination, cet obstacle peut dans la plupart des cas être dépassé, explique Philippe Barbançon. Certains États membres persistent toutefois à se montrer réticents : la traite telle que définie par la Décision-cadre de 2002 implique l'emploi de moyens de contrainte ou l'abus d'une situation de vulnérabilité, circonstances facultatives

496 Décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, adoptée le 13 juin 2002 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

497 Article 1-1 de la Décision-cadre susmentionnée.

498 Article 2-1 de la Décision-cadre susmentionnée.

499 Préambule (10) de la Décision-cadre susmentionnée.

500 Article 2-2 de la Décision-cadre susmentionnée.

501 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

502 *Ibid.*

sous la loi française et impératives sous la loi d'autres États membres⁵⁰³. Celui qui recrute une personne en vue de sa prostitution dans un établissement dédié à cette activité, sans que le recours à une forme quelconque de contrainte ne soit établi, peut encourir une peine de 7 ans d'emprisonnement en France sur le fondement de la traite et du proxénétisme tandis que ce comportement sera licite sur le territoire d'autres États membres. L'importance de ce décalage explique sans doute leurs réticences à exécuter en toute confiance un mandat d'arrêt européen portant sur la traite aux fins de l'exploitation de la prostitution.

2 - L'accès limité à certains indices

Outres les limites posées à l'emploi de certains outils en fonction de la forme d'exploitation concernée, telles que précédemment exposées, les services de détection et de répression consultés rencontrent des obstacles plus généraux qui peuvent nuire à l'efficacité de la répression des faits de traite ou d'exploitation. En voici deux exemples.

La conservation des données

Consulté par la CNCDH, Christian Aghroum, chef de l'OCLTIC, a insisté sur l'importance d'une harmonisation des législations relatives à la conservation des données au-delà de l'Union européenne⁵⁰⁴. Au sein de celle-ci, plusieurs textes imposent en effet aux États membres de conserver, pendant au moins 6 mois et jusqu'à 2 ans, les données nécessaires pour retrouver et identifier la source ou la destination d'une communication, déterminer sa date, son heure, sa durée, son type, le matériel utilisé et localiser le matériel de communication mobile⁵⁰⁵. En France, ce type de données doit être conservé pendant un an à compter du jour de l'enregistrement⁵⁰⁶.

Lorsqu'un site Internet au contenu illicite ou impliqué dans des activités illicites est hébergé dans un pays tiers et fait l'objet d'une enquête en France, rien ne garantit par contre qu'il ne soit pas détruit sans laisser de trace avant que les enquêteurs français ne puissent remonter jusqu'à lui. Seuls 28 États ont ratifié la Convention européenne sur la cybercriminalité qui fait peser sur les États parties une obligation de conservation des données⁵⁰⁷.

Le coût de l'enquête

Selon Jean-Marc Souvira, chef de l'OCRTEH, « *la lutte contre la traite des êtres humains, comme d'ailleurs toutes les enquêtes portant sur la criminalité organisée transnationale, représente un coût financier important* »⁵⁰⁸. « *Les investigations sont complexes, longues et*

503 Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

504 AGHROUM Christian, consulté par la CNCDH, le 16 septembre 2009.

505 Directive 2006/24/CE sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communication, adoptée le 15 mars 2006 et modifiant la Directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur de la communication électronique, adoptée le 12 juillet 2002.

506 Article R. 10-13 du code des postes et des communications électroniques, créé par le décret n° 2006-358 du 24 mars 2006.

507 Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, adoptée le 23 novembre 2001 et ratifiée par la France le 10 janvier 2006.

508 SOUVIRA Jean-Marc, « La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 117.

nécessitent le recours en permanence à des interprètes et des traducteurs», ajoute-t-il⁵⁰⁹. Les réquisitions pénales qu'appelle ce type d'affaires peuvent également s'avérer coûteuses⁵¹⁰.

Dans le cadre de toute enquête, les services de détection et de répression peuvent requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de leur remettre ces documents, notamment sous forme numérique, sans que puisse leur être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel⁵¹¹. Une banque peut, par exemple, être saisie d'une demande de renseignements sur les mouvements financiers d'un mis en cause.

Un opérateur téléphonique peut également être appelé à fournir la liste des appels émis ou reçus ou un hébergeur de sites Internet les informations relatives à son propriétaire. Ce type d'opérations est souvent nécessaire dans le cadre de la répression de faits de traite ou d'exploitation. En cas de criminalité organisée, il est même possible d'intercepter, d'enregistrer et de transcrire des correspondances émises par voie des télécommunications⁵¹². Mais de telles opérations ne sont pas gratuites. Les professionnels sollicités doivent mobiliser des ressources matérielles et humaines pour répondre aux demandes formulées dans les meilleurs délais par les services de détection et de répression, ce qui implique une compensation.

L'article L. 35-6 du code des postes et des communications électroniques précise, en effet, que « *les prescriptions exigées par la défense et la sécurité publique* » appellent une « *juste rémunération des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'État, par les opérateurs* » concernés. Le principe de la non-gratuité a été confirmé par le Conseil constitutionnel en 2000⁵¹³. Aucun cadre ne détermine cependant à quel montant s'élève la « *juste réparation* » à laquelle ont droit les professionnels ainsi sollicités. Ce sont donc ces derniers qui en fixent le prix, de manière plus ou moins raisonnable.

Certains services de détection et de répression, parmi ceux consultés, ont souligné l'effet négatif que peut avoir un tel « *business de l'enquête* ». À l'heure où les dépenses de l'État tendent à être réduites, y compris pour l'administration de la justice, le coût des opérations nécessaires pour mener à bien une enquête, notamment en matière de traite ou d'exploitation, peut être décisif pour l'issue de l'enquête si les dépenses nécessaires ne peuvent être engagées. Certains craignent qu'une telle situation ne mène à décider de l'opportunité de mener des poursuites en fonction de la faisabilité de l'enquête au regard du budget disponible.

B - Les freins à une sanction appropriée

Pour se conformer à l'obligation posée par la Convention de Varsovie imposant de s'assurer que des personnes ou des entités sont spécialisées dans la lutte contre la traite, ce qui implique une formation et des moyens adéquats, les États parties peuvent soit spécialiser

509 *Ibid.*

510 AGHROUM Christian, consulté par la CNCDH, le 16 septembre 2009.

511 Article 77-1-1 du code de procédure pénale.

512 Article 706-95 du code de procédure pénale.

513 Conseil constitutionnel, Décision n° 2000-441 DC, 28 décembre 2000, §41.

un certain nombre de procureurs et de juges, soit créer des unités spécialement chargées de plusieurs aspects de la lutte contre la traite⁵¹⁴. La Convention de 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels insiste sur l'importance de mettre à la disposition des acteurs de la procédure judiciaire, notamment les procureurs et les juges, des formations en matière d'exploitation sexuelle des enfants; indépendants, une telle formation ne saurait cependant leur être imposée selon les rédacteurs de la Convention⁵¹⁵. La nouvelle décision-cadre sur la traite proposée en 2009 irait dans le même sens : pèserait sur chaque État membre l'obligation de former les personnes, les unités ou les services chargés des poursuites concernant les infractions liées à la traite⁵¹⁶.

En France, de la même façon que la répression de la traite et de l'exploitation mobilise l'ensemble des services de détection et de répression présents sur le territoire, l'ensemble des juridictions pénales peuvent être saisies d'une affaire de ce type. Lorsque des faits de traite ou d'exploitation se manifestent par la violation du droit du travail, notamment en cas de non-rétribution de la victime, les juridictions prud'homales peuvent également être saisies. Lorsque les faits commis relèvent de la criminalité organisée, l'une des huit **juridictions interrégionales spécialisées** (JIRS) créées en 2004 est plus particulièrement compétente. Il s'agit de juridictions correctionnelles rassemblant des magistrats du parquet et de l'instruction spécialement formés à la criminalité organisée et la délinquance financière dans le cadre d'affaires d'une grande complexité impliquant des investigations poussées. Les règles de procédure pénale spécifiques à la criminalité organisée sont alors appliquées.

À l'heure actuelle, la loi ou sa mise en œuvre ne permettent pas de garantir que soit sanctionné de manière appropriée tout auteur de faits de traite ou d'exploitation. Malgré le caractère absolu de l'interdiction de la traite et de l'exploitation, la répression de tels faits s'avère relative, dépendant du lieu où ont été commis les faits et de l'immunité éventuellement accordée à leur auteur. De plus, une pratique courante consistant à correctionnaliser les faits poursuivis conduit à réduire le quantum de la peine encourue et donc de la peine prononcée, notamment en cas de traite ou d'exploitation.

1 - Les faits commis à l'étranger

L'article 6 de la Décision-cadre de 2002 impose à chaque État membre de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence juridictionnelle en cas de traite quand : 1° l'infraction a été commise, en tout ou partie, sur son territoire; 2° l'auteur de l'infraction est l'un de ses ressortissants; ou 3° l'infraction a été commise pour le compte d'une personne morale établie sur son territoire. Si l'infraction est commise hors de son territoire, l'État est laissé libre d'appliquer certaines seulement de ces dispositions ou d'en conditionner l'application⁵¹⁷.

514 Article 29-1 de la Convention de Varsovie, 2005; Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §293.

515 Article 36-1 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France); Rapport explicatif de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, §241.

516 Article 7-3 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

517 Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

Le droit français apparaît conforme à la Décision-cadre de 2002. Non seulement « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République* »⁵¹⁸ mais elle l'est également, d'une part, au Français qui a commis un crime ou un délit à l'étranger (à condition que ce délit soit également incriminé dans le pays concerné) et, d'autre part, à ceux qui commettent un crime ou un délit passible d'une peine d'emprisonnement à l'encontre d'un Français⁵¹⁹. Des poursuites peuvent alors être exercées à la requête du ministère public, si la victime ou ses ayants droit ont déposé plainte ou l'autorité du pays concerné a officiellement dénoncé les faits⁵²⁰.

Le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants appelle les États parties à aller plus loin encore⁵²¹. Le Protocole encourage les États parties à prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées lorsque **l'auteur présumé de l'infraction est français ou réside habituellement sur le territoire français**. Rappelons que les infractions visées sont : 1° offrir, remettre ou accepter un enfant en vue de son exploitation sexuelle, du transfert de l'un de ses organes à titre onéreux ou de le soumettre à un travail forcé ; 2° obtenir indûment, en tant qu'intermédiaire, le consentement à l'adoption d'un enfant, en violation du droit international relatif à l'adoption ; 3° offrir, obtenir, procurer ou fournir un enfant aux fins de la prostitution ; 4° produire, distribuer, diffuser, importer, exporter, offrir, vendre ou détenir des matériels pornographiques mettant en scène des enfants.

En 1998, le droit français a étendu le champ d'application de la loi pénale française afin de renforcer la protection des mineurs contre les infractions sexuelles. Ces mesures visaient plus précisément à réprimer le « *tourisme sexuel* » dont pouvait faire l'objet des mineurs vivant à l'étranger alors que l'auteur, français ou étranger résidant habituellement en France, ne pouvait ignorer qu'il violait par son comportement des valeurs consacrées par le code pénal français. La procédure se trouvait dans ce cas simplifiée : l'action publique pouvait être déclenchée sans qu'il soit nécessaire de recueillir au préalable la plainte de la victime ou de ses ayants droit ou bien une dénonciation officielle par l'autorité du pays où les faits avaient été commis. Il semblait essentiel que l'interdiction de l'exploitation sexuelle d'un mineur ne dépende ni de la législation interne de l'État où était commise l'infraction ni des ressources dont disposait la victime ou ses représentants pour porter l'affaire devant la justice.

Aujourd'hui, plusieurs articles du code pénal permettent d'appliquer, dans les mêmes conditions, la loi française lorsqu'un mineur est victime à l'étranger de faits de proxénétisme, d'agression ou d'atteinte sexuelles ou du recours à sa prostitution⁵²². Notons que les majeurs sont aussi protégés en cas de recours à leur prostitution à condition d'être particulièrement vulnérables. Depuis 2006, la protection des mineurs à l'étranger est étendue aux actes de violences commis dans des circonstances aggravantes, qui ont entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours, une mutilation, une infirmité permanente ou sa mort (sans intention de la donner)⁵²³. Par conséquent, les actes de traite

518 Article 113-2 du code pénal.

519 Articles 113-6 et 113-7 du code pénal.

520 Article 113-8 du code pénal.

521 Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

522 Articles 222-22, 225-11-2, 225-12-3, 227-27-1 du code pénal.

523 Article 222-16-2 du code pénal.

ou d'exploitation commis à l'étranger par les Français et résidents français sont réprimés uniquement lorsque la victime est mineure (ou majeure et particulièrement vulnérable en cas de recours à sa prostitution) et que les faits commis ont un caractère sexuel ou sont constitutifs ou accompagnés d'actes de violence aggravés.

La proposition de décision-cadre présentée en 2009 et destinée à remplacer la Décision-cadre de 2002 sur la traite des êtres humains pourrait amener la France à faire application de la loi française à l'ensemble des faits de traite ou d'exploitation commis par ses ressortissants ou résidents. Elle imposerait, en effet, aux États membres de l'Union européenne de poursuivre toute infraction liée à la traite commise à l'étranger, par dérogation au principe de la double incrimination⁵²⁴.

2 - Les auteurs bénéficiant d'une immunité

L'immunité dont peut bénéficier l'auteur d'une infraction peut être de plusieurs sortes. Elle peut, par exemple, garantir la liberté d'expression des parlementaires (immunité parlementaire) ou respecter la solidarité au sein de la famille (immunité familiale). Quant à l'immunité diplomatique, elle garantit aux agents diplomatiques le libre exercice de leurs fonctions ; immunité étendue aux membres de leur famille et à leur personnel. Certains fonctionnaires internationaux peuvent également en bénéficier.

Alors que les conventions de Vienne justifient l'accord de privilèges et d'immunités dans le but « *non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des États* » ou « *de leurs fonctions par les postes consulaires au nom de leurs États respectifs* », leur immunité prend une connotation négative en matière de traite ou d'exploitation⁵²⁵. Le CCEM constate que « *cette protection qui inclut une immunité de juridiction et une immunité d'exécution peut alors devenir un vecteur d'impunité* »⁵²⁶. Entre 1998 et 2009, le CCEM a suivi une cinquantaine de dossiers dans lesquels l'auteur de faits d'exploitation domestique a bénéficié d'une telle immunité. Rares sont ceux qui ont pu être condamnés.

L'immunité de juridiction dont bénéficie l'auteur de faits de traite ou d'exploitation interdit toutes poursuites pénales à son égard dans le pays qui l'accueille. Il existe uniquement deux moyens d'engager des poursuites pénales à son encontre, rappelle Georgina Vaz Cabral tout en notant que cela reste théorique⁵²⁷. D'une part, il est possible de saisir les juridictions pénales de l'État accréditant (État d'origine de l'auteur). On peut toutefois imaginer les difficultés rencontrées par la victime pour poursuivre l'auteur dans le pays sur le territoire duquel il occupe de hautes fonctions et en application d'une législation nationale ne reconnaissant pas toujours la gravité des faits commis. D'autre part, l'État accréditant ou l'organisation internationale concernée peuvent décider de lever l'immunité dont bénéficie leur collaborateur, qui pourra dès lors être poursuivi par les juridictions pénales

524 Article 8-2 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

525 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, adoptée le 18 avril 1961 et ratifiée par la France le 31 décembre 1970 ; Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée le 24 avril 1963 et ratifiée par la France le 31 décembre 1970.

526 CCEM, *Le travail domestique des mineurs en France*, 2009, p. 34.

527 VAZ CABRAL Georgina, *La traite des êtres humains, Réalités de l'esclavage contemporain*, 2006, p. 136-140.

de l'État accréditaire (État d'accueil). Mesure extrêmement rare⁵²⁸. Par exemple, l'Unesco a levé l'immunité dont bénéficiait l'un de ses fonctionnaires en 2001 à raison de l'exploitation domestique de plusieurs personnes⁵²⁹.

L'immunité, obstacle injustifié à la répression de la traite et de l'exploitation

Directive 10-7 : Obligations du personnel de maintien de la paix, de la police civile, du personnel humanitaire et du personnel diplomatique

« Les États, et le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager les mesures suivantes : [...] Prendre systématiquement les sanctions pénales, civiles ou administratives qui s'imposent à l'encontre des membres du personnel dont la participation ou la complicité à des affaires de traite ou d'exploitation qui lui est associée a été prouvée. En sus, et indépendamment, des sanctions pénales ou autres, imposées par l'État intéressé, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient, s'il y a lieu, prendre des mesures disciplinaires à l'encontre des membres de leur personnel reconnus coupables. Ces organisations ne doivent pas invoquer les privilèges et immunités auxquels ont droit leurs employés pour éviter à l'un d'entre eux la peine prévue en cas d'infraction aussi grave que la traite ou l'exploitation d'êtres humains. »

Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002

À défaut, les seuls tribunaux compétents sont les juridictions civiles saisies par la victime pour demander le paiement des salaires impayés, voire également réparation du préjudice subi. La Convention de Vienne de 1961 prévoit, en effet, une exception à l'immunité diplomatique de juridiction civile et administrative quand il s'agit « *d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles* »⁵³⁰. Dans le même esprit, la Cour de cassation a posé en 2003 le principe général suivant : « *Les États étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion* »⁵³¹. Si cela peut laisser espérer les victimes de traite ou d'exploitation d'obtenir réparation de leur préjudice, il est regrettable que des faits, dont l'interdiction est en principe absolue en vertu de la CESDH⁵³², ne puissent être pénalement sanctionnés.

528 *Ibid.*, p. 139.

529 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. G.*, 12 avril 2005 (pourvoi n° 03-83452).

530 Article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 1961.

531 Cour de cassation, chambre mixte, *Mme X. contre le Royaume d'Arabie Saoudite*, 20 juin 2003 (pourvoi n° 00-45630).

532 Articles 4 et 15-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950.

3 - La correctionnalisation

Nous avons déjà évoqué dans le deuxième chapitre de l'étude la façon dont les peines encourues pour des faits de traite ou d'exploitation ne s'échelonnent pas, à ce jour, en fonction de la gravité des faits commis mais de l'infraction qui leur est effectivement appliquée (p. 97 et suiv.). Ainsi les formes d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel peuvent être saisies sur le fondement des articles 225-13 et 225-14 du code pénal sanctionnant les conditions indignes de travail ou d'hébergement, quand il ne s'agit pas d'exploitation de la mendicité ou de délinquance forcée. La peine alors encourue est de 5 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende ; peine élevée à 7 ans et 200 000 euros, lorsque la victime est mineure ou plusieurs victimes majeures sont concernées, et à 10 ans et 300 000 euros, lorsque plusieurs victimes sont concernées parmi lesquelles figure au moins une mineure. De ce fait, **une forme d'exploitation, même parmi les plus graves, appréhendée sur ce fondement ne peut entraîner qu'une peine correctionnelle**. S'ajouterait un facteur d'ordre symbolique poussant le juge à prononcer de faibles peines sur ce fondement : ce qui n'est pas nommé ne peut être sanctionné comme tel. Le juge n'étant pas expressément saisi de faits d'exploitation, il ne sanctionne pas le travail forcé, la servitude ou l'esclavage, mais seulement des conditions indignes de travail. Point déjà évoqué dans le deuxième chapitre de l'étude.

Par exemple, dans l'affaire *Siliadin*, les auteurs de faits qualifiés, par la Cour européenne des droits de l'homme, de travail forcé et de servitude avaient été condamnés en 1999 à une peine de 12 mois d'emprisonnement, dont 7 mois avec sursis, et 15 000 euros d'amende en première instance, avant d'être relaxés en appel⁵³³. En 2005, dans une affaire similaire, l'auteur était condamné à 4 mois d'emprisonnement avec sursis puis, en appel, à 6 mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant trois ans⁵³⁴. Les peines prononcées sur le fondement de l'article L. 622-5 du CESEDA incriminant l'aide à la migration irrégulière suivie de conditions indignes de travail ou d'hébergement sont du même ordre : en 2008, bien qu'ayant admis la « *gravité certaine* » des faits commis à l'encontre d'une jeune fille de 11 ans, particulièrement vulnérable et asservie pendant sept ans, le juge condamnait l'auteur à une peine de 12 mois d'emprisonnement avec sursis en première instance⁵³⁵. À titre de comparaison, notons que, dans d'autres circonstances, un employeur avait pu être condamné à 4 mois d'emprisonnement pour ne pas avoir rétribué deux étudiants, dont la convention de stage devait être requalifiée en contrat de travail au vu des tâches par eux accomplies, qui se trouvaient dans une situation de vulnérabilité, l'obtention de leur diplôme dépendant dudit stage ; aucun sursis ne lui avait été accordé au motif que « *les infractions commises [étaient] d'une gravité certaine* »⁵³⁶.

Quant aux infractions permettant *a priori* d'échelonner les peines proportionnellement à la gravité des faits de traite ou d'exploitation commis, **des peines criminelles sont en pratique rarement encourues, en raison de la « correctionnalisation » des faits poursuivis**. Par correctionnalisation, nous entendons ici la pratique des parquets et juges d'instruction consistant à ignorer certaines circonstances de l'espèce afin de retenir un délit

533 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, §28 et 40.

534 cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, *Mme K. contre Mlle F.*, 27 avril 2006 (affaire n° 05/02150).

535 TGI de Bobigny, 16^e chambre, *Mlle R. contre Mme S.*, 17 avril 2008 (affaire n° 0610480503). Appel a été interjeté.

536 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. F.*, 3 décembre 2002 (pourvoi n° 02-81453).

plutôt qu'un crime, contrairement à ce que prévoit la loi. Bien que la compétence des juridictions soit d'ordre public, un tribunal correctionnel est de ce fait saisi plutôt qu'une cour d'assises. De l'avis de certains, « la violation délibérée de la loi par ceux qui ont devoir de l'appliquer est la pire des situations possibles et [...] est, par définition, condamnable »⁵³⁷.

En 2004, le législateur a partiellement consacré la pratique de la correctionnalisation judiciaire, « en posant le principe qu'à défaut de contestation au moment du règlement, l'ensemble des parties sont considérées comme ayant accepté la correctionnalisation, et que celle-ci ne peut ensuite être remise en cause »⁵³⁸. « Afin de s'assurer que la partie civile a bien été en mesure de s'opposer à la correctionnalisation opérée à l'issue de l'instruction, et qu'elle y a renoncé », le tribunal correctionnel conserve toutefois le pouvoir de se déclarer incompétent, d'office ou à la demande des parties, au vu de la nature criminelle des faits, quand la victime n'était pas constituée partie civile et assistée d'un avocat au moment où renvoi a été ordonné⁵³⁹.

Cette pratique répond notamment à l'encombrement des cours d'assise⁵⁴⁰. Il est vrai que la procédure engagée pour un délit de vol dure en moyenne 1 an devant le tribunal correctionnel (1 an et demi devant le tribunal pour enfants), tandis que celle engagée pour un crime de vol dure en moyenne près de 4 ans devant la cour d'assises (près de 6 ans devant la cour d'assises des mineurs)⁵⁴¹. Les faits de proxénétisme semblent, par exemple, faire systématiquement l'objet d'une correctionnalisation. En 2007, comme en 2008, aucun fait de proxénétisme aggravé n'aurait été jugé en assises⁵⁴². Par conséquent, alors que l'auteur de faits d'exploitation de la prostitution devrait théoriquement s'exposer à des peines s'élevant de 7 ans d'emprisonnement à la réclusion criminelle à perpétuité en fonction de la gravité des faits de proxénétisme commis, il ne pourrait en réalité jamais connaître une peine supérieure à 10 ans d'emprisonnement et 1 500 000 euros d'amende.

Une telle correctionnalisation a un coût.

Tout d'abord, correctionnaliser des faits criminels diminue le quantum de la peine encourue et, avec elle, le quantum de la peine prononcée. En 2008, toutes infractions confondues, une peine d'emprisonnement ferme était prononcée dans 36 % des cas devant la cour d'assises des majeurs (27 % des cas devant la cour d'assises des mineurs) contre 15 % des cas devant le tribunal correctionnel (10 % des cas devant le tribunal pour enfants). La correctionnalisation ne réduit pas seulement les frais et les délais du jugement ; elle minimise la gravité des faits commis par l'auteur en conduisant à une sanction moindre que celle à laquelle il aurait pu être condamné devant la cour d'assises.

Ensuite, l'abandon de certaines charges afin de correctionnaliser des faits d'exploitation peut aboutir à en effacer la spécificité. Le coût est ici symbolique. Par exemple, dans une affaire de délinquance forcée dont étaient victimes des mineurs contraints à voler sous peine de représailles, l'infraction de traite aggravée avait d'abord été retenue en

537 CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Procédure pénale*, 2002, p. 99.

538 Article 186-3 du code de procédure pénale ; Circulaire présentant les dispositions de la procédure pénale de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 21 septembre 2004, p. 19.

539 Article 469 du code de procédure pénale ; Circulaire présentant les dispositions de la procédure pénale de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 21 septembre 2004, p. 49-50.

540 BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, 2010, § 556.

541 Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisaires] en 2008*.

542 Ministère de la Justice, Sous-direction de la statistique et des études, *Les condamnations [provisaires] en 2007 et 2008*.

plus de celle de complicité de vol. Rappelons que, la délinquance forcée n'étant pas une infraction autonome, ses auteurs sont poursuivis en tant que complices de leurs victimes, elles-mêmes coupables de vol (voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 82 et suiv.). Dans un second temps, les faits ont été correctionnalisés et, ce faisant, la qualification de traite a été abandonnée⁵⁴³. Plus rien, dès lors, ne laissait clairement entendre que les auteurs étaient poursuivis pour des faits d'exploitation.

Pour conclure sur l'identification et la sanction des auteurs de faits de traite ou d'exploitation, il apparaît d'abord que la lutte contre l'exploitation sexuelle et la traite à cette fin rassemble tous les moyens disponibles tandis que les autres formes de traite et d'exploitation peinent à être identifiées et établies comme telles. Ces dernières constituent, en effet, une activité marginale de certains services spécialisés dans la détection et la répression d'infractions concurrentes (travail illégal, migration irrégulière) à celles en principe appliquées (conditions indignes de travail ou d'hébergement). Or, priorité est donnée aux infractions relevant de leur mandat et exigeant moins d'investigations. Des auteurs de faits de traite ou d'exploitation sont ainsi appréhendés pour travail illégal ou aide à la migration irrégulière, ce qui peut conduire à la sanction des victimes étrangères en situation irrégulière plutôt qu'à leur protection. De même, les cas de délinquance forcée non identifiés comme tels se traduisent par la sanction de ceux qui en sont victimes, alors poursuivis pour avoir commis un crime ou un délit. En application du droit international, la France doit pourtant garantir la répression de l'exploitation, en particulier du travail forcé, de la servitude et de l'esclavage, qu'elle ait un caractère sexuel ou non.

Ensuite, une fois identifiés et établis, les faits de traite ou d'exploitation n'entraînent généralement pas une peine coïncidant avec leur gravité. Dans certaines circonstances, ils peuvent même n'entraîner aucune peine, remettant ainsi en cause le principe de l'interdiction absolue de la servitude et de l'esclavage posé par la CESDH. D'un côté, le Français ou résident français commettant de tels faits à l'étranger peut être sanctionné par les juridictions françaises uniquement dans certains cas de traite ou d'exploitation. De l'autre, l'immunité de juridiction dont bénéficie éventuellement l'auteur lui garantit généralement son impunité.

Recommandation n° 12

Les contrôles exercés sur les lieux de travail constituant l'un des principaux moyens de détecter des situations de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande d'organiser séparément les opérations visant à constater, d'une part, la violation par l'employeur du droit du travail à l'égard de ses employés et, d'autre part, la violation par ceux-ci des lois relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers.

Recommandation n° 13

De manière générale, la CNCDH recommande d'encourager les services de détection et de répression à adopter une démarche proactive en recherchant l'existence de faits de traite ou d'exploitation, sans attendre que les personnes qui en sont victimes se manifestent à eux.

543 GACHON Patrick, intervenant lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

Recommandation n° 14

À titre complémentaire, la CNCDH recommande d'impliquer davantage dans la détection de situations de traite ou d'exploitation l'ensemble des agents des services publics et des représentants de l'État, en particulier ceux qui travaillent dans les ambassades, les consulats et les services hospitaliers.

Recommandation n° 15

Afin de garantir une répression efficace de la traite et de l'exploitation dans les régions les plus touchées ou lorsqu'elles prennent une dimension internationale, la CNCDH recommande d'étendre le mandat des brigades et offices centraux spécialisés de manière à ce que toute forme de traite ou d'exploitation puisse être appréhendée par des agents spécialement formés à cette fin.

Recommandation n° 16

Afin de garantir une répression efficace de la traite et de l'exploitation sur l'ensemble du territoire, la CNCDH recommande également que les agents non spécialisés des services de détection et de répression soient formés en plus grand nombre à l'identification des situations de traite et d'exploitation.

Recommandation n° 17

La CNCDH recommande, en outre, de fournir à l'inspection du travail les moyens matériels et humains de renforcer les contrôles sur tout lieu de travail, en collaboration avec les services, associations et syndicats susceptibles d'informer les travailleurs lésés sur leurs droits et, le cas échéant, de les prendre en charge.

Recommandation n° 18

Afin de faciliter le rassemblement des preuves dans les affaires de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) renforcer la coopération entre les différents services français concernés (services de police, de gendarmerie, des douanes, des impôts, de la Sécurité sociale, de l'inspection du travail, etc.), de manière à ne pas dépendre des déclarations des victimes ;
- b) faire systématiquement appel à la coopération internationale (Europol, Interpol, Eurojust, mandat d'arrêt européen, équipes communes ou conjointes d'enquête, etc.) lorsque les faits présentent un caractère transnational ;
- c) impliquer les victimes qui y consentent dans la préparation et l'exécution des opérations menées contre la traite ou l'exploitation⁵⁴⁴, y compris en admettant leur témoignage anonyme (article 706-58 du code de procédure pénale).

544 Cf. Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, E/2002/68/Add.1, directive 3-6.

Recommandation n° 19

Au vu de la gravité du phénomène, la CNCDH recommande de s'assurer que les enquêtes concernant des faits de traite ou d'exploitation soient immédiatement et systématiquement ouvertes, sans dépendre de la déclaration ou de la dénonciation émanant d'une victime, en particulier lorsqu'elle est mineure. En outre, sous réserve du principe de l'opportunité des poursuites, celles-ci doivent être recommandées avec force.

Recommandation n° 20

De façon à harmoniser la répression de la traite et de l'exploitation sur l'ensemble du territoire, la CNCDH recommande de définir une politique pénale en la matière, en insistant sur son caractère prioritaire, et de former les magistrats du parquet et les juges.

Recommandation n° 21

La traite et l'exploitation constituant une atteinte particulièrement grave aux droits de l'homme, la CNCDH recommande de :

- a) étendre les dispositions relatives au « tourisme sexuel » (article 227-27-1 du code pénal) à l'ensemble des faits de traite ou d'exploitation, que la victime concernée soit mineure ou majeure⁵⁴⁵ ;
- b) lever systématiquement l'immunité de la juridiction pénale et civile dont bénéficient certains auteurs sur le fondement de la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques⁵⁴⁶.

Recommandation n° 22

Afin, d'une part, de mesurer l'action des services de détection et de répression et de la justice à l'égard de la traite et de l'exploitation et, d'autre part, de leur permettre de s'adapter aux évolutions du phénomène, la CNCDH recommande de procéder chaque année :

- a) au recensement des faits constatés, poursuivis et condamnés, quelle que soit la forme de traite ou d'exploitation concernée ;
- b) au recueil des informations relatives au profil des auteurs (sexe, âge, origine, etc.) et aux méthodes employées par eux ;
- c) à l'analyse quantitative comme qualitative de l'ensemble de ces données.

⁵⁴⁵ L'article 227-27-1 du code pénal prévoit que, « dans le cas où les infractions prévues par les articles 227-22, 227-23 ou 227-25 à 227-27 sont commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables ».

⁵⁴⁶ Cf. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, adoptée le 18 avril 1961.

Chapitre 4

Les victimes de traite ou d'exploitation

Nous avons précédemment évoqué le manque de données à partir desquelles déterminer le nombre et le profil des auteurs condamnés pour traite ou exploitation. Elles font encore davantage défaut s'agissant de ceux qui en sont victimes. Par victime, nous entendons toute « *personne physique qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale* »⁵⁴⁷. Contrairement aux personnes condamnées pour lesquelles il est possible de lancer une recherche à partir de leur casier judiciaire, les victimes de traite ou d'exploitation identifiées comme telles à l'issue d'une procédure judiciaire, qu'elles aient participé ou non à celle-ci, ne font l'objet d'**aucun recensement**. Nous pouvons tout au plus présumer que chaque auteur condamné a au moins fait une victime. Mais, nous l'avons vu, certaines infractions empiétant sur le champ d'application de l'article 225-4-1 du code pénal incriminant la traite et en l'absence d'incriminations spécifiques d'exploitation, le nombre de personnes condamnées pour traite ou exploitation est lui-même inconnu.

Quant au profil des victimes de traite ou d'exploitation, nous ne reviendrons pas sur les idées reçues déjà déconstruites en introduction du premier chapitre de l'étude : les femmes et les étrangers ne sont pas les seules victimes de ce phénomène. Sans doute la part des hommes et des Français est sous-évaluée en raison d'une répression essentiellement orientée, d'une part, contre le proxénétisme, dont une majorité de femmes sont victimes, et, d'autre part, contre la migration irrégulière et l'aide qui y est apportée, impliquant une majorité d'étrangers. Seuls les services de détection et de répression spécialisés et les associations ou syndicats venant en aide aux victimes de traite ou d'exploitation sont en mesure de fournir des informations sur leurs sexe, âge et nationalité. Il serait utile de rassembler et d'analyser l'ensemble des informations dont disposent ces différents acteurs. À cet égard, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme invite les États à recueillir les données relatives aux victimes et ce selon « *des principes éthiques stricts* »⁵⁴⁸.

Une telle recherche n'ayant pas été entreprise à ce jour, nous nous concentrerons sur les obstacles rencontrés par les victimes de traite ou d'exploitation pour faire valoir leurs droits. La France doit, en principe, **garantir l'effectivité de l'ensemble de leurs droits fondamentaux**, précisés ou complétés par les textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation. Le Protocole de Palerme précise qu'il a pour objet « *de protéger et d'aider les victimes de traite en respectant leurs droits fondamentaux* » et ne saurait avoir pour effet de

547 Article 1a de la Décision-cadre 2001/220/JAI relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, adoptée le 15 mars 2001 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

548 Directives 3-3 et 3-4 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

remettre en cause « les droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés »⁵⁴⁹.

Le respect des droits fondamentaux des personnes victimes de traite ou d'exploitation

Principe 1 : Primauté des droits de l'homme

« 1. Les droits fondamentaux des victimes de la traite doivent gouverner toute l'action visant à prévenir et à combattre la traite, et à offrir protection, aide et réparation aux victimes.

2. Les États ont la responsabilité, au regard du droit international, d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite, enquêter sur les trafiquants et les poursuivre, et offrir assistance et protection aux victimes.

3. Les mesures de lutte contre la traite ne doivent pas porter préjudice aux droits fondamentaux et à la dignité des personnes, en particulier aux droits des victimes de la traite, des migrants, des personnes déplacées, des réfugiés et des demandeurs d'asile. »

Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002

Avant d'examiner dans le détail le statut des victimes de traite ou d'exploitation qui comprend, outre leur droit d'accéder à la justice, celui d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, la question de leur identification doit être abordée. De leur identification comme victime de traite ou d'exploitation dépend en effet l'effectivité de nombre de leurs droits.

Remarques préliminaires : l'identification des victimes

Concernant l'identification des victimes de traite ou d'exploitation, le droit international pose deux principes essentiels. Le premier est un principe de précaution appelant à considérer comme victimes de traites ou d'exploitation toutes les personnes susceptibles de l'être. Le second impose que chacune d'entre elles bénéficie d'une égale protection.

Identifier les personnes victimes de traite ou d'exploitation consiste, en fait, à identifier les éléments qui permettent de penser qu'elles le sont.

L'identification des victimes de traite ou d'exploitation est essentielle à la garantie de leurs droits fondamentaux. Elle est, d'une part, indissociable d'une démarche proactive, entendue comme le fait d'aller au-devant des victimes sans attendre qu'elles se revendiquent comme telles. En l'absence de définition claire et précise de l'exploitation et d'incriminations spécifiques s'appliquant à ses différentes formes, certaines personnes peuvent tout simplement ignorer qu'elles sont victimes de faits condamnés par la loi française. D'autres

⁵⁴⁹ Articles 2b et 14-1 du Protocole de Palerme, 2000.

peuvent renoncer à se présenter comme telles de peur d'aggraver leur situation plutôt que de l'améliorer (représailles, éloignement du territoire, endettement accru, exclusion de leur famille ou du groupe auquel elles appartiennent, etc.). L'identification des victimes de traite ou d'exploitation par les services compétents peut, dans ce cas, s'avérer être la seule façon de leur permettre d'exercer leurs droits. D'autre part, une personne se présentant comme victime de traite ou d'exploitation, étant en position de demander la fourniture de certains services, les services publics ou organisations contactés s'interrogent légitimement sur le fait de savoir si elles le sont ou non et peuvent effectivement prétendre à leur bénéfice. Le fait de mal identifier une victime de traite ou d'exploitation, comme le souligne le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, entraîne « *la poursuite du déni de ses droits fondamentaux* »⁵⁵⁰. Par exemple, à plusieurs reprises, le CCEM a constaté que des victimes d'exploitation domestique, signalant leur situation à la préfecture dans le cadre d'une demande de titre de séjour, non seulement n'ont pas été informées de la législation applicable mais ont en outre connu des mesures d'éloignement⁵⁵¹.

En principe, seul le juge a le pouvoir de dire qui est victime par la condamnation des faits de traite ou d'exploitation subis. L'absence de condamnation en ce sens n'exclut certes pas qu'une personne donnée soit effectivement victime de traite ou d'exploitation, elle rend cependant incertaine son identification comme telle. C'est le cas, par exemple, lorsque, faute de preuves et en application du principe de présomption d'innocence, l'affaire est classée ou le prévenu relaxé. Même en cas de condamnation, une victime de traite ou d'exploitation peut ne pas être reconnue comme telle en raison de l'application d'infractions ne couvrant pas spécifiquement de tels faits. Le respect des droits des victimes de traite ou d'exploitation ne saurait donc dépendre de la seule issue d'une procédure judiciaire. Les rédacteurs de la Convention de Varsovie, défendent cette position : « *Une condamnation pénale n'est [...] nécessaire ni pour faire débiter, ni pour faire aboutir le processus d'identification.* »⁵⁵²

Au vu de ces constats, il convient d'admettre qu'il est généralement impossible d'identifier avec certitude les victimes de traite ou d'exploitation. Parler d'identification des victimes de traite ou d'exploitation revient alors à **rechercher non pas les éléments à partir desquels se convaincre qu'elles le sont (indices), mais les éléments à partir desquels on peut raisonnablement penser qu'elles le sont (indicateurs)**. En ce sens, la Convention de Varsovie impose aux États parties de considérer toute personne comme une victime dès lors qu'il existe « *des motifs raisonnables* » de croire qu'elle l'est⁵⁵³. Afin de s'assurer qu'une victime de traite ou d'exploitation exerce effectivement les droits qui lui sont reconnus, elle doit pouvoir en bénéficier dès lors que des éléments concordants laissent présumer qu'elle l'est.

Adopter une telle approche appelle, ni plus ni moins, à inverser l'approche aujourd'hui dominante qui consiste à attendre des personnes concernées de prouver qu'elles ne cherchent pas à bénéficier indûment du statut de victime de traite ou d'exploitation. Cela peut être constaté dans l'ensemble de l'Union européenne : « *tous les doutes et les suspicions se focalisent sur la victime* », note Maria Grazia Giammarinaro, expert national détaché auprès

550 Directive 2 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

551 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

552 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §134.

553 Articles 10-2 et 13-1 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : article 10-2 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

de la Commission européenne, oubliant ainsi « *le grave danger* » que représente l'impunité des auteurs de faits de traite ou d'exploitation pour la société dans son ensemble⁵⁵⁴. Seules celles qui répondent aux critères de la « *bonne victime* », ayant perdu toute forme d'autodétermination, échappent à cette logique, ajoute-t-elle, alors que la plupart des victimes « *ne se trouvent pas dans une situation aussi extrême* ». Le fait que certaines d'entre elles refusent l'assistance proposée à l'issue d'une situation de traite ou d'exploitation et préfèrent continuer, par exemple, à exercer la prostitution dans des conditions de moindre exploitation, ne devrait pas remettre en cause leur qualité de victime, mais davantage la pertinence de l'assistance qui leur est offerte.

S'agissant des éléments susceptibles d'être pris en compte pour identifier une victime, ils découlent directement de la définition retenue de la traite ou de l'exploitation. Plus la définition retenue est étroite, moins de victimes de traite ou d'exploitation sont reconnues comme telles et peuvent faire valoir leurs droits. C'est pourquoi le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme encourage les États à envisager de « *formuler des principes directeurs et concevoir des procédures à l'intention des pouvoirs publics et des fonctionnaires compétents, tels que la police, les gardes frontière, les agents de l'immigration et d'autres personnes exerçant des fonctions de détection, de détention, d'accueil et d'acheminement des migrants en situation irrégulière, pour pouvoir identifier rapidement et précisément les victimes de la traite* »⁵⁵⁵. En 2000, le Parlement européen encourageait déjà les États membres à former la police, les procureurs, les autorités judiciaires et le personnel des ambassades, des consulats et des services de migration « *dans le but d'identifier des victimes potentielles* »⁵⁵⁶.

En 2005, l'article 10-1 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains en a fait une obligation à la charge de chaque État partie qui doit s'assurer que « *ses autorités compétentes disposent de personnes formées et qualifiées [...] dans l'identification des victimes, notamment des enfants [...] et que les différentes autorités concernées collaborent entre elles ainsi qu'avec les organisations ayant un rôle de soutien, afin de permettre d'identifier les victimes* »⁵⁵⁷. Par « *autorités compétentes* », il faut entendre « *les autorités publiques qui peuvent être amenées à entrer en contact avec les victimes de la traite, par exemple, les services de police, de l'inspection du travail, des douanes, de l'immigration ou les ambassades et consulats* »⁵⁵⁸. Dans l'affaire *Rantsev*, la Cour européenne des droits de l'homme se réfère expressément à l'obligation des États d'assurer une formation appropriée permettant d'identifier les victimes potentielles de traite (« *potential trafficking victims* »)⁵⁵⁹. Allant plus loin, la Décision-cadre proposée en 2009 imposerait aux États membres de « *créer aux niveaux national et local des mécanismes appropriés d'identification précoce des victimes et d'aide aux victimes, en coopération avec les organismes d'aide pertinents* », en plus de promouvoir la « *formation régulière*

554 GIAMMARINARO Maria Grazia, « La politique européenne en matière de traite des êtres humains », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 44.

555 Directive 2-2 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

556 Point (R-12) de la Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Pour de nouvelles actions dans le domaine de la lutte contre la traite des femmes », 19 mai 2000.

557 Article 10-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

558 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §129.

559 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §296.

des fonctionnaires» susceptibles d'entrer en contact avec des « victimes potentielles» afin de leur permettre de les identifier⁵⁶⁰.

Il est essentiel que l'ensemble des services concernés soient en mesure de détecter, à partir de critères communs, une possible situation de traite ou d'exploitation, en particulier lorsque les personnes qui en sont victimes ne se considèrent pas comme telles ou apparaissent comme des auteurs sur le fondement d'autres infractions (situation irrégulière, racolage public, vols répétés, etc.). De leur identification en tant que victimes de traite ou d'exploitation ne dépend pas seulement le respect de leurs droits, mais aussi le fait qu'elles ne soient pas sanctionnées plutôt que protégées.

Les risques d'une mauvaise identification des victimes de traite ou d'exploitation

« 127. Afin de protéger et de porter assistance aux victimes de la traite des êtres humains, il est primordial de correctement les identifier. [...] Le fait de ne pas identifier correctement une victime de la traite entraînera probablement la poursuite du déni de ses droits fondamentaux et privera l'accusation des témoins nécessaires pour obtenir la condamnation des auteurs de traite des êtres humains. Par le biais du processus d'identification, les autorités compétentes recherchent et évaluent les différentes circonstances en fonction desquelles elles peuvent considérer qu'une personne est victime de la traite.

128. [...] trop souvent les autorités des États ne sont pas sensibilisées à la problématique de la traite des êtres humains. Fréquemment, les victimes voient leurs passeports ou leurs documents d'identité pris ou détruits par les trafiquants. Dans ce cas, elles risquent d'être traitées avant tout comme des immigrants illégaux, des personnes prostituées ou des travailleurs illégaux et d'être sanctionnées [...] sans qu'aucune aide ne leur soit apportée. Afin d'éviter cette situation, l'article 10 paragraphe 1 prévoit que les Parties doivent s'assurer [...] que leurs autorités compétentes disposent de personnes formées et qualifiées dans la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains et dans l'identification des victimes, notamment des enfants, et dans le soutien à ces dernières [...]. »

Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005

Depuis sa création en décembre 2008, le Groupe interministériel sur la traite des êtres humains, coordonné par les ministères de la Justice et de l'Intérieur, associe les associations défendant les droits des victimes de traite et d'exploitation à l'élaboration d'outils de formation à destination des services concernés. Dans ce cadre, a été élaboré un DVD, intitulé *Making off*, conçu pour être visionné tant par les victimes de traite ou d'exploitation, afin de se voir expliquer leurs droits en plusieurs langues, que par les agents des différents services concernés afin d'être initiés à la législation en vigueur. Environ 10 000 copies ont été diffusées auprès des services de police, de gendarmerie, des douanes, de l'immigration, de

560 Articles 10-3 et 12-2 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

l'inspection du travail, des magistrats, des avocats, des associations, des organisations syndicales et patronales, des services sociaux et de santé, des instituts de formation au travail social, des services et établissements relevant de l'éducation nationale, etc. Cette initiative ne permet toutefois pas de considérer que la France remplit aujourd'hui ses obligations internationales relatives à l'identification des victimes de traite ou d'exploitation.

Recommandation n° 23

La CNCDH recommande que les dispositions relatives aux victimes de traite ou d'exploitation soient appliquées à toute personne dès lors que des éléments concordants (récit circonstancié de la personne, suivi par une association spécialisée ou un syndicat, indices recueillis par les services de détection et de répression ou tout autre élément disponible) laissent présumer qu'elle est victime de traite ou d'exploitation.

Recommandation n° 24

Le fait qu'une victime de traite ou d'exploitation ne se présente pas comme telle, soit en situation irrégulière ou commette des infractions de manière répétée ne doit pas faire obstacle au respect de ses droits. C'est pourquoi la CNCDH recommande que l'ensemble des services publics amenés à entrer en contact avec des victimes de traite ou d'exploitation soit formé à l'identification des indicateurs à partir desquels il est possible de présumer qu'une personne est victime de traite ou d'exploitation.

Une fois une victime de traite ou d'exploitation identifiée, aucun critère ne saurait légitimement l'exclure du bénéfice de ses droits.

Le respect du principe de non-discrimination implique de s'assurer, d'une part, que les victimes de traite ou d'exploitation jouissent des mêmes droits que toute autre victime d'infraction et, d'autre part, qu'une victime de traite ou d'exploitation donnée jouisse des mêmes droits que toute autre victime de traite ou d'exploitation.

Sur l'égal traitement de toute victime d'infraction, le Protocole de Palerme précise que les mesures qu'il énonce ne doivent être ni interprétées ni appliquées d'une façon telle que des personnes fassent l'objet d'une discrimination « *au motif qu'elles sont victimes de traite* »⁵⁶¹. Conformément au principe de non-discrimination internationalement reconnu, les mesures spécifiques aux victimes de traite ou d'exploitation ne sauraient les exclure du bénéfice de leurs droits fondamentaux.

Sur l'égal traitement des victimes de traite ou d'exploitation, la Convention de Varsovie, ayant vocation à renforcer la protection assurée par le Protocole de Palerme et développer les normes qu'il énonce, en pose le principe comme suit : « *La jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes, doit être assurée sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* »⁵⁶². Son énoncé est directement inspiré de celui de l'article 14 de la CESDH⁵⁶³. S'appuyant sur la jurisprudence

561 Article 14-2 du Protocole de Palerme, 2000.

562 Article 3 de la Convention de Varsovie, 2005.

563 Article 4 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950.

de la Cour européenne des droits de l'homme, les rédacteurs de la Convention de Varsovie estiment toutefois que toute distinction faite entre deux victimes sur le fondement de leur nationalité, par exemple, n'est pas nécessairement discriminatoire. Pour l'être, il faut que cette distinction «*manque de justification objective et raisonnable*», comme c'est le cas lorsqu'elle «*ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé*»⁵⁶⁴.

Certaines dispositions du droit français contribuant à garantir l'effectivité de leur accès à la justice ou de leur droit à être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, ou leur mise en œuvre, ne sont pas d'application universelle; leur bénéfice est réservé à certaines victimes de traite ou d'exploitation selon des critères fixés par la loi ou nés de la pratique. Cela a pour résultat, dans bien des cas, de priver les personnes exclues de leur champ d'application du bénéfice des droits qui leur sont pourtant internationalement reconnus, ce qui ne saurait être objectivement et raisonnablement justifié au regard de la gravité des faits commis à leur rencontre.

Recommandation n° 25

La CNCDH recommande de veiller à ce que toute victime de traite ou d'exploitation puisse effectivement accéder à la justice et être rétablie dans ses droits économiques et sociaux quels que soient son âge, son genre, sa nationalité, sa situation administrative, la forme de traite ou d'exploitation à laquelle elle a été soumise, sa volonté ou sa capacité à coopérer utilement avec les services de détection et de répression, ses mœurs ou toute autre situation.

Ces précisions apportées, le présent chapitre examine les difficultés rencontrées par les victimes de traite ou d'exploitation pour accéder effectivement à la justice et être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux. Le seul accès à la justice ne peut en effet remédier à lui-seul à la violation des droits fondamentaux qu'elles subissent ni à ses conséquences.

Si le fait d'être rétabli dans ses droits économiques et sociaux constitue indéniablement un moyen de garantir l'effectivité de leur accès à la justice, nous avons néanmoins choisi d'aborder cette question séparément. Ce pour deux raisons. Tout d'abord, le droit au respect des droits économiques et sociaux déborde le cadre de l'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation. Ces dernières doivent pouvoir bénéficier d'un accompagnement approprié avant, pendant et au-delà des procédures engagées pour accéder à la justice⁵⁶⁵. Ensuite et surtout, toutes les victimes de traite ou d'exploitation ne peuvent ou ne veulent exercer leur droit d'accéder à la justice. Elles n'en ont pas moins le droit d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux afin de mettre un terme au déni de leurs droits fondamentaux qu'impliquent la traite et l'exploitation.

564 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §64; CEDH, *Abdulaziz contre Royaume-Uni*, 28 mai 1985, §72, cité dans le rapport explicatif.

565 Préambule (10) de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

I - Accéder effectivement à la justice

La Cour européenne des droits de l'homme a fait de toute personne le titulaire du droit au juge sur le fondement de l'article 6 de la CESDH⁵⁶⁶. Une victime de traite ou d'exploitation, comme toute autre personne, a de ce fait le droit d'accéder à la justice pour confier au juge le soin de décider « *des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* » ou « *du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ». En outre, et de manière plus générale, l'article 13 de la CESDH prévoit que « *toute personne dont les droits et libertés sont reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale* » ; en cas de traite ou d'exploitation, en violation de l'article 4 de la CESDH⁵⁶⁷, les personnes qui en sont victimes ont ainsi droit d'exercer un recours effectif devant une instance nationale. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre un droit identique⁵⁶⁸. Le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques attend également des États parties de garantir à toute personne, y compris les victimes de traite ou d'exploitation, de disposer d'un « *recours utile* »⁵⁶⁹. En France, ce principe a valeur constitutionnelle : « *En principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »⁵⁷⁰.

Même l'immunité de juridiction dont bénéficie l'auteur d'une infraction ne saurait remettre en question le droit de toute personne d'accéder à la justice. Ainsi, la Cour de cassation posait en 2005 le principe selon lequel une immunité de juridiction doit être respectée tant qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public international qui exige de tout État, en vertu de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, de garantir d'accéder à la justice ; en l'espèce, les réclamations du salarié d'une organisation internationale portaient sur le paiement de primes⁵⁷¹.

D'autres textes s'imposant à la France, comme la Décision-cadre de 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, complètent utilement ces dispositions en précisant que l'accès à la justice implique notamment de pouvoir porter plainte, d'être entendu au cours d'une procédure la concernant et de demander réparation du préjudice causé à l'occasion de l'infraction commise⁵⁷². Droits que nous examinerons dans un premier temps. Mais de tels droits ne sauraient être effectifs sans le respect d'autres droits dont la violation entrave, parfois irrémédiablement, leur exercice. Droits que nous examinerons dans un second temps. Il s'agit, en particulier, du droit d'être informé de ses droits, préalable nécessaire à tout accès à la justice.

566 CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, 21 février 1975.

567 Pour la traite, voir l'affaire CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010.

568 Articles 5 et 47-1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

569 Article 2-3a et article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 et ratifié par la France le 4 novembre 1980.

570 Conseil constitutionnel, Décision n° 96-373 DC relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, 9 avril 1996, §83.

571 Cour de cassation, chambre sociale, *M. X. contre la Banque africaine de développement*, 25 janvier 2005 (pourvoi n° 04-41012).

572 Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

A - L'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation

Cette étude n'examine pas de manière exhaustive l'ensemble des droits dont sont titulaires les victimes de traite ou d'exploitation dans le cadre de leur accès à la justice, mais ceux pour lesquels il est apparu, à l'occasion des entretiens menés par la CNCDH, qu'elles rencontraient un certain nombre d'obstacles pour les exercer. Nous nous contenterons donc d'aborder le droit de porter plainte, celui d'être entendu au cours de la procédure concernée ainsi que celui de demander réparation du préjudice subi.

I - Le droit de porter plainte

L'article 15-3, alinéa 1, du code de procédure pénale énonce : « *La police judiciaire est tenue de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre, le cas échéant, au service ou à l'unité de police judiciaire territorialement compétents.* » Si la police judiciaire est tenue de recevoir une plainte, les victimes ont donc le droit de la déposer.

Une plainte simple peut être déposée auprès d'un commissariat de police, d'une brigade de gendarmerie ou, par courrier, auprès du procureur de la République près du tribunal de grande instance. Contrairement à une main courante⁵⁷³, une plainte simple peut entraîner l'ouverture d'une enquête et des poursuites judiciaires, si le parquet le décide. Une plainte avec constitution de partie civile, déclenchant quant à elle systématiquement l'action publique et permettant l'obtention de dommages-intérêts, peut être déposée auprès du doyen des juges d'instruction à la suite, par exemple, du classement sans suite d'une plainte simple.

Afin de faciliter les démarches des victimes, la loi leur permet de déposer plainte auprès du commissariat ou de la brigade de leur choix. Au cas où ils ne seraient pas compétents, il revient à ces derniers de transmettre la plainte ainsi déposée au service ou à l'unité territorialement compétents. Plusieurs textes internationaux ont étendu cette possibilité aux victimes étrangères résidant sur le territoire d'un État différent de celui où a été commise l'infraction. La Décision-cadre de 2001 prévoit ainsi que toute personne ayant subi une quelconque infraction sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne alors qu'elle réside sur le territoire d'un autre État membre peut déposer plainte auprès des services de son lieu de résidence qui transmettront ensuite la plainte aux services compétents du premier⁵⁷⁴. La Convention de Varsovie étend cette possibilité aux personnes victimes de traite et résidant sur le territoire d'États qui ne sont pas membres de l'Union européenne mais parties à la Convention⁵⁷⁵.

Bien que le droit de porter plainte soit reconnu par le droit international comme national, plusieurs types d'obstacles, juridiques ou pratiques, sont rencontrés par les victimes de traite ou d'exploitation.

573 La main courante est une pratique qui n'existe pas dans les services de gendarmerie.

574 Article 11-2 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

575 Article 27-2 de la Convention de Varsovie, 2005.

a) Le droit de déposer plainte

Alors que porter plainte constitue la principale voie d'accès à la justice pénale, le risque d'être éloigné du territoire, voire d'être pénalement sanctionné, contribue à dissuader les victimes de traite ou d'exploitation de déposer plainte lorsqu'elles sont étrangères et en situation irrégulière. Quand elles osent enfin déposer plainte, les agents qui les reçoivent ont pour mission de poursuivre des objectifs contradictoires, les protéger et les sanctionner. Par exemple, le CCEM a rencontré le cas d'une victime étrangère d'exploitation domestique qui, à la suite d'une plainte déposée seule auprès des services de détection et de répression, a été placée en centre de rétention ; une fois libérée, elle a renoncé à poursuivre ses démarches judiciaires⁵⁷⁶. **La gravité des faits commis à l'encontre des victimes étrangères de traite ou d'exploitation et leur droit de déposer plainte de manière effective devraient, en principe, l'emporter sur la sanction de l'irrégularité de leur situation administrative.** Le fait d'être à la fois victime et auteur d'infraction ne saurait en tout cas se résoudre par le refus illégal d'enregistrer leur plainte (situation rencontrée par nombre de victimes de traite ou d'exploitation), constituant une violation supplémentaire de leurs droits.

L'avis rendu par la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) en 2008 en matière de violences conjugales est en ce sens : « *En faisant primer la situation irrégulière des personnes victimes de violences et dépourvues de titres de séjour [elles] se voient interdire, de fait, de déposer plainte et de faire sanctionner les auteurs de ces violences, permettant ainsi leur impunité* »⁵⁷⁷. En réponse, le ministre de la Justice a posé le principe général suivant : « *L'identification des auteurs d'actes délictueux et l'effectivité du droit reconnu à toute personne de déposer une plainte nécessitent qu'un étranger en situation irrégulière, victime d'une infraction pénale, puisse porter plainte dans un service ou une unité de police judiciaire sans risquer de se voir inquiéter et de faire l'objet de poursuites pénales en raison de sa situation administrative* »⁵⁷⁸.

Une jurisprudence constante sanctionnait déjà ce type de pratiques à l'égard des plaignants en situation irrégulière⁵⁷⁹. Par exemple, le 11 juillet 2006, le juge des libertés et de la détention (JLD) près du TGI de Meaux statuait : « *Attendu que l'intéressée s'est présentée au commissariat de police pour déposer plainte au sujet d'un différend qui la lie à son ex-mari ; qu'elle allègue à cet égard des violences ; que le contrôle d'identité pratiqué à ce moment-là n'apparaît pas reposer sur un indice laissant présumer qu'elle a commis une infraction ; qu'au contraire, ce type de contrôle d'identité et d'interpellation d'une plaignante dans un commissariat est attentatoire aux droits de la victime ; que le motif du contrôle et de l'interpellation apparaît donc irrégulier* »⁵⁸⁰. Le même jour, le JLD près du TGI de Marseille déclarait nulle la procédure au motif suivant : « *Le contrôle d'identité effectué par les policiers [...] n'entre pas dans le cadre de la réglementation strictement précisée*⁵⁸¹ [...] et ne peut justifier la procédure de rétention subséquente ; si de tels contrôles au moment des dépôts de plainte par les étrangers en situation irrégulière permettaient systématiquement de mettre en place des procédures de rétention, il serait à craindre qu'en France aucune

576 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

577 Avis n° 2008-51 de la CNDS, adopté le 20 octobre 2008.

578 CNDS, *Rapport annuel*, 2008, p. 32.

579 HUSSON Violaine, consultée par la CNCDH, le 30 octobre 2009.

580 JLD près du TGI de Meaux, Ordonnance, 11 juillet 2009 (affaire n° 06/01469).

581 Article 78-2 du code de procédure pénale.

personne en situation irrégulière ne puisse légitimement signaler des infractions dont elle aurait été victime, ce qui n'est pas acceptable dans un État de droit; qu'en conséquence et quelle que soit la deuxième cause de nullité soulevée, il y a lieu de prononcer la nullité de la procédure et de rejeter la requête du préfet»⁵⁸².

Dans d'autres cas, des victimes de traite ou d'exploitation se voient refuser l'enregistrement de leur plainte au motif qu'elles ne disposent pas d'informations suffisamment précises sur l'identité des auteurs ou les moyens de les identifier (plaque d'immatriculation, numéro de téléphone)⁵⁸³, mission qui relève en principe de la compétence des services de détection et de répression. Refuser d'enregistrer la plainte d'une victime de traite ou d'exploitation, comme dans le cas d'Alexandra I., retarde en outre le moment où l'enquête sera effectivement ouverte et rend plus difficile la preuve des faits subis⁵⁸⁴. En l'espèce, Alexandra I. avait été amenée en France pour y effectuer des tâches domestiques au domicile des époux X., au profit desquels elle avait signé une reconnaissance de dette (sans fondement), et prendre soin de leurs enfants ; elle dut en outre travailler dans leurs restaurants sans être rémunérée. Après avoir pris la fuite en 2004, elle voulut porter plainte mais son enregistrement lui fut refusé. Multipliant les démarches pour voir ouvrir une enquête, elle obtint gain de cause un an plus tard : les témoins avaient oublié le détail des faits ou refusaient de témoigner ; plus aucune preuve du viol commis par M X. ne pouvait être présentée. Seuls des faits de travail dissimulé, d'emploi d'étranger sans titre et d'aide à la migration irrégulière purent être retenus contre Mme X.

Recommandation n° 26

Rappelant le caractère prioritaire de la politique pénale relative à la traite et à l'exploitation, la CNCDH recommande de renoncer à engager des poursuites pénales ou une procédure d'éloignement à l'encontre des étrangers victimes de traite ou d'exploitation en cas de situation administrative irrégulière⁵⁸⁵.

Par ailleurs, tout dépôt de plainte doit, en principe, faire l'objet d'un procès-verbal et donner lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime ; si elle en fait la demande, une copie du procès-verbal lui est immédiatement remise⁵⁸⁶. En pratique, les associations entendues par la CNCDH notent que nombre de victimes de traite ou d'exploitation rencontrent diverses difficultés.

Tout d'abord, certaines ne se voient pas remettre un récépissé du dépôt de plainte, ce qui les met dans l'incapacité de justifier des démarches engagées par elles⁵⁸⁷. Au cas où elles chercheraient par la suite à retrouver la trace de leur plainte auprès des services de police, cela s'est avéré impossible.

582 JLD près du TGI de Marseille, Ordonnance, 11 juillet 2006 (affaire n° 1079/06).

583 Note réalisée à l'attention de la CNCDH par les membres de la coordination du dispositif Ac.Sé à partir des informations recueillies auprès de ses partenaires au cours de l'été 2009 (ci-après : Note du dispositif Ac.Sé, été 2009).

584 Alexandra I., consultée par la CNCDH, le 28 septembre 2009.

585 Cf. Réponse du ministre de la Justice à l'avis 2008-51 de la CNDS, publiée dans son Rapport 2008, p. 32 : « L'identification des auteurs d'actes délictueux et l'effectivité du droit reconnu à toute personne de déposer une plainte nécessitent qu'un étranger en situation irrégulière, victime d'une infraction pénale, puisse porter plainte dans un service ou une unité de police judiciaire sans risquer de se voir inquiéter et de faire l'objet de poursuites pénales en raison de sa situation administrative. »

586 Article 15-3, alinéa 2, du code de procédure pénale.

587 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009.

Ensuite, lorsque ce récépissé leur est effectivement remis, il ne fait pas systématiquement mention des infractions applicables aux faits signalés⁵⁸⁸. Quand bien même il le ferait, les infractions relaiées visées peuvent ne pas indiquer clairement en quoi les faits signalés relèvent de la traite ou de l'exploitation. Seule une copie du procès-verbal fournissant plus d'informations sur les faits dénoncés est, dans ce cas, susceptible d'indiquer qu'elles sont victimes de traite ou d'exploitation. Notons que produire la copie du procès-verbal comme indicateur d'une situation de traite ou d'exploitation, en vue d'obtenir la fourniture des services auxquels elles ont droit, conduit toutefois à rendre indûment publics les détails des faits qu'elles ont subis. Dans le cadre d'une procédure de demande de titre de séjour, par exemple, le ministre de l'Immigration a rappelé que le récépissé du dépôt de plainte est seul à pouvoir être légitimement communiqué, « *le contenu de la procédure engagée [...] étant couvert par une obligation de confidentialité* »⁵⁸⁹.

Recommandation n° 27

La CNCDH rappelle que policiers et gendarmes doivent systématiquement enregistrer la plainte formulée par des personnes alléguant des faits de traite ou d'exploitation⁵⁹⁰ et recommande que, par dérogation à l'alinéa 2 de l'article 15-3 du code de procédure pénale⁵⁹¹, leur soit systématiquement délivrée copie du procès-verbal de la plainte en faisant apparaître clairement les infractions concernées.

b) Le délai de prescription de l'action publique

L'action publique est l'action par laquelle le ministère public confie à une juridiction pénale le soin de statuer sur la commission d'une infraction et sa sanction. La possibilité d'engager une telle action s'éteint à l'issue d'une période donnée, variant en fonction de la gravité des faits considérés (délai de prescription). Quand l'action publique est éteinte, l'auteur de l'infraction ne peut plus, en principe, être pénalement poursuivi ou condamné. Parmi les infractions qui nous intéressent, seule la réduction en esclavage, commise dans des circonstances propres aux crimes contre l'humanité, est imprescriptible⁵⁹².

Concernant les autres infractions appliquées aux faits de traite ou d'exploitation, le délai de prescription de l'action publique est de 10 ans pour les crimes et 3 ans pour les délits ; il court à compter du jour où une infraction instantanée est commise ou tentée (ou à compter du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite)⁵⁹³. En cas d'infraction continue, le juge peut considérer que le point de départ du délai de prescription est le jour où l'infraction a été constatée par la victime ou les autorités.

Par exception au principe, le délai de prescription est allongé ou son point de départ repoussé afin de garantir la répression de certaines infractions en raison de leur gravité

588 *Ibid.*

589 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §3.1.

590 Cf. article 15-3, alinéa 1, du code de procédure pénale.

591 L'alinéa 2 de l'article 15-3 du code de procédure pénale énonce : « *Tout dépôt de plainte fait l'objet d'un procès-verbal et donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime. Si elle en fait la demande, une copie du procès-verbal lui est immédiatement remise.* »

592 Article 213-5 du code pénal.

593 Article 7 du code de procédure pénale.

(stupéfiants, terrorisme) ou de la minorité de la victime au moment des faits. Il s'agit alors de prendre en compte les difficultés particulières qu'elle peut rencontrer pour faire connaître des faits parfois commis par des membres de sa famille ou des personnes ayant autorité sur elle.

En cas d'exploitation sexuelle d'un mineur, le délai de prescription commence à courir à compter de sa majorité et est élevé à 20 ans ou 10 ans selon les cas : 1° le délai de prescription est de 20 ans lorsque le mineur concerné est victime de viol ; 2° il est également de 20 ans lorsqu'il est victime d'agression ou d'atteinte sexuelles aggravées ou de proxénétisme alors qu'il est âgé de moins de 15 ans ; 3° le délai de prescription est de 10 ans lorsqu'il est fait recours à la prostitution d'un mineur ; 4° il est également de 10 ans lorsqu'il est victime d'agression ou d'atteinte sexuelle (autres que celles entraînant un délai de prescription de 20 ans) ou de proxénétisme alors qu'il a entre 15 et 18 ans⁵⁹⁴.

S'agissant des autres formes d'exploitation dont peut être victime un mineur, aucun aménagement du délai de prescription n'est prévu, à moins d'établir que les faits sont constitutifs de violences aggravées ayant entraîné une incapacité totale de travailler pendant plus de 8 jours (article 222-12 du code pénal). En ce cas, le délai de prescription est de 20 ans et court à compter de la majorité de la victime⁵⁹⁵. Autrement dit, **une victime mineure de faits de traite ou d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel est a priori soumise aux règles de droit commun** s'agissant de la prescription de l'action publique.

Avant 2004, les mineurs bénéficiaient de dispositions partiellement plus favorables en la matière, le délai de prescription étant allongé ou son point de départ reporté dans de plus nombreuses hypothèses de traite ou d'exploitation. Depuis 2004, l'allongement du délai de prescription ne s'applique plus à tout crime, mais uniquement à ceux expressément visés par la loi, en particulier ceux présentés plus haut⁵⁹⁶. De plus, a été abrogée la règle instaurée en 2003 qui voulait que le délai de prescription prévu en cas de traite (10 ans) ou de conditions indignes de travail ou d'hébergement (3 ans) commis à l'encontre d'un mineur court à compter de sa majorité. À lire les travaux parlementaires, la disparition de ces dispositions n'a pourtant fait l'objet d'aucun débat⁵⁹⁷.

De l'avis de maître Léa Pujolar-Fourot, la possibilité pour les victimes de conditions indignes de travail ou d'hébergement aurait mérité d'être renforcée plutôt que de disparaître : même courant à compter de la majorité de la victime de faits d'exploitation domestique, un délai de 3 ans s'avérait très court, en pratique, pour prendre conscience de sa condition, découvrir ses droits et décider d'agir contre ceux qui l'ont exploitée enfant⁵⁹⁸. Ajoutons que, lorsque son exploitation s'est prolongée durant des années au-delà de sa majorité, un tel délai ne permet pas de prendre en compte les faits les plus graves commis à son encontre durant son enfance. Dans de nombreuses hypothèses, cela revient à la priver d'un accès effectif à la justice.

C'est le cas, par exemple, quand une personne qui échappe à ceux qui l'ont exploitée, pendant treize ans et depuis l'âge de 15 ans, en lui imposant d'effectuer des tâches ménagères et de prendre soin de leurs enfants, sans relâche, sans contrepartie financière

594 Article 8 du code de procédure pénale.

595 *Ibid.*

596 Loi n° 2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 9 mars 2004.

597 Dossier législatif relatif à la loi n° 2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 9 mars 2004.

598 PUJOLAR-FOUROT Léa, consultée par la CNCDH, le 26 octobre 2009.

et dormant à même le sol, ne dispose que de 3 ans pour saisir la justice. En l'espèce, la victime ayant découvert quels étaient ses droits seulement 2 ans après son départ, l'enquête n'a pu porter que sur les 10 derniers mois de son exploitation, époque à laquelle elle avait 27 ans et les enfants avaient grandi, les tâches ménagères étaient moins conséquentes, un canapé-lit avait été mis à sa disposition et le contrôle exercé sur elle était devenu moins strict. Une affaire de servitude au sens de la Cour européenne des droits de l'homme s'est ainsi soldée par un non-lieu⁵⁹⁹. Il ne s'agit pas d'un cas isolé⁶⁰⁰.

Prenant en compte ce type de difficultés, la Décision-cadre proposée en 2009 imposerait aux États membres de faire en sorte que les faits de traite ou d'exploitation puissent entraîner des poursuites « pendant une période suffisamment longue après que la victime a atteint l'âge de la majorité, proportionnelle à la gravité de l'infraction concernée »⁶⁰¹.

Recommandation n° 28

La CNCDH recommande d'étendre à l'ensemble des faits de traite et d'exploitation le bénéfice du report du point de départ du délai de prescription à la majorité de la victime, mineure au moment des faits⁶⁰².

c) Le droit des associations et syndicats de se constituer partie civile

En principe, l'action civile appartient à la victime. La loi permet toutefois d'accueillir l'action civile de certaines personnes morales qui défendent un intérêt collectif (distinct de l'intérêt général protégé par le ministère public), en particulier des syndicats ou des associations.

S'agissant des syndicats professionnels, le code du travail énonce qu'ils ont le droit d'agir en justice : « Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »⁶⁰³.

S'agissant des associations, la loi prévoit expressément la possibilité pour un certain nombre d'entre elles de **déclencher l'action publique en se constituant partie civile, avec ou sans l'accord de la victime, selon les cas**. Parmi les infractions visées, apparaissent celles susceptibles de couvrir des faits d'exploitation sexuelle et la réduction en esclavage (comme crime contre l'humanité). Les conditions requises varient d'une disposition à l'autre :

1° l'association qui, selon ses statuts, combat les crimes contre l'humanité peut exercer les droits reconnus à la partie civile concernant ce type de crime, à condition d'être régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans⁶⁰⁴;

2° l'association qui, selon ses statuts, a pour objet « la lutte contre le proxénétisme et l'action sociale en faveur des personnes en danger de prostitution ou des personnes se livrant à la prostitution en vue de les aider à y renoncer » peut exercer l'action civile devant

599 *Ibid.* ; Juge d'instruction, *Mlle K. contre Mme A.*, 28 septembre 2009 (parquet n° 0615760015); cour d'appel de Paris, 4^e chambre de l'instruction, *Mlle K. contre Mme A.*, 22 janvier 2010 (affaire n° 2009/06932).

600 Voir aussi : Juge d'instruction, *Mlle N. contre Mme C.*, 30 janvier 2009 (parquet n° 0701960018).

601 Article 7-2 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

602 Cf. Article 7 alinéa 3 du code de procédure pénale.

603 Article L. 2132-3 du code du travail.

604 Article 2-4 du code de procédure pénale.

toutes les juridictions où cette action est recevable concernant « *les infractions de proxénétisme ainsi que celles se rattachant directement ou indirectement au proxénétisme, qui ont causé un préjudice direct ou indirect à la mission qu'elle remplit* », à condition d'être reconnue d'utilité publique⁶⁰⁵;

3° l'association qui, selon ses statuts, « *lutte contre les violences sexuelles* » peut exercer les droits reconnus à la partie civile concernant, notamment, les agressions sexuelles, à condition (a) d'être régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans et (b) d'avoir reçu l'accord de la victime majeure ou de son représentant légal (victime majeure sous tutelle)⁶⁰⁶;

4° l'association qui, selon ses statuts, défend ou assiste les personnes malades ou handicapées peut exercer les droits reconnus à la partie civile concernant, notamment, les agressions sexuelles commises en raison de l'état de santé ou du handicap de la victime, à condition (a) d'être régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans, (b) d'avoir reçu l'accord de la victime majeure ou de son représentant légal (victime majeure sous tutelle) et (c) que l'action publique ait été mise en mouvement par le ministère public ou la victime⁶⁰⁷;

5° l'association qui, selon ses statuts, défend ou assiste l'enfant en danger et victime de toutes formes de maltraitance peut exercer les droits reconnus à la partie civile concernant, notamment, le proxénétisme aggravé, les agressions ou atteintes sexuelles, le recours à sa prostitution, à condition (a) d'être régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans et (b) que l'action publique ait été mise en mouvement par le ministère public ou la victime; lorsque cette dernière condition n'est pas remplie, seule l'association inscrite auprès du ministère de la Justice, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, est recevable dans son action concernant un viol sur mineur, une atteinte sexuelle commise à l'étranger ou les infractions de l'article 227-23 du code pénal (pédopornographie)⁶⁰⁸;

6° l'association qui, selon ses statuts, défend et assiste l'individu ou défend les droits et libertés individuels et collectifs peut, « *à l'occasion d'actes commis par toute personne physique ou morale dans le cadre d'un mouvement ou organisation ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter une sujétion psychologique ou physique* », exercer les droits reconnus à la partie civile concernant, notamment, le proxénétisme, les agressions ou atteintes sexuelles, à condition (a) d'être régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans et (b) d'être reconnue d'utilité publique⁶⁰⁹.

En cas de faits de traite ou d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel, deux possibilités s'offrent aux associations. Elles peuvent, d'abord, se fonder sur certaines de ces dispositions qui s'appliquent également à des infractions susceptibles d'être commises à l'occasion de faits de traite ou d'exploitation : la torture ou les actes de barbarie (3° à 6°), l'enlèvement ou la séquestration (3°, 5° et 6°), l'abus de faiblesse ou d'ignorance (4° et 6°), l'extorsion (4° et 6°) ou encore le vol (6°). Ensuite, pour tout autre cas de traite ou d'exploitation, les associations (loi 1901) peuvent déclencher l'action publique si elles démontrent, au cas par cas, le bien-fondé de leur démarche au vu de l'atteinte directement portée par l'infraction aux intérêts collectifs qu'elles protègent. Cette seconde voie, ouverte par la jurisprudence,

605 Loi n° 75-229 habilitant les associations constituées pour la lutte contre le proxénétisme à exercer l'action civile, 9 avril 1975.

606 Article 2-2 du code de procédure pénale.

607 Article 2-8 du code de procédure pénale.

608 Article 2-3 du code de procédure pénale.

609 Article 2-17 du code de procédure pénale.

ne garantit toutefois pas aux associations de pouvoir se constituer partie civile dans toute affaire de traite ou d'exploitation. En cas d'exploitation domestique, le CCEM s'est par exemple constitué partie civile à plusieurs reprises ces dernières années. La motivation relative à la recevabilité d'une telle constitution est toutefois contradictoire selon les jugements, explique Bénédicte Bourgeois, responsable du service juridique au CCEM, qui parle à cet égard de « *science inexacte* »⁶¹⁰.

Recommandation n° 29

La CNCDH recommande de prévoir que les associations et syndicats défendant les droits des enfants, des femmes, des migrants, des travailleurs, des victimes d'infraction en général ou des victimes de traite ou d'exploitation en particulier puissent se constituer partie civile à la place de ces dernières ou en soutien de leur plainte⁶¹¹.

2 - Le droit d'être entendu

Pour que les victimes de traite ou d'exploitation, qu'elles aient ou non porté plainte, jouent « *un rôle réel et approprié* » au cours de la procédure pénale engagée, il convient de prendre en compte les difficultés particulières qu'elles peuvent rencontrer en raison, notamment, du traumatisme qu'elles ont subi, de leur âge ou de leur lieu de résidence⁶¹². En application de la Décision-cadre de 2001, chaque État membre de l'Union européenne doit veiller « *à ce que les victimes particulièrement vulnérables bénéficient d'un traitement spécifique répondant au mieux à leur situation* »⁶¹³.

a) L'audition des victimes

Le droit international reconnaît à toute victime le droit d'être entendue dans le cadre d'une procédure pénale, mais insiste plus particulièrement sur les conditions dans lesquelles doit avoir lieu l'audition d'un mineur en cas de traite ou d'exploitation. Mises en œuvre essentiellement à l'égard des mineurs, les mesures adoptées par la France auraient intérêt à être étendues aux victimes majeures de traite ou d'exploitation.

Selon le droit international, si les victimes ont le droit d'être entendues dans le cadre d'une procédure pénale, elles ne doivent être interrogées que dans la mesure du strict nécessaire et en tenant compte de leur vulnérabilité.

De manière générale, la Décision-cadre de 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales impose aux États membres de l'Union européenne de garantir « *la possibilité aux victimes d'être entendues au cours de la procédure ainsi que de fournir des éléments de preuve* ». Cette obligation se trouve réaffirmée dans la Convention contre la criminalité transnationale organisée : les États parties doivent faire en sorte que « *les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions* »⁶¹⁴. La Décision-cadre de

610 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

611 Cf. articles 2 et suivants du code de procédure pénale ; loi n° 75-229 du 9 avril 1975.

612 Article 2-1 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

613 Article 2-2 de la Décision-cadre susmentionnée.

614 Article 25-3 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; article 1-2 du Protocole de Palerme, 2000.

2001 ajoute que chaque État membre doit prendre « *les mesures appropriées pour que ses autorités n'interrogent les victimes que dans la mesure nécessaire à la procédure pénale* »⁶¹⁵.

Afin de garantir le respect de ces différentes obligations, ce même texte oblige les États parties à favoriser la « *formation appropriée* » des personnes intervenant dans la procédure ou en contact avec les victimes, notamment les policiers et praticiens de la justice, en axant plus particulièrement cette formation sur « *les besoins des catégories les plus vulnérables* », y compris les victimes mineures de traite ou d'exploitation⁶¹⁶. Lorsque la personne concernée est mineure, en plus de faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions qui la concernent, la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant attend des États parties qu'ils « *garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* » ; à cette fin, les États parties doivent donner à l'enfant « *la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié* »⁶¹⁷.

En cas de traite ou d'exploitation, le Protocole de 2000 sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants impose aux États parties d'adopter les mesures nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des mineurs victimes des faits visés à tous les stades de la procédure pénale ; il s'agit, en particulier, de reconnaître leur vulnérabilité et d'adapter les procédures « *de manière à tenir compte de leurs besoins particuliers, notamment en tant que témoins* » et de permettre que « *les vues, les besoins ou les préoccupations des enfants victimes soient présentés et examinés au cours de la procédure lorsque leurs intérêts personnels sont en jeu* »⁶¹⁸. La Décision-cadre de 2003 relative à l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, faisant écho à la Convention de 1989, ajoute que les victimes mineures devraient être interrogées en fonction de leur âge et de leur maturité dans le cadre de l'enquête comme des poursuites concernées⁶¹⁹.

La Convention de 2007 sur l'exploitation sexuelle des enfants précise quelles doivent être les modalités de leur audition : 1° les auditions doivent avoir lieu « *sans retard injustifié* » après signalement des faits subis aux autorités compétentes et « *dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet* » ; 2° elles doivent être menées par « *des professionnels formés à cette fin* » et, dans la mesure du possible, toujours par les mêmes ; 3° elles doivent être « *strictement nécessaires au déroulement de la procédure* », leur nombre devant être limité au minimum ; 4° elles doivent pouvoir faire l'objet « *d'un enregistrement audiovisuel* », admissible comme moyen de preuve dans la procédure pénale ; 5° l'enfant doit pouvoir être « *accompagné par son représentant légal ou, le cas échéant, par la personne majeure de son choix, sauf décision contraire motivée* »⁶²⁰.

615 Article 3 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

616 Article 14 de la Décision-cadre susmentionnée ; article 7-2 de la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

617 Articles 3-1 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

618 Article 8 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000. Voir aussi l'article 31-1c de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

619 Préambule (11) de la Décision-cadre relative à l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, 2003.

620 Article 35 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

En France, seule la minorité est considérée comme une situation de vulnérabilité justifiant l'aménagement des conditions d'audition.

Le droit français reprend l'essence des dispositions internationales en consacrant le droit d'un mineur à être entendu. Il énonce que, « dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet » ; « cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande »⁶²¹. Il peut alors être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix, à moins que ce choix apparaisse contraire à son intérêt ; le juge désigne alors une autre personne.

En matière pénale, l'audition d'un mineur victime de proxénétisme, d'agression ou d'atteinte sexuelles ou de recours à sa prostitution peut être menée en présence d'un psychologue ou d'un médecin spécialistes de l'enfance, d'un membre de sa famille, de l'administrateur *ad hoc* éventuellement désigné ou encore d'une personne chargée d'un mandat du juge des enfants⁶²². En pratique, note La Voix de l'Enfant, le mineur est généralement seul face au policier ou au gendarme qui l'auditionne⁶²³. Au cours de l'enquête et de l'information portant sur de tels faits, l'enregistrement audiovisuel de son audition est systématique, sauf impossibilité technique ; l'enregistrement peut être uniquement sonore dans l'intérêt du mineur⁶²⁴.

La plupart de ces mesures auraient tout intérêt à être étendues à toute victime de traite ou d'exploitation, quels que soient son âge ou la forme d'exploitation concernée. L'audition des victimes de traite ou d'exploitation n'est pas uniquement un moyen de rassembler des preuves dans le cadre d'une procédure pénale engagée à l'encontre des auteurs des faits qu'elles ont subis, mais aussi un de leurs droits et une étape de leur reconstruction. Or, au vu de la gravité des faits commis à leur encontre, la multiplication des auditions peut leur causer un « préjudice secondaire »⁶²⁵. La Décision-cadre proposée en 2009 imposerait d'ailleurs de « prévenir la victimisation secondaire » des victimes particulièrement vulnérables en évitant autant que possible « toute répétition inutile des interrogatoires durant l'enquête, les poursuites et le procès »⁶²⁶.

De plus, une attention particulière semble devoir être accordée aux victimes qui ont déjà été arrêtées, détenues et interrogées en raison d'infractions commises par elles dans le cadre de leur traite ou de leur exploitation (séjour irrégulier, racolage public, vols, etc.), parfois de nombreuses fois et depuis plusieurs années. Les conditions dans lesquelles elles sont auditionnées ne doivent en aucun cas les laisser penser qu'elles subissent un nouvel interrogatoire en tant qu'auteurs.

621 Article 388-1 du code civil.

622 Article 706-53 du code de procédure pénale.

623 JOLIVEAU-TEZCAN Marie-Laure, consultée par la CNCDH, le 29 avril 2010.

624 Article 706-52 du code de procédure pénale.

625 Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

626 Article 9-3d de proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

Recommandation n° 30

Afin d'éviter la multiplication inutile des auditions des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) procéder à l'enregistrement des premières déclarations des victimes de traite ou d'exploitation, quel que soit leur âge;
- b) permettre à celles-ci de compléter leurs déclarations;
- c) prévoir la formation des agents des services de détection et de répression à l'audition de celles-ci, en particulier lorsqu'elles sont mineures.

b) La participation des victimes résidant à l'étranger

La Décision-cadre de 2001 exige des États membres de l'Union européenne de veiller à ce que « *ses autorités compétentes soient en mesure de prendre les mesures appropriées pour atténuer les difficultés qui surgissent lorsque la victime réside dans un autre État que celui où l'infraction a été commise, en particulier en ce qui concerne le déroulement de la procédure* »⁶²⁷. À cette fin, elle prône que leurs autorités soient notamment en mesure de « *recourir le plus largement possible aux dispositions relatives à la vidéoconférence et à la téléconférence prévues aux articles 10 et 11 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 pour l'audition des victimes résidant à l'étranger* »⁶²⁸. La Convention de 2007 relative à l'exploitation sexuelle des enfants fait spécifiquement référence à la possibilité pour une victime mineure d'être entendue « *à l'audience sans y être présente, notamment par le recours à des technologies de communication appropriées* »⁶²⁹.

Certains étrangers ayant été victimes de traite ou d'exploitation sur le sol français ont pu manifester leur regret de ne pas avoir pu retourner dans leur pays d'origine, où vivaient leur famille et parfois leurs enfants, en raison du rôle clef qui était le leur dans le cadre de la procédure pénale engagée à l'encontre des auteurs des faits. Au vu de la durée d'une telle procédure, se comptant en années, et de leur situation souvent précaire ne permettant pas d'obtenir un regroupement familial, une telle situation peut constituer une atteinte non négligeable à leur droit au respect de la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la CESDH⁶³⁰.

Conformément au droit international, le fait pour elles de choisir de retourner auprès de leur famille ne devrait ni les priver des moyens d'exercer effectivement leur droit d'être entendues ni priver la justice des moyens d'établir la vérité à l'égard de faits particulièrement graves commis sur le territoire français. Afin de respecter tant leur droit de vivre auprès de leur famille que celui d'accéder à la justice, il conviendrait par conséquent de permettre aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation résidant à l'étranger de pouvoir entrer sur le territoire français et y séjourner afin de pouvoir effectivement exercer leurs droits dans le système juridictionnel français.

627 Article 11-1 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

628 *Ibid.* ; Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, adoptée le 29 mai 2000 et ratifiée par la France le 30 mars 2005.

629 Article 36-2b de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

630 Voir aussi : article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

Lorsque leur présence est requise par les autorités judiciaires, non seulement leur entrée et leur séjour devraient être autorisés, mais la perte de gain et les frais de transport ou de voyage devraient également être indemnisés, comme c'est généralement le cas⁶³¹. Notons que, à l'heure actuelle, la procédure d'indemnisation des frais engagés par une victime appelée à comparaître comme témoin s'avère impossible sans justifier de son identité⁶³². Les victimes les plus vulnérables qui bénéficient de la possibilité de témoigner de manière anonyme se voient par conséquent exclues du bénéfice d'une telle indemnisation.

Recommandation n° 31

De manière à permettre aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation qui résident à l'étranger d'exercer effectivement leurs droits dans le système juridictionnel français, la CNCDH recommande de leur permettre de venir en France pour accomplir ou participer aux actes de procédure impliquant leur présence, en autorisant leur entrée et leur séjour sur le territoire français le temps nécessaire et en couvrant leurs frais de voyage et de séjour. À défaut, la CNCDH recommande de garantir leur participation effective à la procédure *via* la téléconférence ou la vidéoconférence.

3 - Le droit à une indemnisation juste et appropriée

Dès son préambule, la Directive de 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité rappelle que « *les victimes de la criminalité dans l'Union européenne doivent avoir droit à une indemnisation juste et appropriée pour les préjudices qu'elles ont subis, quel que soit l'endroit de la Communauté européenne où l'infraction a été commise* »⁶³³. S'agissant des victimes de traite ou d'exploitation, le Protocole de Palerme impose à chaque État partie de leur offrir « *la possibilité d'obtenir réparation du préjudice subi* »⁶³⁴.

Selon les associations consultées, parmi celles qui aident les victimes de traite ou d'exploitation, peu d'entre elles entament de telles démarches. À ce jour, il est impossible de connaître le nombre de personnes ayant demandé réparation du dommage causé par des faits de traite ou d'exploitation et de le comparer à celui des victimes identifiées comme telles dans le cadre d'une procédure relative à de tels faits. Il n'est pas davantage possible de connaître le montant des dommages-intérêts prononcés par les différentes juridictions sollicitées pour obtenir réparation du préjudice subi⁶³⁵. Quand bien même un tel recensement serait organisé, il ne pourrait être exhaustif en raison de la législation en vigueur qui ne permet généralement pas de distinguer les faits de traite ou d'exploitation parmi les nombreuses infractions relais appliquées.

Aussi, nous nous contenterons d'examiner les obstacles rencontrés par les victimes de traite ou d'exploitation pour exercer, de manière effective, non seulement leur droit de demander une réparation juste et appropriée du préjudice subi, mais aussi celui d'obtenir exécution de la décision prononcée en leur faveur.

631 Article 101 et suivants du code de procédure pénale.

632 GACHON Patrick, magistrat JIRS, intervenant lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

633 Préambule (6) et article 12-2 de la Directive 2004/80/CE relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, adoptée le 29 avril 2004 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

634 Article 6-6 du Protocole de Palerme, 2000.

635 Constat fait par la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice et le secrétariat du Fonds de garantie en août 2009.

a) L'insolvabilité de l'auteur des faits

Le principe veut que la personne juridiquement responsable des conséquences d'une infraction, en principe son auteur, soit celle qui indemnise le préjudice subi par la victime. En application de la Décision-cadre de 2001, chaque État membre de l'Union européenne doit garantir « *qu'il existe, pour la victime d'une infraction pénale, le droit d'obtenir qu'il soit statué dans un délai raisonnable sur la réparation par l'auteur de l'infraction dans le cadre de la procédure pénale* » et « *favoriser l'effort d'indemnisation appropriée de la victime par l'auteur de l'infraction* »⁶³⁶. Concernant plus particulièrement la traite et l'exploitation, la Convention de Varsovie impose à chaque État partie de prévoir, dans son droit interne, « *le droit pour les victimes à être indemnisées par les auteurs d'infractions* »⁶³⁷. En France, la loi ouvre cette possibilité à toute victime d'infraction qui peut agir en justice en ce sens tant devant le juge civil que devant le juge pénal, à condition de se constituer partie civile⁶³⁸.

Lorsque la traite ou l'exploitation est commise de manière quasi professionnelle, les auteurs tendent à organiser leur insolvabilité. En cas de criminalité transnationale, les fonds issus de la traite ou de l'exploitation sont généralement envoyés à l'étranger pour y être accumulés ou investis. Les complices ou coauteurs éventuellement appréhendés sur place s'avèrent alors insolubles. À défaut d'identifier et de bloquer les biens patrimoniaux des coauteurs ou complices se trouvant à l'étranger, les victimes ne peuvent escompter être indemnisées par les personnes condamnées. Outre le fait que priver les auteurs des bénéfices tirés de la traite ou de l'exploitation peut constituer une sanction efficace, il est essentiel d'identifier, de localiser, de geler ou de saisir les biens concernés aux fins d'indemniser les victimes.

La Convention contre la criminalité transnationale organisée impose aux États parties de se donner les moyens d'y parvenir⁶³⁹. La Convention oblige, par exemple, chaque État partie à donner le pouvoir aux autorités compétentes d'ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux, sans que le secret bancaire ne puisse être opposé. La Convention encadre également la coopération entre États parties de façon à suivre les mouvements du produit du crime et des biens provenant de sa commission et faciliter leur confiscation ; le produit du crime ou les biens confisqués, une fois remis à l'État requérant, doivent notamment lui permettre d'indemniser les victimes de traite ou d'exploitation⁶⁴⁰. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme abonde en ce sens : « *Les États doivent, lorsque cela se justifie, bloquer et confisquer les avoirs des individus et des personnes morales impliqués dans la traite. Dans la mesure du possible, les avoirs confisqués doivent servir à aider et à dédommager les victimes de la traite.* »⁶⁴¹ La Convention de Varsovie sur la lutte contre la traite renvoie quant à elle à la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des pro-

636 Article 9 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

637 Article 15-3 de la Convention de Varsovie, 2005.

638 Articles 3 et 4 du code de procédure pénale.

639 Article 12 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; article 1-2 du Protocole de Palerme, 2000.

640 Articles 13, 14 et 27-1b de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; article 1-2 du Protocole de Palerme, 2000.

641 Principe 16 des Principes et directives du Haut-Commissaire aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

duits du crime comme « *un instrument pertinent* » auquel peuvent recourir les États parties pour se conformer à leur obligation de coopérer entre eux⁶⁴².

En France, il existe une plate-forme d'identification des avoirs criminels (PIAC) depuis 2005. Elle a pour mission d'améliorer l'identification des patrimoines des auteurs d'infraction en vue de favoriser leurs saisie et confiscation et de « *systématiser l'approche financière des investigations contre les organisations criminelles et les délinquants* »⁶⁴³. Le travail de la trentaine d'agents (police nationale, gendarmerie nationale, ministères et administrations partenaires) la composant a permis la saisie de 27 millions d'euros en 2009, soit un quart du total des avoirs saisis en France⁶⁴⁴. Au sein des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), on trouve également des magistrats du parquet et de l'instruction formés à la lutte contre la délinquance financière.

De nombreuses difficultés sont néanmoins rencontrées pour confisquer les biens concernés, comme le soulignent les travaux parlementaires relatifs à une proposition de loi, déposée en 2008, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale⁶⁴⁵. Il s'avère, en particulier, que les mesures de confiscation tendent à être ineffectives si les biens concernés n'ont pas fait l'objet d'une saisie ou d'une mesure conservatoire dès le début de l'enquête. Parmi les mesures proposées pour remédier à ces difficultés, on trouve la création d'une agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.

Rappelons ici que le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme encourage les États, depuis, 2002, à créer « *un fonds de compensation des victimes de la traite* » qui serait financé par les avoirs confisqués au titre de la traite ou des infractions associées⁶⁴⁶. Une telle option avait été examinée dans le cadre des travaux préparatoires relatifs au Protocole de Palerme et est encouragée par la Convention de Varsovie⁶⁴⁷. Selon cette dernière, l'établissement d'un « *fonds pour l'indemnisation des victimes* » pourrait être financé par les sanctions pécuniaires prononcées à l'encontre des auteurs et la confiscation de leurs avoirs⁶⁴⁸.

b) Un accès inégal à la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction

Si, pour obtenir réparation du préjudice subi, les victimes doivent en principe s'adresser à l'auteur des faits devant le juge pénal ou le juge civil, elles peuvent aussi faire appel à la solidarité nationale en saisissant la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI), indépendamment de toute action publique. Peu importe qu'aucune poursuite pénale n'ait été engagée à l'encontre de l'auteur ou qu'il ait été relaxé. Il suffit que la personne saisissant la CIVI ait « *subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction* » pour pouvoir prétendre à « *la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne* »⁶⁴⁹. Une telle option est essentielle

642 Article 32 de la Convention de Varsovie, 2005; Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §343; Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, adoptée le 8 novembre 1990 et ratifiée par la France le 8 octobre 1996.

643 Rapport n° 328 sur la proposition de loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, 24 février 2010.

644 *Ibid.*

645 Proposition de loi n° 1255 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, 12 novembre 2008.

646 Directive 4-4 des Principes et directives du Haut-Commissaire aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

647 Travaux préparatoires du Protocole de Palerme, p. 445.

648 Articles 15 et 23 de la Convention de Varsovie, 2005.

649 Article 706-3 du code de procédure pénale.

à la garantie du droit de demander réparation lorsque l'auteur est introuvable, insolvable ou bénéficie d'une immunité.

La nécessaire intervention de l'État pour assurer l'indemnisation effective de toute victime d'infraction

« 6. [...] Les études victimologiques menées dans divers pays au cours des dernières décennies [...] ont illustré la détresse psychologique et matérielle de la victime, consécutive à l'infraction, ainsi que les difficultés que rencontre souvent la victime pour faire valoir ses droits. Ces considérations mènent à la conclusion que si une attention particulière doit être accordée au traitement et à la réinsertion sociale du délinquant, une importance égale doit être accordée à la victime et notamment à la protection de ses intérêts.

7. Dans cette perspective, il est nécessaire d'assurer l'indemnisation de la victime non seulement pour atténuer, dans la mesure du possible, le dommage et les souffrances subis par elle, mais aussi pour apaiser le conflit social produit par l'infraction et faciliter l'application d'une politique criminelle rationnelle et efficace.

8. Diverses mesures en vigueur dans les États membres visent à inciter le délinquant à indemniser sa victime (par exemple le dédommagement peut être une condition de la probation ou de l'octroi du sursis, peut être imposé en tant que sanction principale, etc.). Cependant, les cas de dédommagement effectif restent rares. La contribution de l'État à la réparation du dommage est ainsi jugée nécessaire.

9. Divers arguments ont été invoqués pour justifier l'intervention de l'État dans ce domaine.

- a) Pour certains, l'État est tenu d'indemniser la victime car :
- il n'a pas su prévenir la criminalité par une politique criminelle efficace ;
 - il a pris des mesures de politique criminelle qui ont échoué ;
 - ayant interdit les actes de justice privée, il est tenu d'apaiser la victime ou ses ayants droit (principe de la responsabilité de l'État à raison des crimes).
- b) Pour d'autres, l'intervention de l'État est justifiée par les principes de solidarité sociale et d'équité. En fait, certains citoyens étant plus exposés ou ayant eu moins de chance que d'autres, leurs dommages doivent être réparés par la participation de toute la collectivité ;
- c) Enfin, il a été remarqué que le dédommagement de la victime par l'État, en effaçant le sentiment d'injustice éprouvé par la victime, facilite l'application d'une politique criminelle moins répressive mais plus efficace. »

Rapport explicatif de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, 1983

Il existe une CIVI auprès de chaque tribunal de grande instance depuis 1983. Avec la ratification de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions (FGTI) a été créé en 1990 pour verser les indemnités allouées à l'issue de la procédure judiciaire engagée devant la CIVI⁶⁵⁰. Toute personne ne peut cependant prétendre à l'obtention de dommages-intérêts devant cette juridiction.

650 Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, adoptée le 24 novembre 1983 et ratifiée par la France le 1^{er} février 1990.

Les conditions tenant aux faits subis

Les faits concernés doivent soit avoir entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois, soit constituer une agression ou atteinte sexuelles ou des faits de traite au sens de l'article 225-4-1 du code pénal⁶⁵¹. En référence aux infractions visées, seule la victime de traite ou d'exploitation sexuelle peut *a priori* saisir la CIVI, avec cette précision que si le juge pénal a précédemment qualifié les faits de proxénétisme, la demande en réparation de la victime d'exploitation de la prostitution ne sera pas recevable. En effet, le proxénétisme ne figure pas dans la liste des infractions visées et la qualification retenue par le juge pénal s'impose au juge de l'indemnisation⁶⁵². Une première incohérence tient ainsi au fait que la victime de faits d'exploitation n'ayant pas un caractère sexuel ne peut en principe saisir la CIVI à moins que son exploitation n'ait été facilitée par l'intervention d'un traitant.

Aussi, dans la majorité des cas d'exploitation, la victime doit justifier d'une incapacité permanente ou d'une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois pour prétendre à une indemnisation devant la CIVI. L'incapacité permanente partielle correspond à la réduction du potentiel physique, physiologique, sensoriel ou intellectuel dont reste atteinte la victime lorsque plus aucun traitement médical approprié n'est susceptible d'améliorer sa condition. L'incapacité totale de travail (ITT) correspond quant à elle à la durée d'un arrêt de travail ou à l'impossibilité momentanée d'exercer une activité personnelle quelconque⁶⁵³.

Maître Anne Bouillon défend l'idée que le temps durant lequel une personne est exploitée correspond automatiquement à une période au cours de laquelle elle n'a pu exercer une activité quelconque autre que celle qui lui a été imposée⁶⁵⁴. Ainsi, une personne ayant exercé la prostitution sous la contrainte pendant plusieurs mois devrait pouvoir saisir la CIVI au motif d'une ITT de la même durée. Cette position a récemment été partagée par la CIVI de Nantes⁶⁵⁵. De même, celle qui a accompli un travail domestique non rémunéré dans les mêmes circonstances devrait pouvoir également saisir la CIVI sur ce fondement, le travail accompli étant constitutif d'une forme d'exploitation.

Les conditions tenant à la nationalité et à la régularité du séjour de la victime

La personne lésée doit être soit française ou ressortissante d'un État membre soit un étranger séjournant régulièrement sur le territoire français au moment des faits ou de la saisine de la CIVI⁶⁵⁶. Lorsque l'auteur est inconnu, introuvable ou insolvable ou bien bénéficie d'une immunité, cela revient à priver les victimes étrangères de traite ou d'exploitation de toute possibilité d'obtenir réparation du dommage subi quand elles sont en situation irrégulière. La distinction faite entre les victimes de traite ou d'exploitation selon la régularité de leur situation administrative apparaît injustifiée et disproportionnée et, par conséquent, discriminatoire.

Dans le cas où l'auteur peut être poursuivi, il ne semble pas davantage justifié que des victimes parmi les plus vulnérables soient écartées de la possibilité d'obtenir la réparation

651 Article 706-3, 2°, du code de procédure pénale.

652 Cour de cassation, 2^e chambre civile, *Mlle X.*, 27 mars 2003 (pourvoi n° 02-10479).

653 Ministère de la Justice, *Le Guide des droits des victimes*, 2005, p. 14.

654 BOUILLON Anne, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

655 CIVI de Nantes, *Mme Y. contre le FGTI*, 13 mars 2009 (affaire n° 08/00146).

656 Article 706-3, 3°, du code de procédure pénale.

intégrale de leur préjudice sans avoir à être directement confrontées à l'auteur ou attendre l'issue d'une procédure pénale particulièrement longue. La CIVI peut en effet indemniser une victime avant même que l'action publique soit déclenchée; quand des dommages-intérêts lui sont alloués, il revient alors au FGTI de se retourner, le cas échéant, contre l'auteur pour récupérer les fonds versés⁶⁵⁷.

La condition tenant au comportement de la victime

L'indemnité demandée peut être refusée ou son montant réduit en raison de la faute commise par la victime⁶⁵⁸. Les juges apprécient souverainement le rôle joué par la faute de la victime dans la réalisation du dommage, sans être liés par la décision éventuellement rendue sur ce point par une juridiction pénale. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que le refus de la victime de révéler le nom des auteurs n'est pas constitutif d'une faute dans la mesure où, ce refus étant intervenu après que les faits aient été commis, il n'a pu concourir à la réalisation du dommage⁶⁵⁹.

c) L'évaluation du préjudice subi

En France, outre le préjudice patrimonial subi par la victime (dégâts et dégradations matériels causés aux biens de la victime, perte de revenus), peut être indemnisé son préjudice personnel dont l'évaluation est plus subjective :

1° le *pretium doloris* ou les souffrances physiques et morales endurées en fonction de leur nature, de leur intensité et de leur durée;

2° le préjudice esthétique, évalué en fonction de l'âge, du sexe et de la profession de la victime et de la visibilité des cicatrices ou mutilations causées;

3° le préjudice d'agrément ou la perte de la qualité de vie de la victime qui ne peut plus s'adonner à certains loisirs;

4° la perte d'une chance raisonnable de réaliser un projet professionnel ou personnel;

5° le préjudice sexuel (troubles causés à la vie sexuelle de la victime). Le montant des dommages-intérêts alloués, bien que faisant l'objet d'une appréciation partiellement subjective, n'est pas fixé de manière aléatoire : exceptés les dommages pouvant faire l'objet d'une évaluation chiffrée (préjudice patrimonial), les autres sont évalués selon une échelle de gravité allant de 1 à 7, de 1 à 5 ou de 1 % à 100 % selon les cas⁶⁶⁰.

En matière de traite et d'exploitation, l'absence d'incrimination spécifique applicable à la matière ne suffit pas à expliquer les disparités dans le montant des dommages-intérêts accordés aux victimes. À la lecture de la jurisprudence, celui-ci peut varier du tout au tout selon la juridiction saisie et la forme d'exploitation concernée.

i) Le préjudice subi du fait d'avoir été vendu

Le 2 février 2007, une cinquantaine de personnes étaient condamnées pour avoir participé au commerce de 23 nouveau-nés achetés à leurs mères, entre 150 et 3 000 euros, et revendus par des intermédiaires aux fins d'adoption, pour un montant de 3 700 à 8 500 euros; faits condamnés sur le fondement de la traite, de la provocation à l'abandon d'enfant né

657 Article 706-11 du code de procédure pénale.

658 Article 706-3, dernier alinéa, du code de procédure pénale.

659 Cour de cassation, 2^e chambre civile, *M. X.*, 1^{er} avril 1999 (pourvoi n° 97-18324).

660 Ministère de la Justice, *Le Guide des droits des victimes*, 2005, p. 20.

ou à naître et de la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant (voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 72 et suiv.)⁶⁶¹. Le président du conseil général de la Seine, administrateur *ad hoc* de l'enfant B., et le président du conseil général de la Seine-Saint-Denis, administrateur *ad hoc* de l'enfant S., se constituèrent parties civiles et demandèrent réparation du préjudice moral subi par ces deux enfants vendus à leur naissance. Ils obtinrent chacun seulement 1 euro à titre de dommages-intérêts. Tandis que le premier fit appel de cette décision, le second saisit la CIVI. En appel, les parents adoptifs de l'enfant B., se substituant au conseil général de la Seine, obtinrent à nouveau 1 euro de dommages-intérêts⁶⁶², tandis que le président du conseil général de Seine-Saint-Denis obtint 15 000 euros, sur les 30 000 euros demandés, en réparation du préjudice moral subi par l'enfant S.⁶⁶³

Dans sa décision, la CIVI a tout d'abord déclaré recevable la demande d'indemnisation déposée par le conseil général, malgré les objections du FGTI qui soulignait que l'enfant S. n'était pas directement victime de la traite (infraction relevant du champ de compétence de la CIVI) mais d'abandon et de dissimulation d'état civil. En effet, sa mère biologique était celle qui avait été reconnue par la justice comme victime de traite aux fins de délinquance forcée. Au vu du principe selon lequel « *les proches de la victime sont en droit de réclamer l'indemnisation de leur préjudice dès lors qu'ils démontrent l'existence d'un préjudice propre en lien direct avec l'infraction* », la Commission a estimé que, en l'espèce, l'enfant S. subissait « *un préjudice à la suite de l'infraction de traite de l'être humain [...] dont sa mère [avait] été victime* »⁶⁶⁴. Puis, pour justifier l'allocation de la somme de 15 000 euros, la CIVI a rappelé que sa mère avait été recrutée en Bulgarie sous de fausses promesses en vue d'être contrainte à se prostituer ; qu'ayant réussi à s'enfuir, elle avait continué à se prostituer pour son compte ; qu'elle avait donné naissance à S. et accepté de vendre l'enfant. La Commission en a conclu que « *le préjudice de S. [était] constitué par les répercussions de cette histoire particulière et douloureuse sur le processus de constitution de sa personnalité puis sur toute son existence* »⁶⁶⁵.

ii) Le préjudice subi du fait des sommes extorquées

Mme Y. avait été forcée, pendant deux ans, à exercer la prostitution de façon continue (18 h par jour, 7 jours sur 7) et à reverser ses gains à ceux qui l'y forçaient ; durant cette période, elle avait été violée et avait dû procéder à au moins deux avortements. En conséquence, elle connaissait un état post-traumatique (similaire à celui d'un ancien combattant selon un expert) l'ayant conduite à attenter plusieurs fois à sa vie. Les auteurs furent condamnés en 2007 à 5 ans d'emprisonnement pour proxénétisme. En vue d'obtenir réparation intégrale de son préjudice, elle saisit la CIVI à laquelle elle demanda notamment le remboursement des sommes extorquées durant les deux années de son exploitation, soit 80 000 euros selon les aveux des auteurs. Le FGTI s'y opposa vivement, considérant que « *la communauté nationale n'a pas à prendre en charge les sommes issues du produit de la prostitution* »⁶⁶⁶.

661 TGI de Bobigny, 13^e chambre, *Conseils généraux de la Seine et de la Seine-Saint-Denis contre M. S. et autres*, 2 février 2007 (affaire n° 0419121163).

662 cour d'appel de Paris, 20^e chambre, *Conseil général de la Seine contre M. S. et autres*, 29 février 2008 (affaire n° 07/06414).

663 CIVI de Paris, *Conseil général de Seine-Saint-Denis contre FGTI*, 5 août 2008 (affaire n° 08/00037).

664 *Ibid.*

665 *Ibid.*

666 CIVI de Nantes, *Mme Y. contre FGTI*, 13 mars 2009 (affaire n° 08/00146). Appel a été interjeté.

Se fondant sur le principe de l'indemnisation intégrale, la CIVI a toutefois accueilli favorablement la demande de la victime, de façon à « *prendre la mesure du **préjudice exceptionnel d'avisement lié à l'esclavage sexuel et économique de la victime par son exploiteur qui lui a imposé par la violence de se prostituer*** ». Pour arriver à cette conclusion, la Commission a suivi un raisonnement en trois temps. Tout d'abord, elle a exclu de porter un jugement moral sur la prostitution : la CIVI comme le FGTI se devaient d'« *évaluer, au-delà de l'illicéité de l'exploitation sordide d'une telle activité par le proxénétisme, l'incidence dommageable des violences subies par la personne prostituée malgré elle et privée de son libre arbitre sous la contrainte permanente.* » Ensuite, elle a rappelé qu'une jurisprudence de 1945⁶⁶⁷, bien qu'ancienne, avait d'ores et déjà admis la possibilité de demander devant le juge pénal le remboursement des produits de la prostitution remis à un souteneur ; rien n'empêchait *a priori* qu'une demande similaire soit portée devant la CIVI. Enfin, elle a estimé qu'une telle demande ne revenait, selon la Commission, ni « *à faire assumer par la Communauté nationale la charge du produit de la prostitution* » ni « *à légitimer une telle activité* », pas plus que les dommages-intérêts accordés à l'enfant issu d'un viol ne légitiment le viol ; la demande indemnitaire de la victime était légitime en ce qu'elle était « *indistinctement liée aux conséquences dommageables des infractions de proxénétisme et agressions sexuelles* ».

En acceptant de réparer le « *préjudice d'avisement* », qu'il aurait peut-être été plus juste d'appeler « *préjudice d'asservissement* », la CIVI a fait œuvre créatrice en ne se contentant pas d'évaluer le montant des gains que la victime aurait théoriquement pu tirer d'une activité professionnelle si elle n'avait pas été contrainte à se prostituer durant ces deux années. Cette décision est d'autant plus remarquable que, note maîtresse Anne Bouillon, pèse généralement un préjugé négatif sur les personnes prostituées que les juges tendent à considérer comme « *un peu coupables* »⁶⁶⁸. Cette jurisprudence n'est toutefois pas encore définitive : appel a été interjeté par le FGTI.

iii) Le préjudice subi du fait de son exploitation domestique

Tout d'abord, l'évaluation du préjudice subi par la victime de faits d'exploitation domestique, dans une même affaire, peut aboutir à un résultat complètement différent en fonction du juge saisi. Par exemple, en 2008, la Cour d'appel de Paris a accordé 50 000 euros de dommages-intérêts sur les 60 000 euros demandés par la victime, alors que Tribunal de grande instance de Meaux lui avait accordé seulement 10 000 euros⁶⁶⁹. Aucun nouvel élément n'a pourtant été produit devant la cour d'appel. En l'espèce, Mlle A. était arrivée en France à l'âge de 15 ans, sans famille sur place. Pendant douze ans, elle était demeurée au service de Mme O., travaillant plus de 12 h par jour, prenant en charge 4 enfants et l'ensemble des tâches ménagères d'une famille de 7 personnes. Au cours de cette période, elle n'a bénéficié d'aucune rétribution ni formation, ce qui a accru sa situation de dépendance à l'égard de Mme O. Ayant rappelé ces faits, la cour d'appel a conclu sans plus de précisions : « *Eu égard à ces éléments et à la durée de la période pendant laquelle s'est créé le préjudice subi par la partie civile, ce dernier peut être justement évalué à une somme de 50 000 euros* »⁶⁷⁰.

667 Cour de cassation, chambre criminelle, 7 juin 1945 (D. 1946, p. 149, note R. Savatier).

668 BOUILLON Anne, auditionnée par la CNCDDH, le 31 juillet 2009.

669 cour d'appel de Paris, 12^e chambre, *Mlle A. contre Mme O.*, 5 février 2008 (affaire n° 07/01796).

670 *Ibid.*

Ensuite, des faits similaires subis par deux personnes distinctes peuvent être indemnisés de façon très différente selon la juridiction saisie. Comparons, par exemple, l'affaire *Siliadin* avec une autre affaire de travail forcé. Dans les deux cas, la victime étrangère était arrivée à l'âge de 15 ans en France pour être exploitée durant plusieurs années, travaillant sans relâche, sans rémunération, privée de document d'identité, ses allées venues contrôlées et ne disposant d'aucun espace personnel au domicile de ceux qui l'exploitaient. Tandis que Mlle Siliadin avait pu échapper à ce traitement durant plusieurs mois, Mlle S. y fut soumise de façon continue. Le 15 mai 2003, la Cour d'appel de Versailles, saisie après renvoi, accordait à la première 15 000 euros au titre de son préjudice moral, indépendamment des sommes dues au titre des salaires impayés partiellement couverts par les 7 500 euros déjà versés par les auteurs⁶⁷¹. En 2007, Mlle S. reçut quant à elle seulement 5 000 euros de la cour d'appel de Paris; ayant obtenu cassation de cette décision, son préjudice devra être réévalué par la Cour d'appel de renvoi⁶⁷².

Enfin, des faits connaissant un niveau de gravité distinct peuvent entraîner une indemnisation similaire, comme cela ressort des décisions rendues par la cour d'appel de Versailles le 27 avril 2006 et le Tribunal de grande instance de Bobigny le 13 avril 2008. Dans la première affaire, la cour d'appel de Versailles refusait de retenir la qualification de conditions indignes de travail et d'hébergement et condamnait l'auteur à 6 mois d'emprisonnement avec sursis (avec mise à l'épreuve pendant trois ans) pour non-rétribution d'un travail dissimulé fourni par une personne vulnérable. La victime, exploitée pendant trois ans et depuis l'âge de 17 ans, qui avait demandé 130 000 euros de dommages-intérêts (10 000 pour son préjudice moral, 70 000 pour ne pas avoir été rémunérée et 50 000 pour ne pas avoir pu poursuivre sa scolarité), obtint 13 000 euros (3 000 pour son préjudice moral et 10 000 pour son préjudice matériel)⁶⁷³. Dans la seconde affaire, le TGI de Bobigny condamnait l'auteur à 12 mois d'emprisonnement avec sursis pour aide à la migration irrégulière ayant pour effet de soumettre une personne à des conditions indignes de travail et d'hébergement. La victime, exploitée pendant sept ans et depuis l'âge de 11 ans, qui avait demandé 70 000 euros en réparation de son préjudice moral, matériel et financier, obtint 12 000 euros. Le TGI avait pourtant admis que « *les faits ayant eu pour conséquence d'abuser matériellement, moralement et psychologiquement d'une jeune enfant* » étaient « *d'une gravité certaine* »⁶⁷⁴.

iv) Le préjudice subi du fait des salaires impayés

Au pénal, la perte de salaires que connaît une personne exploitée n'est pas évaluée comme devant les juridictions prud'homales; elle contribue uniquement à déterminer l'existence d'un préjudice financier. Bénédicte Bourgeois, responsable du service juridique au CCEM, explique que le juge pénal se déclare généralement incompétent lorsqu'il lui est explicitement demandé indemnisation des salaires impayés et invite le demandeur à se tourner vers un conseil de prud'hommes⁶⁷⁵. Dans ce cas, à défaut d'aménagement du délai de prescription quinquennal en matière d'indemnisation des salaires devant les juridictions prud'homales, la victime qui se tourne vers elles à l'issue d'une procédure

671 CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005, § 44.

672 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009; Cour de cassation, chambre criminelle, *Mlle S. contre Mlle K.*, 13 janvier 2009 (pourvoi n° 08-80787).

673 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009; cour d'appel de Versailles, 9^e chambre, *Mme K. contre Mlle F.*, 27 avril 2006 (affaire n° 05/02150).

674 TGI de Bobigny, 16^e chambre, *Mlle R. contre Mme S.*, 17 avril 2008 (affaire n° 0610480503).

675 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

pénale ayant duré plusieurs années ne peut plus prétendre qu'à une indemnisation partielle. Concernant les salaires et les créances non assimilables à un salaire (indemnités de licenciement, dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, etc.), le délai de prescription est de 5 ans à compter du jour où le salaire ou la créance est exigible.

En 2007, les 270 conseils de prud'hommes ont été saisis de 192 000 affaires, portant majoritairement sur la rupture d'un contrat de travail (8 demandes sur 10) ou des créances salariales⁶⁷⁶. Composés d'un nombre égal d'employeurs et de salariés élus par leurs pairs, ils ont pour mission première de concilier les parties. À défaut, ils interviennent par voie de jugement. En cas de partage égal des voix, l'affaire est renvoyée devant un juge départiteur, magistrat professionnel. En 2007, la majorité des demandeurs ont obtenu une réponse favorable à leur demande (63 %) au terme d'une procédure plus ou moins longue selon la voie empruntée (de 7 mois et demi jusqu'au double)⁶⁷⁷. Selon Chantal Verdin, présidente du Conseil de prud'hommes de Paris, peu de travailleurs victimes d'exploitation saisissent les juridictions prud'homales et, lorsque c'est le cas, ils rencontrent certaines difficultés pour obtenir réparation intégrale de leur préjudice⁶⁷⁸. Rappelons que le conseil de prud'hommes saisi n'est pas lié par la décision éventuellement rendue au pénal⁶⁷⁹.

Prenons, par exemple, le cas de Mlle Y. arrivée en France en décembre 1987 qui, dès janvier 1988, travaillait pour Mr et Mme X. : pendant vingt-deux ans, elle a effectué l'ensemble des tâches ménagères et prit soin de leur fille dès sa naissance, entre 12 h et 18 h par jour, tous les jours, moyennant 750 euros par mois desquels étaient déduits les frais liés à l'appartement mis à sa disposition. En 2000, elle portait plainte pour travail dissimulé et conditions indignes de travail ; en 2003, ses employeurs étaient condamnés par le juge pénal pour travail dissimulé et emploi d'un étranger sans titre⁶⁸⁰. Suite à cela, Mlle Y. saisissait le Conseil de prud'hommes de Nanterre et demandait le paiement de plus de 200 000 euros à titre, notamment, de : 1° rappel de salaire (en référence à la convention collective indiquant le salaire normalement versé à une personne cumulant les fonctions d'employée de maison et de gouvernante) et congés payés afférents ; 2° heures supplémentaires, travail du dimanche et jours fériés et congés payés afférents ; 3° indemnité conventionnelle de licenciement ; 4° indemnité compensatrice de préavis ; 5° indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; 6° indemnité pour travail dissimulé. La cour d'appel de Versailles lui accorda la moitié⁶⁸¹.

Il s'avère difficile dans ce type d'affaires d'évaluer le nombre d'heures supplémentaires effectuées par l'employé ne disposant généralement pas d'autre preuve que son seul témoignage, souligne Chantal Verdin⁶⁸². En l'espèce, la Cour a toutefois estimé que « dans la mesure où il n'apparaît pas contestable que durant les semaines quelques dîners organisés par l'employeur pouvaient entraîner quelques dépassements d'horaires pour la salariée, que, d'autre part, sur les lieux de vacances la salariée partageait la chambre de l'enfant

676 TAILLEFER Maillard, TIMBART Odile, « Les affaires prud'homales en 2007 », in *Infostat Justice*, n° 105, février 2009, p. 1.

677 *Ibid.*

678 VERDIN Chantal, auditionnée par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

679 *Ibid.*

680 M. et Mme X. ont ensuite interjeté appel. Ayant été déboutés, ils ont exercé un pourvoi en cassation et ont obtenu cassation de la décision rendue en appel avec renvoi de l'affaire devant la cour d'appel de Paris.

681 cour d'appel de Versailles, 17^e chambre, *Mlle Y. contre M. et Mme X.*, 30 juin 2006 (affaire n° 05/02749).

682 VERDIN Chantal, auditionnée par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

et petits-enfants des employeurs créant ainsi des sujétions supplémentaires et absence de repos». Mais elle n'accorda à Mlle Y. que 10 000 euros sur les 75 000 demandés à ce titre.

Par ailleurs, la Cour refusa de lui accorder une indemnité pour travail dissimulé au motif que « l'indemnité forfaitaire de six mois de salaire pour travail dissimulé ne se cumule pas avec l'indemnité conventionnelle de licenciement ». Chantal Verdin voit dans cette pratique une façon d'alléger la sanction de l'employeur, au détriment du travailleur⁶⁸³. En l'espèce, là où Mlle Y. demandait 9 000 euros pour indemnité de travail dissimulé, sa demande s'élevait à seulement 2 000 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Enfin, note Chantal Verdin, les conseillers prud'homaux ne distinguent pas toujours dans leurs décisions, d'une part, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et, d'autre part, les dommages-intérêts qu'il est possible d'allouer, sur un fondement distinct, au travailleur ayant subi un préjudice du fait de la rupture abusive de son contrat de travail⁶⁸⁴.

Ajoutons que, la règle de l'unicité de l'instance voulant que toutes demandes soient formées en même temps, le demandeur, qui n'est pas nécessairement représenté par un avocat, peut perdre son droit d'agir concernant les chefs de demande qu'il omet⁶⁸⁵.

d) L'exécution de la décision prononcée

Le droit d'accéder au juge, fondé sur l'article 6 de la CESDH, implique non seulement qu'une décision de justice puisse être rendue en cas de violation des droits fondamentaux d'une personne, mais encore que cette décision soit exécutée. À défaut, le droit d'accéder à la justice est privé d'effectivité. En découle un droit à l'exécution des décisions de justice⁶⁸⁶. De manière plus spécifique, le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants exige des États parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les droits et intérêts des mineurs victimes de tels faits, à tous les stades de la procédure pénale, notamment, « en évitant tout retard indu dans le prononcé du jugement et l'exécution des ordonnances ou des décisions accordant une indemnisation aux enfants victimes »⁶⁸⁷. Or, en dépit d'une décision de justice qui leur est favorable, nombre de victimes de traite ou d'exploitation n'obtiennent pas des auteurs le versement effectif des sommes qui leur ont été allouées par la justice à moins d'engager de nouvelles procédures, longues et coûteuses.

L'exécution des décisions pénales (sur l'action civile)

Dans le cas d'Alexandra I., victime d'exploitation domestique, les quelque 1 500 euros de dommages-intérêts alloués en 2007 par le juge pénal en première instance ne lui ont toujours pas été versés par l'auteur des faits⁶⁸⁸. Notons que, depuis le 1^{er} octobre 2008, les bénéficiaires d'une décision pénale définitive peuvent saisir, dans l'année qui suit, le Service d'aide au recouvrement des victimes (SARVI), un service destiné à assurer l'effectivité du versement des indemnités allouées par le juge pénal dans les deux mois. Le SARVI accomplit toutes les démarches à la place de la victime (qui ne remplit pas les conditions d'accès à la CIV) en vue du versement effectif des dommages-intérêts qui lui ont été accordés et peut lui verser une avance (via le FGTI). En 2008,

683 *Ibid.*

684 *Ibid.*

685 AMRANI-MEKKI Soraya, consultée par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

686 CEDH, *Hornsby contre Grèce*, 19 mars 1997, §41.

687 Article 8-1g du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

688 I. Alexandra, consultée par la CNCDH, le 28 septembre 2009.

72 000 personnes n'étaient pas éligibles à la CIVI et devaient entamer elles-mêmes les démarches nécessaires au versement des dommages-intérêts leur revenant et en supporter les frais⁶⁸⁹.

Dans une autre affaire d'exploitation domestique, le juge avait condamné l'auteur à 12 mois d'emprisonnement, dont 9 avec sursis, avec mise à l'épreuve et obligation de justifier du versement des dommages-intérêts à la victime, Diana P. Les dommages-intérêts alloués s'élevaient à 18 000 euros, coïncidant avec la provision déjà versée par l'auteur, auxquels s'ajoutaient 1 500 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale (frais engagés au cours de la procédure). Si aucune difficulté n'a été rencontrée pour obtenir le règlement des 18 000 euros, Diana P. attend toujours le versement des 1 500 euros restants. Elle s'est bien tournée vers le juge de l'application des peines en juillet 2009 pour violation de ses obligations par l'auteur, mais aucune démarche ne fut engagée avant le mois d'août, date à laquelle expirait le sursis.

L'exécution des décisions prononcées par les juridictions prud'homales

Il s'avère également difficile d'obtenir le versement des indemnités allouées par les juridictions prud'homales, note Chantal Verdin qui explique, d'une part que les conseillers prud'homaux se montrent généralement réticents à ordonner, en première instance, le versement provisoire des dommages-intérêts accordés au travailleur en plus des sommes pour lesquelles l'exécution provisoire est de droit (dans la limite de 9 mois de salaire), d'autre part qu'une décision définitive reste souvent sans effet⁶⁹⁰. Face à la mauvaise volonté de l'employeur condamné à verser des indemnités au travailleur, il est possible de procéder à une saisie sur ses salaires, à condition toutefois de rapporter la preuve desdits salaires. C'est pourquoi le juge exige généralement de l'employeur de fournir les documents à même d'établir sa situation financière (attestation Assedic, certificat de travail, bulletin de paie). Mais même menacé de payer 50 euros par document et par jour de retard à compter du 30^e jour après notification du jugement (astreinte), l'employeur peut indéfiniment repousser le moment de payer ce qu'il doit.

Le Conseil de prud'hommes saisi a accordé plus de 100 000 euros d'indemnités à Diana P., y compris pour les conditions vexatoires de rupture de son contrat de travail. À ce jour, elle n'a obtenu le versement effectif que du sixième et uniquement après avoir eu recours aux services d'un détective privé, pour retrouver l'auteur ayant fourni une fausse adresse, et d'un huissier. Procédure coûteuse et à ses frais. Pour Diana P., cette situation la maintient dans un rôle de victime là où elle voudrait pouvoir tourner la page et ne plus avoir aucun contact avec celui qui l'a exploitée pendant deux ans en usant de menaces et de violences⁶⁹¹. Aujourd'hui l'auteur propose de lui verser 100 euros par mois, ce qui repousserait le versement intégral de la somme due à l'année 2070, alors qu'il est propriétaire de biens d'une valeur supérieure.

689 Discours prononcé par Mme Rachida Dati, garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur le lancement du SARVI, à l'Hôtel Bourvallais, le 8 octobre 2008 (www.presse.justice.gouv.fr).

690 VERDIN Chantal, auditionnée par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

691 P. Diana, consultée par la CNCDH, le 21 septembre 2009.

Recommandation n° 32

Afin de garantir le versement effectif des sommes allouées aux victimes de traite ou d'exploitation en réparation de leur préjudice, la CNCDH recommande de :

- a) mener systématiquement une enquête financière afin de faciliter l'identification, la localisation, le gel ou la saisie, à titre conservatoire, des biens des personnes mises en cause liés à la commission des faits de traite ou d'exploitation;
- b) renforcer la coopération internationale à ces fins, notamment dans le cadre de la Convention contre la criminalité transnationale organisée⁶⁹²;
- c) procéder de plein droit, en cas de recours suspensif, à l'exécution provisoire des indemnités allouées qui pourra, le cas échéant, faire l'objet d'aménagements.

Recommandation n° 33

De manière à ce que toute victime de traite ou d'exploitation obtienne la réparation intégrale des dommages subis, y compris lorsque les auteurs sont introuvables, insolvables ou bénéficient d'une immunité, la CNCDH recommande de :

- a) permettre à toute victime de saisir la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI), quelle que soit sa situation administrative⁶⁹³;
- b) prévoir que les biens saisis et les amendes perçues auprès des auteurs de faits de traite ou d'exploitation contribuent à alimenter le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI).

Recommandation n° 34

La CNCDH recommande que soient communiqués aux membres des juridictions françaises compétentes des éléments d'évaluation du montant des dommages-intérêts qu'il convient d'allouer aux victimes de traite ou d'exploitation en fonction de la gravité des faits commis.

Recommandation n° 35

La CNCDH recommande enfin que soient mis en place des outils statistiques permettant de connaître :

- a) le nombre de victimes identifiées au cours des procédures pénales relatives à des faits de traite ou d'exploitation;
- b) le nombre d'entre elles demandant et obtenant réparation ainsi que le montant des sommes allouées à chacune.

Pour conclure sur l'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation, en plus de rencontrer les difficultés que toute personne peut rencontrer pour porter plainte, être entendue et obtenir réparation du préjudice subi, en raison des failles du dispositif de droit commun mis en place, elles connaissent un traitement inégal en fonction des services contactés, des juridictions saisies, de la régularité de leur situation administrative, de leur

692 Cf. Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000.

693 Cf. articles 706-3 et suivants du code de procédure pénale.

âge ou de la forme de traite ou d'exploitation dont elles sont victimes. De ce fait, nombre d'entre elles n'obtiennent pas justice, quand seulement elles y accèdent.

B - Les moyens de garantir l'effectivité de l'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation

Garantir l'accès effectif à la justice des victimes de traite ou d'exploitation consiste à respecter non seulement les droits précédemment énoncés, mais aussi les droits sans lesquels cet accès serait illusoire. Le droit des victimes à un accueil convenable, leur droit à l'information et celui d'être assisté sont, à cet égard, fondamentaux⁶⁹⁴. Il convient également de se montrer particulièrement attentif aux effets contre-productifs que peuvent avoir certaines mesures, pourtant adoptées en vue de lutter contre la traite et l'exploitation, qui contribuent à sanctionner ceux qui devraient être protégés. Ensuite, nous examinerons en quoi un droit au séjour découle nécessairement du droit d'accéder à la justice des victimes étrangères qui ne pourraient effectivement exercer leurs droits depuis l'étranger. Enfin, leur sécurité n'est pas moins essentielle quand elles ont subi des violences ou sont exposées à des représailles.

I - Le droit à un accueil convenable

Par « *accueil convenable* », la Décision-cadre de 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales entend que la formation des personnels chargés de cet accueil comme les conditions de celui-ci soient adaptées aux besoins des victimes. Les textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation mettent surtout l'accent sur la nécessaire formation des personnels concernés.

Le droit de toute victime à un accueil convenable

S'agissant des conditions pratiques de l'accueil, la Décision-cadre de 2001 impose à chaque État membre de « *garantir aux victimes un premier accueil convenable et de mettre en place des conditions adaptées à leur situation dans les locaux concernés* »⁶⁹⁵. Les locaux particulièrement visés sont ceux des organes auprès desquels la procédure pénale peut être engagée, en particulier au sein des tribunaux, des services de police, des services publics et des organismes d'aide aux victimes⁶⁹⁶. Il s'agit d'offrir, dans le cadre de l'ensemble des procédures, des conditions permettant de prévenir « *des préjudices secondaires* » pour les victimes et de leur éviter de subir « *des pressions inutiles* »⁶⁹⁷.

S'agissant de la formation des personnels concernés, la Décision-cadre de 2001 énonce, dès son préambule, qu'« *il est nécessaire qu'une formation appropriée et suffisante soit dispensée aux personnes appelées à être en contact avec les victimes, ce qui est fondamental tant pour les victimes que pour la réalisation des objectifs de la procédure* »⁶⁹⁸.

694 Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

695 Article 15-1 de la Décision-cadre susmentionnée.

696 Articles 15-1 et 15-2 de la Décision-cadre susmentionnée.

697 Article 15-1 de la Décision-cadre susmentionnée.

698 Préambule (11) de la Décision-cadre susmentionnée.

Cela implique, tout d'abord, pour chaque État membre de favoriser, « *par le biais de ses services publics ou par le financement d'organismes d'aide aux victimes, des initiatives permettant aux personnes intervenant dans la procédure ou ayant des contacts avec les victimes* », notamment les policiers et praticiens de la justice, « *de recevoir une formation appropriée plus particulièrement axée sur les besoins des catégories les plus vulnérables* »⁶⁹⁹.

Ensuite, les États membres doivent soutenir l'intervention de services d'aide aux victimes chargés d'organiser « *l'accueil initial* », qu'il s'agisse de personnes spécialement formées au sein des services publics ou d'organismes d'aide aux victimes reconnus et financés à cette fin⁷⁰⁰. Les organismes visés sont des organismes non gouvernementaux « *dont les activités gratuites d'aide aux victimes d'infractions, menées dans des conditions appropriées, complètent l'activité de l'État dans ce domaine* »⁷⁰¹.

Enfin, les personnes ou organismes concernés doivent avoir pour mission, notamment, d'assister les victimes avant la procédure pénale, « *en fonction de leurs besoins immédiats* », ainsi que pendant et après⁷⁰².

L'accueil convenable des victimes de traite ou d'exploitation

Le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants impose aux États parties de prendre « *des mesures pour dispenser une formation appropriée, en particulier dans les domaines juridique et psychologique, aux personnes qui s'occupent des victimes* »⁷⁰³. De même, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme recommande de « *faire en sorte que les personnes s'occupant des enfants victimes de la traite des personnes aient une formation suffisante et adaptée, notamment en droit et en psychologie* »⁷⁰⁴.

Dans le même esprit, le Rapporteur spécial des Nations unies chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et conséquences avait encouragé, dans le cadre des travaux préparatoires du Protocole de Palerme, à prévoir à l'intention des professionnels travaillant dans le cadre du système de justice pénale « *une formation obligatoire au multiculturalisme, aux sexo-spécificités et à la psychologie des victimes* »⁷⁰⁵. Formation qui devrait être étendue, selon le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, à la police, au ministère public, aux services chargés du contrôle des frontières, aux services de la migration, aux autorités judiciaires, aux travailleurs sociaux, aux agents de santé publique, au personnel des ambassades et des consulats, et ce quel que soit l'âge de la victime⁷⁰⁶. Il invite tout particulièrement les États à « *sensibiliser les services de détection et de répression et leurs agents à leur responsabilité première qui est de garantir la sécurité et le bien-être immédiat des victimes* »⁷⁰⁷.

699 Article 14 de la Décision-cadre susmentionnée.

700 Article 13-1 de la Décision-cadre susmentionnée.

701 Article 1b de la Décision-cadre susmentionnée.

702 Article 13-2 de la Décision-cadre susmentionnée.

703 Article 8-4 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

704 Directive 8-10 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

705 Travaux préparatoires du Protocole de Palerme, p. 471.

706 Directives 5-1, 5-7 et 6-3 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

707 *Ibid.*

Ces dernières années, de nombreuses organisations internationales sont venues préciser quel type de mesures devraient être adoptées pour garantir un accueil convenable aux victimes de traite ou d'exploitation. Anti-Slavery International, par exemple, insiste sur la nécessité de tenir compte des obstacles liés au genre en permettant aux victimes de sexe féminin d'être interrogées par des femmes sur les faits qu'elles ont subis⁷⁰⁸. Une telle option devrait également être offerte aux personnes transgenres, en leur accordant la possibilité de s'adresser à un agent de l'autre sexe quand ils ou elles le souhaitent⁷⁰⁹.

Afin d'assurer un accueil respectueux, Anti-Slavery International ajoute qu'il convient de ne porter aucun jugement sur les actes ou opinions des victimes de traite ou d'exploitation, y compris lorsqu'elles ont exercé ou continuent d'exercer la prostitution⁷¹⁰. En aucun cas, l'accueil qui leur est réservé ne doit aggraver le traumatisme déjà subi par elles. Au contraire, leurs besoins doivent être pris en compte et conduire à leur éventuelle orientation vers les services compétents pour les assister.

Les entretiens menés par la CNCDH ont révélé que des victimes de traite ou d'exploitation subissaient, en France, des préjudices secondaires ou des pressions inutiles en raison d'un accueil irrespectueux ou inadapté, en violation des principes ci-dessus exposés. Un obstacle majeur à leur accès à la justice consiste, par exemple, à considérer avant tout comme des délinquants les victimes de traite ou d'exploitation ayant commis des infractions. Si être victime de tels faits ne suffit pas à les exonérer de toute responsabilité pénale (Cf. *infra*, p. 210 et suiv.), l'accueil qui leur est réservé devrait néanmoins être celui normalement réservé à toute victime d'infraction, du moins tant que les faits subis par elles s'avèrent plus graves que ceux qu'elles ont commis. Certaines victimes de traite ou d'exploitation ont également pu connaître un accueil irrespectueux en raison de leur activité pourtant licite, la prostitution. Plusieurs associations ont noté, par exemple, l'emploi du tutoiement et de termes irrespectueux à l'occasion de leur accueil au sein de préfectures en vue de demander la délivrance d'un titre de séjour⁷¹¹.

Recommandation n° 36

Afin de mettre en confiance les victimes de traite ou d'exploitation dès leur accueil par les services de détection et de répression, la CNCDH recommande de :

- a) assurer que soit prise en considération toute déclaration spontanée de personnes se présentant comme des victimes de traite ou d'exploitation ;
- b) confier leur accueil à un agent spécialement formé à cet effet ;
- c) leur permettre de s'adresser à un agent d'un autre sexe, lorsqu'elles en font la demande ;
- d) sanctionner tout comportement irrespectueux adopté à leur égard, en portant un soin particulier à la situation de celles qui exercent la prostitution ou sont étrangères.

708 Anti-Slavery International, *Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit*, 2005, p. 23.

709 CABRAL Camille, consultée par la CNCDH, le 26 janvier 2010.

710 Anti-Slavery International, *Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit*, 2005, p. 23.

711 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009, communiquée à la CNCDH, le 1^{er} octobre 2009.

Recommandation n° 37

La responsabilité première des services de détection et de répression étant de garantir la sécurité et le bien-être immédiat des victimes⁷¹², la CNCDH recommande de :

- a) traiter en victimes les personnes qui sont à la fois victimes de traite ou d'exploitation et auteurs d'infractions d'une moindre gravité;
- b) orienter les victimes de traite ou d'exploitation vers les services institutionnels spécialisés ou, si nécessaire, une association d'aide aux victimes.

2 - Le droit d'être informé

Être informé de ses droits est le préalable nécessaire à leur exercice. La Décision-cadre de 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales en fournit le cadre général. Les instruments internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation insistent sur le droit des victimes de tels faits d'être informées sur les différentes procédures les concernant, en particulier lorsqu'elles sont mineures.

Le droit de toute victime à l'information

La Décision-cadre de 2001 reconnaît le droit de toute victime d'infraction de recevoir des informations : « *Chaque État membre garantit aux victimes, en particulier dès leur premier contact avec les services répressifs, par tous moyens qu'il juge appropriés et autant que possible dans des langues généralement comprises, l'accès aux informations pertinentes pour la protection de leurs intérêts. Ces informations sont au moins les suivantes :*

- a) les services ou les organismes auxquels la victime peut s'adresser pour obtenir une aide;
- b) le type d'aide qu'elle peut recevoir;
- c) auprès de qui et de quelle manière elle peut introduire une plainte;
- d) les étapes de la procédure qui suivent le dépôt de la plainte et le rôle de la victime dans le cadre de celle-ci;
- e) comment et dans quelles conditions la victime peut bénéficier d'une protection;
- f) dans quelle mesure et sous quelles conditions la victime a accès :
 - i) à des conseils juridiques;
 - ii) ou à l'aide juridique;
 - iii) ou à toute autre forme de conseil si, dans les cas visés aux point i) et ii), la victime y a droit;
- g) les exigences qui régissent le droit à réparation de la victime⁷¹³;
- h) dans le cas où la victime réside dans un autre État, quels sont les mécanismes particuliers dont elle dispose pour assurer la défense de ses intérêts. »⁷¹⁴ En application de la Décision-cadre de 2001, les États membres doivent favoriser l'intervention des personnels spécialement formés au sein des services publics ou des organismes d'aide aux victimes pour leur fournir ces informations⁷¹⁵.

712 Cf. Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, E/2002/68/Add.1, directive 5-1.

713 Voir aussi : article 4 de la Directive 2004/80/CE relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, adoptée le 29 avril 2004 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

714 Article 4-1 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

715 Article 13-2a de la Décision-cadre susmentionnée.

L'information des victimes de traite ou d'exploitation selon le droit international

Le Protocole de Palerme pose le principe selon lequel tout État partie doit s'assurer que les victimes de traite puissent être informées « *sur les procédures judiciaires et administratives applicables* »⁷¹⁶. Parmi ces procédures, figure celle au terme de laquelle une victime de traite peut obtenir la délivrance d'un titre de séjour au vu de sa situation ; la Directive du 29 avril 2004 fait peser sur toute « *autorité compétente* » des États membres l'obligation de les en informer⁷¹⁷. La Convention de Varsovie précise que les informations relatives à l'ensemble des procédures qui leur sont applicables doivent leur être fournies « *dès leur premier contact* » avec les autorités compétentes et « *dans une langue qu'elles peuvent comprendre* »⁷¹⁸. Elle ajoute que les informations fournies aux victimes doivent également porter sur « *les droits que la loi leur reconnaît et les services mis à leur disposition* », là encore dans une langue qu'elles peuvent comprendre⁷¹⁹.

Pour le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, le fait que les victimes de traite ou d'exploitation ne soient généralement pas en mesure d'exercer leur droit de demander réparation du préjudice subi trouve sa principale cause dans la défaillance des États à assurer leur information sur les possibilités et moyens d'exercer ce droit⁷²⁰. Afin de garantir le respect de leur droit à un recours effectif, une telle information est indispensable⁷²¹.

S'agissant des victimes mineures de traite ou d'exploitation, le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants impose aux États parties de les tenir informées « *de leurs droits, de leur rôle ainsi que de la portée, du calendrier et du déroulement de la procédure* », à tous les stades de la procédure pénale⁷²². La Convention de 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ajoute que les États parties doivent veiller à ce que les informations données aux victimes sur les procédures administratives et judiciaires pertinentes le soient « *de manière adaptée à leur âge et à leur degré de maturité et dans une langue qu'elles peuvent comprendre* »⁷²³.

L'information des victimes de traite ou d'exploitation selon le droit français

En droit pénal français, l'article préliminaire du code de procédure pénale pose le principe général selon lequel « *l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale* ». Dans le même code, la loi fait des officiers et agents de police judiciaire les vecteurs de cette information qui doit être fournie « *par tout moyen* » aux victimes concernant leurs droits :

- 1° d'obtenir réparation du préjudice subi ;
- 2° de se constituer partie civile ;

716 Article 6-2a du Protocole de Palerme, 2000.

717 Article 5 de la Directive 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, 2004.

718 Article 15-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

719 Article 12-1d de la Convention de Varsovie, 2005.

720 Directive 9 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

721 *Ibid.*

722 Article 8-1b du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

723 Article 31 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

3° d'être assistées d'un avocat au cas où elles se constitueraient partie civile, en bénéficiant, le cas échéant, de l'aide juridictionnelle ;

4° d'être aidées par un service relevant d'une ou plusieurs collectivités publiques ou par une association conventionnée d'aide aux victimes ;

5° et de saisir, le cas échéant, la CIVI⁷²⁴. Si pèse sur les officiers et agents de police judiciaire l'obligation de délivrer ces informations à toute victime d'infraction, elles peuvent également l'être par toute autre personne, service ou organisme, à condition toutefois qu'ils en aient connaissance. Ajoutons que l'autorité judiciaire compétente doit, en principe, informer la victime qui a déposé plainte des suites données à celle-ci⁷²⁵.

Lorsque la victime concernée est étrangère, outre les informations précédemment énumérées, les services de police ou de gendarmerie doivent l'informer, dans une langue qu'elle comprend, des possibilités : 1° d'être admise au séjour et autorisée à travailler sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA, après une période de réflexion de 30 jours si elle en fait la demande ; 2° d'être accueillie, hébergée et protégée⁷²⁶. Ces informations sont fournies uniquement à l'étranger victime de traite ou de proxénétisme à l'égard duquel le service de police ou de gendarmerie dispose d'éléments permettant de considérer qu'il est susceptible de porter plainte contre les auteurs ou de témoigner contre eux dans une procédure pénale.

Le ministre de l'Immigration estime qu'« aucune obligation réglementaire de pourvoir à cette information » à l'étranger victime de traite ou de proxénétisme ne pèse sur le service de police ou de gendarmerie concerné⁷²⁷, dans la mesure où la loi prévoit que « des organismes de droit privé à but non lucratif, spécialisés dans le soutien aux personnes prostituées ou victime de la traite des êtres humains, dans l'aide aux migrants ou dans l'action sociale » peuvent fournir, compléter ou développer ces informations, à condition qu'ils aient été « désignés à cet effet par le ministre chargé de l'action sociale »⁷²⁸. Le ministre de l'Immigration souhaite néanmoins que la victime étrangère de traite ou de proxénétisme se présentant directement auprès d'un service de police ou de gendarmerie puisse obtenir de ce service les informations précitées⁷²⁹.

A fortiori, lorsque ce sont les services de détection et de répression qui contactent une victime étrangère de traite ou de proxénétisme, ils se doivent de l'informer de l'ensemble de ses droits. Cela n'est cependant pas systématiquement le cas. Par exemple, des services de détection et de répression enquêtant sur une affaire de proxénétisme aggravé retrouveront la trace de l'une des victimes des faits d'exploitation de la prostitution faisant l'objet des investigations, alors qu'elle était placée en rétention et devait être prochainement éloignée du territoire. Interrogée sur les faits qu'elle avait subis, elle manifesta sa volonté de porter plainte. Non seulement ils ne l'informèrent pas de ses droits, mais ils la découragèrent encore de porter plainte⁷³⁰. Le droit international impose pourtant de fournir à toute

724 Article 53-1 du code de procédure pénale.

725 Articles 40 et 90-1 du code de procédure pénale.

726 Article R. 316-1 du CESEDA.

727 Circulaire n° IMIM0900054C sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, adoptée le 5 février 2009, p. 3.

728 Article R. 316-1, dernier alinéa, du CESEDA.

729 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, adoptée le 5 février 2009, p. 3.

730 BOUILLON Anne, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

victime d'infraction les informations utiles à la protection de leurs intérêts « dès leur premier contact » avec les services de détection et de répression. Il n'est pas moins regrettable que les juges d'instruction entendant des victimes de traite ou d'exploitation ne les informent pas d'office de leurs droits, notamment ceux de se constituer partie civile et d'obtenir réparation de leur préjudice⁷³¹.

En application du droit international et au vu des entretiens menés par la CNCDH, il est apparu que d'autres informations que celles visées par la loi française devraient être systématiquement fournies aux victimes de traite ou d'exploitation, quelles que soient sa forme ou la nationalité des personnes concernées, en particulier sur : les services médico-sociaux, les associations et les syndicats susceptibles de leur venir en aide; le droit de demander réparation devant non seulement le juge pénal, le juge civil et la CIVI, mais aussi les juridictions prud'homales; le droit pour elles et les membres de leur famille à une protection policière et ses limites; la possibilité de demander un titre de séjour; ou encore le droit de demander l'asile. Au-delà des services de détection et de répression et des autorités judiciaires, il serait bon que l'ensemble des professionnels en contact avec les victimes de traite ou d'exploitation disposent des outils nécessaires à la communication de ces informations en plusieurs langues. Il convient en outre de ne pas négliger le rôle essentiel que peut jouer l'entourage des victimes de traite ou d'exploitation pour relayer auprès d'elles les informations utiles à leur émancipation, en particulier sur leurs droits et comment les faire valoir⁷³². Ces informations devraient par conséquent être largement diffusées.

Recommandation n° 38

Afin que toute victime de traite ou d'exploitation reçoive, au plus tôt et dans une langue qu'elle comprend (si besoin, en recourant à un interprète), les informations nécessaires à l'exercice de ses droits, la CNCDH recommande de fournir aux services, associations et syndicats susceptibles d'être en contact avec elle les outils indispensables à leur communication. Ces informations doivent porter, au minimum, sur :

- le droit de porter plainte contre des faits de traite ou d'exploitation et celui d'être informée des suites données à sa plainte;
- le droit de demander réparation du préjudice subi devant les juridictions pénales ou civiles, la procédure à suivre et le droit d'être informée sur son déroulement;
- la possibilité de bénéficier d'une aide juridique (aide à l'accès au droit, aide juridictionnelle);
- la possibilité pour elle et les membres de sa famille d'être placés sous protection policière, en cas de risque de représailles, et les limites de cette protection;
- le droit pour elle et les membres de sa famille de demander l'asile lorsqu'ils s'exposent à un danger en cas de retour dans leur pays d'origine;
- les associations d'aide aux victimes, les associations et syndicats s'occupant spécifiquement des victimes de traite ou d'exploitation, ainsi que les services médico-sociaux susceptibles de lui venir en aide, y compris les services de médecine légale;
- les conditions de délivrance d'une carte de séjour au vu de sa situation.

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

3 - Le droit d'être représenté et assisté

Afin de garantir l'effectivité du droit des victimes de traite ou d'exploitation d'être représentées et assistées au cours des procédures judiciaires et administratives les concernant, il convient de veiller à ce que non seulement elles puissent obtenir l'aide juridictionnelle, mais encore qu'elles bénéficient des services d'administrateurs *ad hoc* et d'auxiliaires de justice à même de protéger efficacement leurs intérêts.

a) L'accès à l'aide juridictionnelle

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce le principe selon lequel « *une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice* », ce sans discrimination⁷³³. La loi du 10 juillet 1991 prévoit dans quelles conditions l'accès à la justice et au droit peut être assuré par l'aide juridique, plus précisément lorsqu'il s'agit d'engager une procédure judiciaire *via* l'aide juridictionnelle⁷³⁴. L'aide juridictionnelle, totale ou partielle, est accordée aux personnes « *dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice* » en fonction de leur nationalité et de la régularité de leur séjour, de leurs ressources mensuelles et à condition que leur demande ne soit pas manifestement infondée. Seul le mineur capable de discernement entendu par le juge, avec un avocat, dans les conditions mentionnées à l'article 388-1 du code civil bénéficie de plein droit de l'aide juridictionnelle⁷³⁵. Reprenons chacune des conditions prévues par la loi.

Les conditions tenant à la résidence des victimes

Sont admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle les Français, les ressortissants des États membres de la Communauté européenne ainsi que les ressortissants des pays tiers résidant « *habituellement et régulièrement* » en France⁷³⁶. Devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), elle est accordée aux étrangers résidant habituellement en France, même irrégulièrement. Par exception au principe, l'aide juridictionnelle est accordée aux étrangers « *sans condition de résidence* » :

- 1° quand ils sont mineurs ;
- 2° quand ils sont témoins assistés, inculpés, prévenus, accusés ou condamnés ;
- 3° quand ils font l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ;
- 4° quand ils sont parties civiles ;
- 5° quand ils font l'objet de l'une des procédures visées par la loi relative aux étrangers (en cas de maintien en zone d'attente, d'obligation de quitter le territoire français, de mesure de reconduite à la frontière, d'expulsion, de rétention administrative, de refus de séjour soumis à la commission du titre de séjour) ;
- 6° quand il est fait appel des décisions relatives à une obligation de quitter le territoire français ou une mesure de reconduite à la frontière ;

733 Articles 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

734 Article 1 de la loi n° 91-647 relative à l'aide juridique, 10 juillet 1991.

735 Article 9-1 de la loi susmentionnée.

736 Article 3 de la loi susmentionnée.

7° quand ils résident habituellement et régulièrement dans un État membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark, ou y ont leur domicile, alors que les juridictions d'un autre État membre sont en principe compétentes pour trancher le litige (dit transfrontalier) ou exécuter la décision⁷³⁷.

Les conditions tenant aux ressources des victimes

Sont admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle ceux dont les ressources mensuelles sont inférieures à un plafond donné, en tenant compte de leurs biens et « *des éléments extérieurs du train de vie* »⁷³⁸ : 915 euros pour une aide totale et 1 372 euros pour une aide partielle (montant majoré en fonction du nombre de personnes à charge), au 1^{er} janvier 2010. Sont dispensés de justifier leurs ressources :

1° les bénéficiaires de l'allocation du Fonds national de solidarité et de l'allocation temporaire d'attente (ATA) ;

2° ceux dont la situation apparaît « *particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès* » ;

3° ceux qui, dans le cadre d'un litige transfrontalier, prouvent qu'ils ne pourraient faire face aux dépenses en raison de la différence du coût de la vie entre la France et l'État membre où ils ont leur domicile ou leur résidence habituelle ;

4° les victimes de crimes d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne (meurtre ou empoisonnement ; tortures ou actes de barbarie ; violences aggravées ayant entraîné la mort, une mutilation ou une infirmité permanente ; viol ; terrorisme) ainsi que leurs ayants droit⁷³⁹.

Les conditions tenant à la recevabilité de la demande

L'aide juridictionnelle est accordée uniquement aux personnes dont l'action n'apparaît pas « *manifestement* » infondée, à moins que la personne concernée ne soit : le défendeur à l'action ; la personne civilement responsable ; un témoin assisté ; la personne mise en examen ; un prévenu ; un accusé ; un condamné ; ou la personne faisant l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité⁷⁴⁰.

En conséquence, des victimes de traite ou d'exploitation peuvent se trouver exclues du bénéfice de l'aide juridictionnelle qu'elles soient étrangères et en situation irrégulière ou ne puissent établir le montant de leurs revenus mensuels⁷⁴¹. Leur situation devrait pourtant, de l'avis de Violaine Husson, coordinatrice - Action femmes à la Cimade, être reconnue comme « *particulièrement digne d'intérêt* »⁷⁴². Mais rares sont les victimes à savoir qu'il est même possible d'exercer un recours sur ce fondement contre un refus d'aide juridictionnelle opposé par le Bureau d'aide juridictionnelle (BAJ)⁷⁴³. La Décision-cadre proposée en 2009 tiendrait compte de ces obstacles en énonçant que « *chaque État membre veille à ce que les victimes particulièrement vulnérables aient, au cours de la procédure pénale, accès à des conseils juridiques gratuits et à une représentation juridique aux mêmes conditions que*

737 Articles 3 et 3-1 de la loi susmentionnée.

738 Articles 4 et 5 de la loi susmentionnée.

739 Articles 4, 6 et 9-2 de la loi susmentionnée.

740 Article 7 de la loi susmentionnée.

741 BOUILLON Anne, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

742 HUSSON Violaine, consultée par la CNCDH, le 30 octobre 2009.

743 *Ibid.*

celles qui sont prévues par la législation nationale pour la partie défenderesse, y compris aux fins d'indemnisation»⁷⁴⁴.

Recommandation n° 39

L'aide juridictionnelle garantissant un accès effectif à la justice des victimes d'infractions criminelles, en particulier les plus graves, la CNCDH recommande qu'elle soit accordée aux victimes de traite ou d'exploitation quels que soient leur lieu de résidence, leur situation administrative ou leurs ressources⁷⁴⁵.

b) Les administrateurs ad hoc

La Convention de 1989 sur les droits de l'enfant pose le principe suivant : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »⁷⁴⁶. De manière plus spécifique, la Convention de Varsovie impose à chaque État partie, dès qu'un mineur isolé est identifié comme victime de traite, de « prévoir sa représentation par le biais de la tutelle légale, d'une organisation ou d'une autorité chargée d'agir conformément à son intérêt supérieur »⁷⁴⁷.

Nous nous intéresserons ici au seul administrateur *ad hoc* qui est « une personne physique ou morale, désignée par un magistrat, qui se substitue aux parents pour exercer les droits de leur enfant mineur non émancipé, en son nom et à sa place et dans la limite de la mission qui lui est confiée »⁷⁴⁸. Autrement dit, la désignation temporaire d'un administrateur *ad hoc* est nécessaire quand un mineur non émancipé, juridiquement incapable mais néanmoins titulaire de droits, ne peut être représenté par ses parents pour les exercer (absence, intérêts opposés, protection incomplète des intérêts du mineur). Afin de protéger les intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux du mineur concerné, un administrateur *ad hoc* peut intervenir dans toute procédure civile, pénale ou administrative, contentieuse ou extrajudiciaire⁷⁴⁹.

En matière civile, l'administrateur *ad hoc* est compétent s'agissant de filiation, d'adoption, de droit de visite, de succession et d'indemnisation. Il peut, par exemple, saisir la CIMV pour le compte de l'enfant. Le juge des tutelles ou le juge d'instance le choisit prioritairement parmi les membres de la famille ou les proches du mineur, à moins que cela ne soit impossible ou contraire à l'intérêt de l'enfant⁷⁵⁰.

En matière pénale, « l'administrateur *ad hoc* assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile », y compris celui de demander réparation, quand il est victime de faits volontairement commis à son

744 Article 9-6 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

745 Cf. articles 3 et 9-2 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

746 Article 3-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

747 Article 10-4a de la Convention de Varsovie, 2005.

748 FAVRE-LANFRAY Geneviève, « Les missions d'administrateur *ad hoc* au pénal et au civil », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008, p. 11.

749 FAVRE-LANFRAY Geneviève, « Les multiples facettes de l'administrateur *ad hoc* », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008, p. 2.

750 Articles 388-2 et 389-3 du code civil.

encontre⁷⁵¹. Il doit également soutenir le mineur qui lui est confié durant la procédure et l'informer sur son déroulement. Dans les trois mois qui suivent l'achèvement de sa mission, il transmet à l'autorité qui l'a désigné un rapport détaillant les démarches effectuées pour l'exercice de sa mission et précisant, le cas échéant, les formalités accomplies en vue du placement des sommes perçues par le mineur à l'occasion de la procédure⁷⁵².

Le procureur de la République, le juge d'instruction ou la juridiction pénale de jugement peuvent désigner l'administrateur *ad hoc* parmi les proches de l'enfant ou parmi les personnes physiques ou morales remplissant les conditions fixées par la loi⁷⁵³. La personne physique concernée doit :

1° être âgée entre 30 et 70 ans ;

2° « s'être signalée depuis un temps suffisant par l'intérêt qu'elle porte aux questions de l'enfance et par sa compétence » ;

3° avoir sa résidence dans le ressort de la cour d'appel ;

4° ne pas avoir été pénalement condamnée ou soumise à une sanction disciplinaire ou administrative « pour agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs » ;

5° ne pas avoir été frappée de faillite personnelle ou d'une autre sanction liée au redressement ou à la liquidation judiciaires des entreprises (loi n° 85-98). Si l'administrateur *ad hoc* est une personne morale, elle doit justifier que ses dirigeants remplissent les conditions 4° et 5° tandis que la personne physique exerçant la mission d'administrateur *ad hoc*, pour le compte de cette personne morale, doit remplir l'ensemble des conditions exposées.

Une liste rassemblant les personnes physiques ou morales compétentes n'existe pas dans toutes les cours d'appel. Lorsque c'est le cas, toute demande d'inscription est instruite par le procureur de la République près le TGI du lieu de résidence du candidat, qui recueille l'avis du juge d'instruction, du juge des tutelles et, le cas échéant, du juge des enfants ainsi que de l'assemblée générale du TGI. La procédure d'agrément peut prendre plus d'un an.

En pratique, alors qu'ils se voient confier une mission identique, la façon de procéder des administrateurs *ad hoc* et les moyens dont ils disposent varient de l'un à l'autre, note Geneviève Favre-Lanfray⁷⁵⁴. De plus, le délai souvent déraisonnable à l'issue duquel les administrateurs *ad hoc* sont désignés et leur faible nombre peuvent conduire à l'absence de désignation effective d'un représentant légal avant que l'action publique ne soit prescrite (Cf. *supra*, p. 172 et suiv.), comme cela a pu être le cas dans deux affaires suivies par La Voix de l'Enfant⁷⁵⁵. En découle un traitement inégal des mineurs victimes d'infraction, y compris de traite ou d'exploitation. Inégalité susceptible d'être renforcée par la méconnaissance de la législation relative à la traite ou à l'exploitation par l'administrateur désigné.

En matière de droit des étrangers et d'asile, l'administrateur *ad hoc* est désigné sur liste par le procureur de la République pour représenter les mineurs non accompagnés d'un représentant légal « dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles » relatives

751 Article 706-50 du code de procédure pénale.

752 Article R. 53-8 du code de procédure pénale.

753 Article 706-51, R. 53 et suivants du code de procédure pénale.

754 FAVRE-LANFRAY Geneviève, « Les multiples facettes de l'administrateur *ad hoc* », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008, p. 7.

755 JOLIVEAU-TEZCAN Marie-Laure, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

à leur maintien en zone d'attente, leur entrée en France et leur demande d'asile⁷⁵⁶. Selon le décret du 2 septembre 2003, pour apparaître sur la liste des administrateurs *ad hoc* susceptibles d'intervenir auprès des mineurs isolés étrangers, il convient de remplir les mêmes conditions que celles fixées en matière pénale⁷⁵⁷.

Les droits des mineurs privés de liberté

« Les États parties veillent à ce que :

a) [...] ;

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire : l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible ;

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge : en particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles ;

d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière. »

Article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989

De l'avis du ministre de la Justice, « *la mission de l'administrateur ad hoc nécessite une bonne compétence juridique, notamment en matière de droit des étrangers, et requiert également une bonne appréhension de la psychologie des mineurs* »⁷⁵⁸. D'après Geneviève Favre-Lanfray, tous ne possèdent cependant pas de telles compétences en pratique⁷⁵⁹. Laurent Delbos, abonde en ce sens : les administrateurs *ad hoc* n'étant pas légalement tenus de posséder des compétences particulières en droit des étrangers, « *cela aboutit à une représentation souvent incomplète et inégale* »⁷⁶⁰. De telles compétences sont pourtant essentielles. Le renvoi d'un mineur vers un pays qui n'est généralement pas le sien peut en effet non seulement laisser perdurer une situation de traite ou d'exploitation mais encore l'y exposer. Or, en l'absence de telles compétences et au vu du temps très court dont dis-

756 Articles L. 221-5 et L. 751-1 du CESEDA ; Décret n° 2003-841 relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc* institués par l'article 17 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, 2 septembre 2003 ; Circulaire n° CIV/01/05 prise en application du décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, 14 avril 2005.

757 Décret n° 2003-841 relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc* institués par l'article 17 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, 2 septembre 2003.

758 Circulaire n° CIV/01/05 prise en application du décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, 14 avril 2005, p. 5.

759 FAVRE-LANFRAY Geneviève, « Les multiples facettes de l'administrateur *ad hoc* », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008, p. 3.

760 DELBOS Laurent, « Les mission d'administrateur *ad hoc* pour mineurs isolés étrangers », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008, p. 21.

pose un administrateur *ad hoc* avant le renvoi du mineur qui lui est confié, il ne peut faire preuve de la « réactivité immédiate » qu'exigerait sa situation⁷⁶¹.

Si la loi ne met *a priori* aucune autre obligation à la charge de l'administrateur *ad hoc* que celle de représenter un mineur isolé étranger dans les procédures relatives au droit des étrangers et à l'asile, la circulaire du 14 avril 2005 précise qu'il est censé jouer **un rôle important dans la prévention de situation de traite ou d'exploitation**. La circulaire indique qu'il « informe le mineur des risques liés à son enrôlement dans des réseaux de prostitution ou de travail clandestin et lui fournit tous les éléments utiles sur le système français de protection de l'enfance qui pourra constituer pour lui, jusqu'à sa majorité, un appui, s'il est amené à vivre sur le territoire français »⁷⁶². Quand la santé, la sécurité ou la moralité du mineur concerné sont en danger ou bien les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, comme en cas de traite ou d'exploitation, la circulaire ajoute que l'administrateur *ad hoc* fait part des éléments d'information dont il dispose au procureur de la République et, le cas échéant, au juge des tutelles⁷⁶³. Démarches rarement engagées en pratique, selon Jean-François Martini, chargé de mission au GISTI et membre de l'ANAFE⁷⁶⁴. L'administrateur *ad hoc* est encore invité, tout d'abord, à contacter sa famille et les services socio-éducatifs susceptibles de le prendre en charge à sa sortie de zone d'attente, pour garantir « une continuité dans l'assistance apportée au mineur »⁷⁶⁵. Ensuite, il est supposé agir en lien avec les différents professionnels intervenant auprès du mineur quand il demande l'asile sur le sol français (OFPRA, préfecture, services éducatifs, juge des enfants), pour « assurer au mieux sa mission dans l'intérêt de l'enfant »⁷⁶⁶.

La mission ainsi confiée aux administrateurs *ad hoc* ne l'est cependant pas par la loi mais par simple circulaire. De plus, seuls 77 % des 680 mineurs isolés étrangers reconnus comme tels à la frontière en 2007 ont officiellement bénéficié des services d'un administrateur *ad hoc*⁷⁶⁷. 62 % selon France Terre d'Asile⁷⁶⁸. Ajoutons que les mineurs n'étant pas reconnus comme tels ne peuvent bénéficier des services d'un administrateur *ad hoc* (voir la conclusion de l'étude p. 326 et suiv.). De nombreux mineurs isolés étrangers ne bénéficient par conséquent d'aucune représentation légale, seule à pouvoir garantir la protection de leurs intérêts en particulier lorsqu'ils sont victimes de traite ou d'exploitation.

Recommandation n° 40

La première responsabilité des administrateurs *ad hoc* étant d'assurer la protection de l'intérêt supérieur des mineurs isolés, y compris lorsqu'ils sont victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande que tous les administrateurs *ad hoc* soient informés de l'étendue de leur mandat et formés en conséquence.

761 *Ibid.*

762 Circulaire n° CIV/01/05 prise en application du décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, 14 avril 2005, p. 5.

763 *Ibid.* ; articles 375 et 390 du code civil.

764 MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

765 Circulaire n° CIV/01/05 prise en application du décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, 14 avril 2005, p. 5.

766 *Ibid.*

767 Allocution de M. Éric Besson, ministre de l'Immigration, lors de l'installation du groupe de travail sur les mineurs isolés, 11 mai 2009 (www.immigration.gouv.fr).

768 FTDA, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant des Nations unies*, 2008, p. 7.

c) Les auxiliaires de justice

L'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation ne saurait être effectif sans l'intervention des auxiliaires de justice, en particulier ceux qui leur apportent une assistance et des conseils juridiques appropriés et leur permettent de prendre part à la procédure malgré le fait qu'elles ne parlent pas français. En application de la Décision-cadre de 2001, les États membres doivent veiller à ce que soit respecté « leur droit à informer et à être informées, à comprendre et à être comprises » aux diverses étapes de la procédure⁷⁶⁹.

i) Les avocats

Il est admis que les auxiliaires de justice que sont les avocats jouent un rôle fondamental dans l'accès à la justice des victimes d'infraction, y compris les victimes de traite ou d'exploitation⁷⁷⁰. Le droit à un avocat est consacré par le droit français, bien qu'il soit seulement partiellement garanti (Cf. *supra*, p. 200 et suiv.). En matière de traite ou d'exploitation, au moins deux points méritent d'être soulevés.

La nécessaire vigilance des avocats quant à l'existence d'une situation de traite ou d'exploitation

Les avocats figurent parmi les professionnels susceptibles d'être en contact avec des victimes de traite ou d'exploitation à l'occasion de procédures pénales, civiles ou administratives liées à leur situation. Il en est ainsi de ceux qui suivent des affaires portant sur la rupture abusive d'un contrat de travail, une migration irrégulière, une demande d'asile, des faits de racolage public ou bien des crimes ou délits commis en récidive. À défaut d'être sensibilisés au sujet de la traite et de l'exploitation, ils peuvent ne pas reconnaître de tels faits. L'action des associations spécialisées et des syndicats pour informer les victimes de traite ou d'exploitation étant géographiquement et matériellement limitée, leur rencontre avec un avocat peut être la seule occasion pour des victimes de traite ou d'exploitation d'être informées de leurs droits et des voies de recours qui leur sont offertes.

La complexité des affaires de traite ou d'exploitation

Tout d'abord, les avocats concernés peuvent être amenés à engager simultanément plusieurs procédures, ce qui exige d'être compétent dans différentes branches du droit. À la procédure pénale engagée sur le fondement de la traite ou de l'exploitation, peuvent être cumulées : une action devant la CIVI pour obtenir réparation intégrale du préjudice subi ; et une action devant les juridictions prud'homales pour obtenir, notamment, paiement des salaires dus et indemnisation de la rupture du contrat de travail implicitement conclu entre la victime et ceux qui l'ont exploitée. Lorsque la victime est étrangère, peuvent s'ajouter diverses actions visant à recueillir des éléments établissant son identité, à la protéger contre un éloignement du territoire, à obtenir la délivrance d'un titre de séjour ou à reconnaître son statut de réfugié. Lorsqu'elle est mineure, encore davantage de démarches sont nécessaires, le cas échéant, quand sa minorité est niée ou aucune mesure de protection n'est effectivement adoptée par les services compétents.

Ensuite, les dossiers de traite ou d'exploitation prennent du temps. D'un côté, le temps nécessaire à mettre en place un rapport de confiance avec des victimes pour qui il est difficile

769 Préambule (8) de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

770 Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

d'exprimer certains faits. La nature des faits subis (torture, viol) peut, par exemple, expliquer cette difficulté. Elles peuvent également craindre que certains faits ne soient interprétés en leur défaveur, en particulier lorsqu'ils laissent apparaître leur consentement. Rappelons que les auteurs de faits de traite ou d'exploitation peuvent obtenir le consentement des personnes qui en sont victimes en recourant à des moyens de contrainte subtils comme la tromperie, les menaces ou en abusant de leur situation de vulnérabilité ou de dépendance. D'un autre côté, beaucoup de temps est nécessaire pour accomplir la multitude d'actes qu'exige la situation des victimes de traite ou d'exploitation et pour voir aboutir l'ensemble des procédures engagées.

Au vu de ces constats, le montant de l'aide juridictionnelle, quand elle est accordée (Cf. *supra*, p. 200 et suiv.), apparaît disproportionné par rapport à l'ampleur de la tâche à accomplir. Les avocats acceptant de suivre, dans tous leurs aspects, de tels dossiers avec l'aide juridictionnelle le font donc principalement à leurs frais.

ii) Les traducteurs-interprètes

Depuis 1971, les traducteurs-interprètes en justice connaissent en principe le statut des experts judiciaires⁷⁷¹. À ce titre, ils apparaissent sur plusieurs listes d'experts (listes près la Cour de cassation; les cours d'appel; ou les TGI en application de la législation relative aux étrangers⁷⁷²).

Par exemple, le décret du 23 décembre 2004 fixe les conditions dans lesquelles un traducteur-interprète peut être inscrit sur la liste près la cour d'appel :

1° n'avoir été l'auteur d'aucun fait « contraire à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs »;

2° n'avoir connu aucune sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation ou de retrait d'agrément ou d'autorisation;

3° n'avoir été frappé d'aucune faillite personnelle ou d'une autre sanction en application du titre II du livre VI du code de commerce;

4° exercer ou avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité;

5° exercer ou avoir exercé cette profession ou cette activité dans des conditions conférant une qualification suffisante;

6° n'exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise;

7° être âgé de moins de 70 ans, sauf exception;

8° exercer son activité dans le ressort de la cour d'appel concernée (ou sa résidence en cas de cessation d'activité professionnelle)⁷⁷³. Leur réinscription est devenue obligatoire tous les 5 ans, à l'issue d'une période probatoire de deux ans. Lors de leur réinscription, la demande est assortie de tous documents permettant d'évaluer, d'une part, l'expérience

771 Loi n° 71-498 relative aux experts judiciaires, 29 juin 1971.

772 Décret n° 2005-214 du 3 mars 2005 pris pour l'application de l'article 35 sexies de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 et relatif aux interprètes-traducteurs.

773 Article 2 du Décret n° 2004-1463 relatif aux experts judiciaires, 23 décembre 2004. Sur les conditions à remplir par une personne morale, se reporter à l'article 3 du décret. Pour les traducteurs-interprètes agréés sur le fondement de la législation relative aux étrangers, se reporter aux articles R. 111-1 et suivants du CESEDA.

acquise par le candidat tant dans sa spécialité que dans la pratique de la fonction d'expert et, d'autre part, la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien ainsi que les formations qu'il a suivies dans ce domaine⁷⁷⁴. Après trois années consécutives d'inscription sur la liste dressée par une cour d'appel, le traducteur-interprète concerné peut prétendre à son inscription sur la liste nationale des experts, valable sept ans.

À aucun moment, les candidats ne sont soumis à un test quelconque de langue, notamment française et leur audition, en cas de demande de réinscription, est optionnelle⁷⁷⁵. Il suffit qu'ils prêtent serment, devant la cour d'appel de leur lieu de résidence, d'accomplir leur mission «*en leur honneur et conscience*»⁷⁷⁶. S'ils contreviennent aux lois et règlements relatifs à leur profession ou à leur mission d'expert, s'ils manquent «*à la probité et à l'honneur*», même concernant des faits étrangers à leur mission, ils peuvent être radiés des listes par voie disciplinaire⁷⁷⁷. Pour prétendre à leur réinscription et éviter une radiation, ils doivent donc veiller à la qualité des services qu'ils fournissent. Ces mesures de contrôle (indirect) sont cependant réduites à néant par la possibilité pour les juridictions de choisir, par décision motivée, des experts ne figurant sur aucune de ces listes⁷⁷⁸. Le juge d'instruction peut, par exemple, en décider ainsi dans le cadre de l'audition d'un témoin⁷⁷⁹.

De même, les services de répression et de détection sont régulièrement amenés à faire appel à des traducteurs-interprètes ne figurant pas sur les listes des experts assermentés comme la loi (ou son silence) leur en offre la possibilité⁷⁸⁰. S'agissant de l'information d'une personne gardée à vue sur ses droits, seule la personne atteinte de surdité et ne sachant ni lire ni écrire doit être assistée «*par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec des sourds*», à moins qu'il ne soit fait recours à un dispositif technique permettant de communiquer avec elle ; dans tout autre cas, il est indiqué que la personne gardée à vue est informée de ses droits dans une langue qu'elle comprend, «*le cas échéant au moyen de formulaires écrits*»⁷⁸¹. S'agissant des auditions menées dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire, la loi ne donne aucune indication ; le ministère de la Justice en déduit que la loi n'impose ni de recourir à un traducteur-interprète inscrit sur une liste d'experts ni même de faire prêter serment le professionnel recruté⁷⁸². Une partie de la profession critique vivement ces «*aberrations*» et estime que le recours à des traduc-

774 Article 10 du Décret n° 2004-1463 relatif aux experts judiciaires, 23 décembre 2004.

775 Articles 14 et 15 du Décret susmentionné.

776 Article 6 de la loi n° 71-498 relative aux experts judiciaires, 29 juin 1971.

777 Articles 5 et 6-2 de la loi n° 71-498 relative aux experts judiciaires, 29 juin 1971 ; articles 24 et suivants du Décret n° 2004-1463 relatif aux experts judiciaires, 23 décembre 2004.

778 Article 157 du code de procédure pénale.

779 Article 102 du code de procédure pénale.

780 MUKHEIBER Georges, président de la Chambre régionale des experts-traducteurs assermentés d'Alsace (CRETA), intervenu lors d'un congrès à Angers, le 27 novembre 2009 (<http://eulita.eu>).

781 Article 63-1 du code de procédure pénale. Si aucun interprète ne peut être présent lors d'une audition, d'un interrogatoire ou d'une confrontation, l'assistance d'un interprète peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunications (article 706-71 du code de procédure pénale).

782 Circulaire n° JUSD0230009C sur l'application des dispositions relatives à la garde à vue résultant de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, 10 janvier 2002, §3-1.

teurs-interprètes non qualifiés est de nature à remettre en cause la validité de la procédure dans son ensemble⁷⁸³.

D'après les associations consultées par la CNCDH, **une telle situation a des effets néfastes sur l'accès à la justice des victimes d'infraction, en particulier de traite ou d'exploitation**. Ce sont parfois les agents des services de détection et de répression qui procèdent à la traduction ou à l'interprétariat nécessaires, contrevenant ainsi au principe d'indépendance des experts. Il arrive également que, à défaut d'interprète disponible (par exemple, lorsqu'il s'agit d'une langue rare), les services de détection et de répression invitent la victime à revenir avec une personne de son entourage pour jouer ce rôle ; les personnes isolées ou n'ayant pas confiance dans leur entourage se voient ainsi privées des moyens matériels de porter plainte. Même lorsqu'il est fait recours à des interprètes assermentés, toute difficulté n'est pas écartée : en l'absence de formation appropriée, des termes mal choisis par les interprètes peuvent contribuer à dissimuler une situation de traite ou d'exploitation derrière ce qui paraît n'être, par exemple, qu'un travail illégal, une migration irrégulière ou des faits de racolage public ; il arrive aussi qu'ils trahissent certains préjugés à l'égard, par exemple, des personnes transgenres, exerçant la prostitution ou encore appartenant à la minorité Rom.

Recommandation n° 41

La CNCDH recommande de sensibiliser les avocats et les interprètes à la problématique de la traite et de l'exploitation.

4 - Le droit de ne pas être indûment poursuivi et sanctionné

La Convention de Varsovie sur la lutte contre la traite des êtres humains ainsi que le droit pénal français prévoient que les victimes de traite ou d'exploitation doivent être exonérées de responsabilité pénale dès lors qu'elles ont adopté un comportement illicite sous la contrainte. Cette protection n'est toutefois pas absolue. Le cas particulier des victimes d'exploitation de la prostitution sanctionnées sur le fondement du délit de racolage public mérite tout particulièrement notre attention, dans la mesure où cette infraction vise expressément à les sanctionner.

Le principe de non-sanction des victimes de traite ou d'exploitation

Principe 7 : Protection et assistance

« Les victimes de la traite ne doivent pas être détenues, inculpées ou poursuivies au motif qu'elles sont entrées ou résident de manière illégale dans les pays de transit ou de destination, ni pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y sont réduites par leur condition de victimes de la traite. »

Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002

783 MOUKHEIBER Georges, président de la Chambre régionale des experts-traducteurs assermentés d'Alsace (CRETA), intervenu lors d'un congrès à Angers, le 27 novembre 2009 (<http://eulita.eu>).

a) Une relative protection des victimes de traite ou d'exploitation contre leur sanction

La Convention de Varsovie contient une « *disposition de non-sanction* » selon laquelle « *chaque partie prévoit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y ont été contraintes* »⁷⁸⁴. Ce principe trouve son équivalent en droit français mais uniquement en matière pénale et à certaines conditions.

i) Un principe général : l'exonération de responsabilité pénale en cas de contrainte

En droit français, l'article 122-2 du code pénal prévoit que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* ». Autrement dit, la contrainte, physique ou morale, exercée sur l'auteur d'une infraction justifie qu'il ne soit pas pénalement sanctionné sur ce fondement. Notons que rien ne s'oppose par contre à ce que ses complices le soient ; par exemple, tandis que la personne ayant commis des vols sous la contrainte ne peut être sanctionnée, ceux qui se sont rendus complices des vols en la contraignant à les commettre peuvent l'être (voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 82 et suiv.).

Pour exonérer de leur responsabilité pénale les victimes de traite ou d'exploitation, la loi pénale exige que la contrainte exercée sur elles, au moment de commettre une infraction donnée, ait été irrésistible ; elles doivent avoir été privées de leur libre arbitre. Les juges tendent à admettre plus facilement l'existence d'une contrainte irrésistible lorsqu'un tiers a fait usage de la force physique sur l'auteur de l'infraction. Il est plus délicat de les convaincre de son caractère irrésistible quand la contrainte est morale et prend la forme de menaces, d'une provocation ou de manœuvres. À cet égard, la décision-cadre proposée en 2009 pourrait conduire à exonérer plus largement les victimes de traite ou d'exploitation de leur responsabilité pénale ; elle imposerait de ne poursuivre ni sanctionner celles qui ont « *pris part à des activités illégales en conséquence directe du fait que l'un des moyens illicites visés [...] a été utilisé à leur encontre* », y compris l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité⁷⁸⁵.

Au travers des entretiens menés par la CNCDH, il est apparu que **la contrainte est rarement prise en compte en cas de poursuites engagées à l'encontre des victimes de traite ou d'exploitation** ayant commis des infractions dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation. Il peut s'agir, par exemple, d'une migration irrégulière, de la détention et de l'usage de faux documents, de racolage public ou de toute autre infraction commise par les victimes de délinquance forcée. Il arrive même que certaines victimes d'exploitation de la prostitution soient poursuivies pour proxénétisme aux côtés de ceux qui les ont exploitées. Par exemple, l'association Griselidis a suivi le cas d'une victime d'exploitation de la prostitution qui, bien que soumise à des actes de tortures par les auteurs, a été placée en garde à vue avec eux pour complicité de proxénétisme⁷⁸⁶.

Rappelons que les dispositions relatives au proxénétisme ne couvrent pas uniquement des faits d'exploitation, mais aussi des faits de « *complicité* » ou de « *recel* » de prostitution

784 Article 26 de la Convention de Varsovie, 2005.

785 Articles 1^{er} et 6 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

786 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

(voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 67 et suiv.). Aussi, une personne qui est, d'un côté, victime d'exploitation de la prostitution peut, de l'autre, être coupable de proxénétisme dès lors qu'elle a aidé autrui à exercer la prostitution. Par exemple, en cas de proxénétisme commis en bande organisée, une victime donnée peut être contrainte à relayer les instructions des auteurs auprès d'autres victimes ou récupérer l'argent gagné par elle-même et les autres pour le compte de ceux-ci. Dans cette hypothèse, si la victime concernée peut invoquer la contrainte pour échapper à une sanction pénale, il peut s'avérer difficile en pratique d'en établir la réalité, d'autant plus que les enquêteurs n'en ont pas nécessairement recherché la preuve (inutile pour condamner un proxénète). Faute de preuve de la contrainte, elle sera donc condamnée.

La situation gagne en complexité quand une victime d'exploitation de la prostitution trouve dans le fait de jouer un rôle actif dans l'exploitation de la prostitution d'autrui, pour le compte de ceux qui l'exploitent, le seul moyen de mettre un terme à sa propre exploitation ou d'en améliorer les conditions. Cela implique parfois de devenir aussi la concubine de l'un d'entre eux. Maître Anne Bouillon regrette que les juges n'examinent pas de manière plus attentive ces situations dans lesquelles « *la frontière entre victime et auteur se révèle perméable* »⁷⁸⁷.

ii) Un principe subsidiaire : la personnalisation des peines

Quand la preuve d'une contrainte irrésistible exercée sur l'auteur d'une infraction ne peut être rapportée, le fait qu'elle ait été commise dans le contexte ou en conséquence de sa traite ou de son exploitation est, en principe, pris en compte dans le prononcé de la peine. L'article 132-24 du code pénal énonce que, « *dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* » ; il ajoute que « *la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ». En matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut par exemple être prononcée qu'« *en dernier recours* », quand elle est la seule adéquate au vu de la gravité de l'infraction et de la personnalité de l'auteur.

Cependant, quand il s'agit d'une contravention, aucune personnalisation n'est envisageable s'il s'agit d'amendes forfaitaires. Selon les différentes associations consultées par la CNCDH, il est courant que des victimes de traite ou d'exploitation parvenues à s'émanciper de ceux qui les exploitaient et s'efforçant de remédier à la précarité de leur situation se voient réclamer le paiement d'amendes prononcées sur le fondement de contraventions commises dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation. Par exemple, leurs revenus étant confisqués par ceux qui les exploitent, il arrive qu'elles utilisent les transports en commun sans être munies du titre requis pour effectuer des trajets imposés. Accumulées les unes aux autres, ces différentes contraventions peuvent atteindre des sommes conséquentes, croissant avec le temps. Certaines associations ont signalé souvent prendre à leur charge de telles amendes afin de libérer les victimes, encore incapables de gagner leur vie, de toute pression financière pouvant nuire à leur reconstruction. Une remise au moins partielle des amendes ainsi prononcées ou, du moins, le report sans frais de leur paiement, suffirait à remédier à cette situation.

787 BOUILLON Anne, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

iii) Un cas particulier : les mesures de police administrative

Une autre difficulté rencontrée par les victimes de traite ou d'exploitation pour échapper à une sanction tient au fait que le principe interdisant la sanction de celui qui a agi sous la contrainte s'applique uniquement à la matière pénale. Par conséquent, les victimes de traite ou d'exploitation qui, étrangères et en situation irrégulière, sont placées en rétention administrative et soumises à un éloignement du territoire ne peuvent utilement opposer que leur migration irrégulière leur a été imposée. Leur accès à la justice peut, dans ce cas, être fortement compromis. Ainsi, en 2006, des Laotiens s'étaient trouvés victimes de travail forcé dans une exploitation fruitière en Dordogne; tous ont été reconduits à la frontière lorsque les auteurs ont été interpellés⁷⁸⁸. Mêmes titulaires d'un visa ou en France depuis moins de trois mois, la reconduite à la frontière des victimes étrangères de traite ou d'exploitation peut être ordonnée lorsqu'elles ont exercé une activité professionnelle sans y avoir été autorisées, qu'elles y aient, ou non, été contraintes⁷⁸⁹.

Seules les victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution peuvent bénéficier de la suspension des mesures administratives prises à leur encontre en se voyant accorder une période de réflexion, avant de décider ou non de porter plainte ou de témoigner dans une affaire de traite ou de proxénétisme⁷⁹⁰. Une fois placées en rétention, elles disposent cependant de peu de temps et de moyens pour être informées de leurs droits et bénéficier de ces dispositions. Quand bien même elles parviendraient à porter plainte et se prévaloir des droits afférents depuis un centre de rétention, les juridictions administratives se révèlent réticentes à leur reconnaître le droit de ne pas être éloignées du territoire pour accéder effectivement à la justice (Cf. *infra*, p. 221 et suiv.).

b) Le principe de la sanction des victimes les plus visibles d'exploitation de la prostitution

Avant 2003, seul le racolage public actif était condamné, soit « *le fait, par tout moyen, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles* » (article R. 625-8 du code pénal). En 2003, ce qui n'était qu'une contravention de 5^e classe est devenue un délit passible de 2 mois d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende. Son champ d'application a, par la même occasion, été étendu à tout comportement, même passif, adopté par une personne sollicitant publiquement des relations sexuelles rémunérées. Le nouvel article 225-10-1 du code pénal interdit plus exactement « *le fait par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération* ».

La tentative de racolage public étant condamnable, le fait de tenter de solliciter publiquement des relations sexuelles rémunérées en commençant à adopter un comportement passif à cette fin entraîne la même peine⁷⁹¹. Certains juges s'efforcent toutefois de poser des limites à la répression extrêmement large que permet une telle incrimination. La cour d'appel de Toulouse a, par exemple, refusé de considérer que le fait pour une personne vivant de la prostitution de se rendre sur son lieu d'exercice constituait une tentative de

788 OTTAVI Stéphane, chef de l'OCLDI, consulté par la CNCDH, le 12 août 2009.

789 Article L. 341-4 du code du travail; article R.511-1, II, 8° du CESEDA.

790 Article R. 316-2 du CESEDA.

791 Article 225-11 du code pénal.

racolage, au motif que ce faisant elle avait « toute possibilité de changer d'avis en route et de se livrer à une autre activité licite »⁷⁹². Ajoutant que « le seul travestissement, qui n'est pas exclusivement, en l'état des mœurs de notre société, le signe univoque de l'incitation aux relations sexuelles tarifées, ne peut suffire à caractériser le délit de racolage passif », la Cour a estimé que la tenue d'un homme travesti en femme, portant une longue perruque rousse, une minijupe, des bas résilles et des bottes montantes à talon aiguille pouvait tout au plus constituer un acte préparatoire, mais certainement pas un commencement d'exécution du délit⁷⁹³.

i) L'effet recherché : sanctionner les victimes d'exploitation de la prostitution

La répression de l'infraction de racolage public présente cette particularité qu'elle a été aggravée non seulement pour garantir la tranquillité publique, mais aussi pour protéger les victimes d'exploitation de la prostitution. Bien qu'elle soit classée parmi les atteintes à la dignité de la personne dans le code pénal, cette infraction n'a pour victimes ni les riverains ni les victimes d'exploitation de la prostitution : les riverains sont atteints dans leur tranquillité par les éventuelles nuisances accompagnant le racolage (exhibition sexuelle, tapage nocturne, trouble de la circulation, etc.) mais ne sont pas racolés ; et les personnes exerçant la prostitution, y compris des victimes d'exploitation, sont considérées comme les auteurs de ce délit. Reste le client de la prostitution, ou candidat au racolage, qui ne subit aucun préjudice d'un comportement qu'il recherche, voire provoque. **Le racolage public ne fait donc, à proprement parler, pas de victime.** Notons que l'infraction de racolage est traditionnellement appliquée aux seules personnes exerçant la prostitution, quand bien même le client est celui qui a sollicité une relation sexuelle rémunérée ; le comportement actif du client peut néanmoins être valablement admis comme argument de défense⁷⁹⁴.

Si exercer une pression policière dans un quartier donné peut repousser géographiquement les personnes qui y sont soumises et ainsi contenter les riverains concernés, on peut légitimement douter de l'efficacité de **la répression de l'exploitation de la prostitution via la sanction de ses victimes.** D'après la circulaire du 3 juin 2003, cette stratégie devait permettre d'atteindre par ricochet ceux qui les exploitent en les privant de revenus et donner l'occasion aux services de détection et de répression d'interroger les personnes qui en sont potentiellement victimes⁷⁹⁵. Le délit de racolage public « remédie », explique la circulaire, à l'impossibilité de placer en garde à vue des témoins, en l'occurrence les victimes d'exploitation de la prostitution⁷⁹⁶. Leur interpellation permet également d'identifier les personnes exerçant visiblement la prostitution sur l'ensemble du territoire, de façon à donner à l'OCRTEH les moyens de repérer ou confirmer l'existence de « réseaux » (voir le troisième chapitre de l'étude, p. 116 et suiv.)⁷⁹⁷.

L'interpellation généralisée des personnes exerçant visiblement la prostitution a été rendue possible par la formulation imprécise de l'incrimination du racolage passif. Abandonnée en 1994 « en raison de l'imprécision de l'élément constitutif de cette infraction

792 cour d'appel de Toulouse, 3^e chambre, *Ministère public contre M. M.*, 24 novembre 2005 (affaire CT0028).

793 *Ibid.*

794 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre Mme M.*, 25 mai 2005 (pourvoi n° 04-84769) ; Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre Mme R.*, 25 mai 2005 (pourvoi n° 04-84714).

795 Circulaire présentant des dispositions de droit pénal de la loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure, 3 juin 2003.

796 *Ibid.*

797 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

qui aboutissait à une application aléatoire par les services de constatation», elle devait être perçue comme un avantage dix ans plus tard⁷⁹⁸. En pratique, cela permet de déroger aux règles du droit commun relatives au contrôle d'identité⁷⁹⁹ : toute personne se trouvant sur la voie publique peut faire légitimement l'objet d'un contrôle, d'une interpellation et d'un placement en garde à vue au motif qu'elle a tenté de racoler passivement autrui⁸⁰⁰. Peu importe que ce contrôle et l'interpellation qui s'ensuit donnent lieu, par la suite, à une condamnation.

Une présomption de culpabilité pèse, en particulier, sur les personnes connues pour exercer la prostitution ou se trouvant sur un lieu connu de prostitution. D'une part, le Tribunal de grande instance de Paris a pu considérer que le fait pour une personne d'avoir proposé une relation sexuelle rémunérée constituait un comportement « *laissant présumer qu'elle commettait l'infraction de racolage public* », suffisant à justifier une interpellation et un placement en garde à vue⁸⁰¹. D'autre part, l'association Les Amis du Bus des Femmes a reçu plusieurs femmes interpellées pour racolage public alors que, sortant de soirée et se trouvant à proximité d'un lieu de prostitution, elles attendaient un taxi ou une personne devant les raccompagner ; interpellées, placées en garde à vue, fichées, elles ont ensuite bénéficié d'un classement sans suite à la condition de ne pas récidiver et de se rendre dans « *une structure sanitaire* » (Cf. *infra*, p. 215 et suiv.)⁸⁰².

L'interdiction des mesures exceptionnelles de surveillance à l'égard des personnes exerçant la prostitution

« Chacune des parties à la présente Convention convient de prendre toutes les mesures nécessaires pour abroger ou abolir toute loi, tout règlement et toute pratique administrative selon lesquels les personnes qui se livrent ou sont soupçonnées de se livrer à la prostitution doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux, posséder des papiers spéciaux, ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration ».

Article 6 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949

De même, **le délit de racolage public légitime le contrôle de la régularité du séjour** des personnes exerçant visiblement la prostitution⁸⁰³. Dans la circulaire du 3 juin 2003 présentant le délit de racolage public, le ministère de la Justice expliquait qu'« *il n'y aurait que des avantages à ce que, pendant la durée de l'enquête, la personne fasse l'objet d'une procédure administrative destinée à permettre sa reconduite à la frontière, ce qui évitera ainsi des poursuites pénales* »⁸⁰⁴. Les personnes, *a priori* les plus vulnérables à l'exploitation, peuvent ainsi être placées en rétention administrative, voire éloignées du territoire, et ce sans qu'aucune attention ne soit accordée à leur éventuelle situation d'exploitation.

798 Réponse n° 19596 du garde des Sceaux, publiée au Journal officiel de l'Assemblée nationale, 9 janvier 1995.

799 Article 78-2 du code de procédure pénale.

800 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre Mme S.*, 26 octobre 2005 (pourvoi n° 05-84223).

801 TGI de Paris, 23^e chambre, *Mme P.*, 30 mars 06 (affaire n° 0423331047)

802 ARNOUD France, directrice de l'association Les Amis du Bus des Femmes, consultée par la CNCDH, le 9 avril 2010. Voir par exemple : parquet de la cour d'appel de Paris, *Mme J.*, 9 juillet 2008.

803 Article 78-1 et suivants du code de procédure pénale.

804 Circulaire présentant les dispositions de droit pénal de la loi n° 2003-239 du 18 mars pour la sécurité intérieure, 3 juin 2003, §2.3.2

Depuis 2003, celles qui se trouveraient en situation régulière sont également exposées à un tel traitement. En effet, un comportement considéré comme une « menace pour l'ordre public » ou « passible de poursuites pénales » sur le fondement du racolage public peut désormais justifier l'éloignement du titulaire, respectivement, d'un visa ou d'une carte de séjour temporaire⁸⁰⁵.

À Paris, entre 2003 et 2009, une unité de soutien aux investigations territoriales (USIT) a eu pour principale mission de lutter contre le racolage public et la migration irrégulière, en intervenant en priorité dans les quartiers dont les habitants manifestaient leur mécontentement⁸⁰⁶. Selon l'OCRTEH, « la pression sur le racolage public s'est relâchée depuis quelque temps, les services d'enquête se tournant désormais vers Internet »⁸⁰⁷. Dans cet espace aussi, des faits de racolage peuvent toutefois être constatés. En 2009, une personne faisant la publicité de ses massages érotiques tarifés, sur un site Internet dédié à cet effet, a été par exemple condamnée à 500 euros d'amende pour racolage public⁸⁰⁸.

ii) Le résultat obtenu : la sanction de victimes d'exploitation de la prostitution

Depuis 2003, le nombre de condamnations définitives prononcées par an a connu un pic en 2005 avant de décroître progressivement jusqu'à aujourd'hui. **Plusieurs centaines de condamnations** sont toutefois prononcées chaque année. Quand une condamnation intervient, c'est généralement sur la seule foi du procès-verbal dressé par les services de détection et de répression et avec le client pour seul témoin. En 2006, la Commission Citoyen-Justice-Police (composée de membres de la LDH, du MRAP, du SAF et du SM) dénonçait la pratique répandue consistant à faire pression sur le client, en le menaçant de faire connaître son comportement à son entourage, afin qu'il atteste avoir été racolé⁸⁰⁹. Un tel comportement est loin d'être anodin puisque, en entravant l'exercice de la justice, l'agent des services de détection et de répression concerné s'expose à une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (subornation de témoin)⁸¹⁰. Le fait est que, sur des lieux connus de prostitution en particulier à une heure avancée de la nuit, les actes de racolage sont superflus, piétons et automobilistes s'y rendant en connaissance de cause.

Si, à Paris, des amendes sont plus souvent prononcées, des peines d'emprisonnement généralement avec sursis le sont également. En cas de situation irrégulière, l'étranger condamné, étant exposé à une peine plus lourde que celle encourue sur le seul fondement du racolage, des peines allant jusqu'à un an d'emprisonnement et des interdictions du territoire français pour plusieurs années peuvent être prononcées⁸¹¹. À Nantes, maître Anne Bouillon note que les poursuites judiciaires ont d'abord été rares puis, « le droit ayant un pouvoir incantatoire se révélant avec le temps », le parquet les a bientôt multipliées ; la cour

805 Articles L. 313-5 et L. 511-1, II, 8° du CESEDA.

806 « Bilan de la sécurité à Paris », in *Liaisons*, n° 81, janvier-février-mars 2004, p. 6 (www.prefecture-police-paris.interieur.gouv.fr).

807 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

808 TGI de Troyes, *Ministère public contre les époux H.*, 5 août 2009 (parquet n° 08013772).

809 Commission Citoyens-Justice-Police, *De nouvelles zones de non-droit, Des prostituées face à l'arbitraire policier*, 2006, p. 9. La Commission a été saisie par un groupe de femmes, françaises et étrangères en situation régulière, exerçant la prostitution dans le bois de Vincennes et se plaignant de subir quotidiennement la répression policière depuis la mise en application de la loi pour la sécurité intérieure. En 2005, la Commission a ouvert une enquête sur les effets de cette législation et procédé à des auditions, y compris de prostituées transsexuelles du bois de Boulogne. Ses conclusions ont été publiées dans le rapport cité.

810 Article 434-15 du code pénal.

811 Article L. 621-1 du CESEDA.

d'appel de Nantes semble vouloir résister à cette tendance, par exemple, en dispensant de peine la personne condamnée⁸¹². Condamnation est néanmoins prononcée.

On note que, sur plusieurs années, certaines personnes ont été pénalement condamnées à plus de cinq reprises⁸¹³. Le tableau ci-dessous présente uniquement le nombre de condamnations définitives prononcées chaque année pour racolage public à titre principal; n'apparaissent pas les condamnations définitives pour racolage public lorsque, dans l'affaire jugée, ce délit a constitué une infraction secondaire.

Condamnations définitives	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008 *
Racolage public (article 225-10-1 du code pénal)	0	291	751	996	503	443	351
Racolage public (ancien article R. 625-8 du code pénal)	187	181	1	0	0	0	0

Source : Ministère de la Justice, Sous-Direction de la statistique et des études, *Annuaire statistique*, 2008, p. 169 (* Données provisoires) ; Ministère de la Justice, Direction des affaires criminelles et des grâces, consultée par la CNCDH, le 23 avril 2010

Depuis quelques années, il semblerait que la majorité des affaires de racolage soient traitées par **le parquet qui procède généralement à un simple rappel à la loi ou à un classement sans suite**, à condition de ne pas récidiver avant un certain délai (de plusieurs mois à plusieurs années) ou de s'orienter vers une ou plusieurs structures sanitaires, sociales ou professionnelles en vue d'un « reclassement »⁸¹⁴. À cette fin, une « liste indicative d'associations d'aide aux prostituées » peut être remise. Ainsi, certaines personnes sont reçues plusieurs fois par an par le parquet pour des faits de racolage constatés dans des circonstances souvent contestables. En 2006, la Commission Citoyens-Justice-Police estimait que le rappel à la loi, qui « devait s'appliquer à de petites infractions non contestées », servait en la matière « à valider des procédures fragiles et contestables »⁸¹⁵.

Ces procédures s'avèrent fragiles et contestables à plus d'un titre concernant, en particulier, les victimes d'exploitation de la prostitution. Une interpellation sur le fondement du racolage public instaure, tout d'abord, un climat de méfiance entre de possibles victimes de traite ou d'exploitation et les services de détection et de répression. C'est d'autant plus vrai lorsque les conditions de leur interpellation et de leur placement en garde à vue sont abusives ou humiliantes, en cas par exemple de recours injustifié aux menottes⁸¹⁶ ou de fouilles à corps; une fois dénudée, il est demandé à la personne de s'accroupir afin de vérifier qu'elle ne détient aucun objet illicite par « les voies naturelles », objets sans rapport avec des faits de racolage public⁸¹⁷. Rappelons que la Cour européenne des droits de l'homme a précisé, en 2007, que le fait d'imposer à une personne une fouille corporelle consistant à se dévêtir et à adopter des postures embarrassantes, comme de se pencher et de tousser afin de permettre « une inspection anale visuelle », ne constitue pas un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la CESDH si et seulement si cette fouille, menée selon des modalités

812 BOUILLON Anne, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

813 FRANC Pierre Philippe, avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles, consulté par la CNCDH, le 14 avril 2010.

814 Articles 40-1 et 41-1 du code de procédure pénale.

815 Commission Citoyens-Justice-Police, *De nouvelles zones de non-droit, Des prostituées face à l'arbitraire policier*, 2006, p. 18.

816 Concernant le port de menottes, voir notamment : Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport annuel*, 2008, p. 71-72.

817 Commission Citoyens-Justice-Police, *De nouvelles zones de non-droit, Des prostituées face à l'arbitraire policier*, 2006, p. 14.

adéquates, « est absolument nécessaire au regard des circonstances particulières dans lesquelles elle s'inscrit et s'il existe des soupçons concrets et sérieux que l'intéressé dissimule [des] objets ou substances [prohibés] dans cette partie de son corps »⁸¹⁸. En l'espèce, la Cour a jugé que le fait pour un prisonnier d'être systématiquement soumis à une telle fouille a son retour du parloir, ce en l'absence de soupçons concrets et sérieux, constituait un traitement dégradant au sens de l'article 3 en inspirant des sentiments d'arbitraire, d'infériorité, de peur, d'angoisse et de profonde atteinte à la dignité caractérisant « un degré d'humiliation dépassant celui – tolérable parce qu'inéluctable – que comporte inévitablement la fouille corporelle »⁸¹⁹. Ensuite, l'interpellation et le placement en garde à vue de victimes d'exploitation de la prostitution offrent des conditions d'accueil par nature peu propices au dépôt d'une plainte ou à un témoignage contre ceux qui les exploitent, en violation des principes plus haut rappelés du droit international (cf. supra, p. 193 et suiv.). Il est d'ailleurs rare qu'il leur soit posé des questions sur leur éventuelle situation d'exploitation⁸²⁰.

Même en l'absence de sanction pénale, il est possible de considérer que des victimes d'exploitation de la prostitution interpellées sur le fondement du racolage public subissent une sanction, en cas de rétention, voire d'éloignement du territoire, et/ou une sanction policière en cas de garde à vue inutilement prolongée. Il est, par exemple, difficile de comprendre comment une infraction flagrante telle que le racolage public peut justifier jusqu'à 13 h de garde à vue ; celle-ci n'ayant cependant pas dépassé 24 h, le juge a estimé qu'elle ne pouvait dès lors être considérée comme manifestement excessive⁸²¹. Au vu de ces constats, la Commission Citoyen-Justice-Police concluait en 2006 à l'existence « d'un régime de régulation-sanction parajudiciaire, en marge des principes de l'État de droit »⁸²² : « De fait, une justice policière s'est mise en place : les preuves sont appréciées par la seule police, la garde à vue joue le rôle d'une courte peine d'emprisonnement, la confiscation de l'argent tient lieu d'amende, le rappel à la loi de jugement, les conditions dont il est assorti de mise à l'épreuve, le STIC de casier judiciaire »⁸²³.

Recommandation n° 42

La CNCDH rappelle que les victimes de traite ou d'exploitation contraintes à commettre des crimes ou des délits doivent être considérées avant tout comme des victimes de délinquance forcée et doivent être exonérées de responsabilité pénale pour avoir commis de tels faits (article 122-2 du code pénal).

818 CEDH, *Frérot contre France*, 12 juin 2007, §41.

819 *Ibid.*, §47.

820 Commission Citoyens-Justice-Police, *De nouvelles zones de non-droit, Des prostituées face à l'arbitraire policier*, 2006, p. 17 ; LEICESTER Tim, *Médecins du Monde - Mission Lotus Bus*, consulté par la CNCDH, le 28 avril 2010.

821 TGI de Paris, 28^e chambre, *Mme P.*, 30 mars 2006 (affaire n° 0423831047).

822 Commission Citoyens-Justice-Police, *De nouvelles zones de non-droit, Des prostituées face à l'arbitraire policier*, 2006, p. 33.

823 *Ibid.*, p. 18-19.

Recommandation n° 43

Afin d'éviter que les victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution ne subissent un préjudice secondaire et ne se défient des services de détection et de répression, la CNCDH recommande d'abroger le délit de racolage public, qu'il soit passif ou actif, et de faire application du droit commun aux atteintes à la moralité ou à la tranquillité publiques pouvant découler de l'exercice de la prostitution (troubles à l'ordre public ou au bon voisinage, exhibition sexuelle, etc.).

Recommandation n° 44

De manière à ne pas aggraver la situation des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de leur accorder une remise au moins partielle des amendes prononcées pour les contraventions commises dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation.

5 - Le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire

Sur le fondement des articles 4, 6, 13, 14 et 15-2 de la CESDH et à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁸²⁴, peut être formulé le principe suivant : la nationalité et la situation administrative d'une victime étrangère de traite ou d'exploitation ne peuvent justifier l'adoption à son égard de mesures portant une atteinte disproportionnée à son droit d'accéder effectivement à la justice. Or, l'éloignement du territoire des victimes étrangères de traite ou d'exploitation, vers un pays depuis lequel elles ne pourront effectivement accéder à la justice concernant les faits subis, peut être considéré comme violant la CESDH : une telle mesure ne garantit pas la protection que la Convention reconnaît aux victimes de traite ou d'exploitation, protection absolue en cas de servitude ou d'esclavage (articles 4 et 15-2), ne leur permet pas d'accéder effectivement à la justice (articles 6 et 13) et s'avère en outre discriminatoire (article 14)⁸²⁵. En découle **le droit des victimes étrangères de traite ou d'exploitation de séjourner sur le territoire d'un État partie, le temps nécessaire à leur accès effectif à la justice**, à entendre notamment comme le droit de porter plainte, d'être entendue et d'obtenir réparation du préjudice subi.

Cependant, plutôt que de reconnaître le droit au séjour des victimes étrangères de traite ou d'exploitation comme moyen de garantir leur accès effectif à la justice, les textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation se préoccupent essentiellement du besoin des autorités répressives d'assurer la présence sur le territoire des témoins étrangers dont les déclarations sont utiles à l'enquête ou aux poursuites pénales concernées. Il convient pourtant de ne pas confondre les deux. En procédant à une telle confusion, le dispositif français mis en place en 2003 conduit à l'exclusion de l'accès à la justice nombre de victimes étrangères en situation administrative précaire. Nous parlerons de « *situation administrative précaire* » et non de « *situation irrégulière* », beaucoup d'entre elles étant, du moins temporairement, en situation régulière sans être pourtant à l'abri d'un éloignement (Cf. *supra*, p. 213 et suiv.).

824 Voir en particulier : CEDH, *Siliadin contre France*, 26 juillet 2005 ; CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010.

825 Voir aussi : Articles 5, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

a) Les textes internationaux spécifiques à la traite

S'agissant du droit au séjour des victimes étrangères, les textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation s'avèrent *a priori* moins protecteurs que le droit commun des droits de l'homme : soit la délivrance d'un titre de séjour aux victimes étrangères de traite est laissée à la libre appréciation des États parties, comme dans le Protocole de Palerme, soit l'obligation de le leur délivrer est limitée à certaines hypothèses, comme dans la Directive de 2004 dédiée au sujet⁸²⁶ ou la Convention de Varsovie. Les dispositions concernées ne sauraient toutefois être interprétées comme remettant en cause le droit au séjour des victimes étrangères de traite ou d'exploitation quand leur accès effectif à la justice en dépend. En effet, le Protocole de Palerme comme la Convention de Varsovie précisent que leur application ne peut conduire à la violation ni du droit international humanitaire ni du droit international des droits de l'homme⁸²⁷. De même, la Directive de 2004 indique s'appliquer dans le respect « *des autres instruments relatifs aux droits de l'homme* », des « *dispositions relatives à la protection des victimes* » et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui reconnaît notamment le droit à un recours effectif devant un tribunal à toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés⁸²⁸; elle ajoute n'interdire nullement l'adoption de mesures plus favorables⁸²⁹.

Le droit au séjour des victimes de traite ou d'exploitation selon le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme

Principe 9 : Protection et assistance

« [...] Les États doivent offrir une protection et octroyer des permis de séjour temporaires aux victimes et aux témoins pendant toute la durée de l'instruction. »

Directive 4-7 : Définir un cadre juridique adapté

« Les États devraient envisager de : [...] Prendre des dispositions législatives pour la protection des victimes de la traite qui acceptent de leur plein gré de coopérer avec les autorités de police, notamment la protection de leur droit de résider légalement dans le pays de destination pendant la durée des poursuites judiciaires. »

Directive 9-3 : Accès aux voies de recours

« Les États et, lorsqu'elles le peuvent, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager les mesures ci-après : [...] Prendre les mesures qui s'imposent afin que les personnes qui ont été victimes de la traite puissent rester, en toute sécurité, dans le pays où la demande de réparation a été déposée, pendant la durée de la procédure pénale, civile ou administrative. »

Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002

826 Directive 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, 2004.

827 Article 14-1 du Protocole de Palerme, 2000; article 40 de la Convention de Varsovie, 2005.

828 Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

829 Préambule (4), (5) et (6) et article 4 de la Directive 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, 2004.

Le Protocole de Palerme impose aux États parties d'« envisager » d'adopter les mesures appropriées qui permettent aux victimes de traite de rester sur leur territoire, « lorsqu'il y a lieu »⁸³⁰; s'ils décident de n'en rien faire, ils n'en respectent pas moins le Protocole (*soft law*). Mais s'ils adoptent effectivement de telles mesures, ils « doivent » tenir compte « des facteurs humanitaires et personnels »⁸³¹. D'après les travaux préparatoires, les facteurs personnels désigneraient des circonstances liées à la personne de la victime telles que son âge ou sa situation familiale, tandis que les facteurs humanitaires renverraient aux droits consacrés dans les instruments relatifs aux droits de l'homme⁸³². Cette formulation minimaliste a été adoptée par les États en raison de « la crainte que le Protocole puisse devenir involontairement un moyen de migration illicite si les États parties étaient tenus d'adopter une législation permettant aux victimes de rester dans les pays de destination de la traite »⁸³³.

La Directive de 2004 prévoit, quant à elle, de manière précise et contraignante, la délivrance d'un titre de séjour d'au moins 6 mois au ressortissant d'un pays tiers qui, victime de traite, remplit les conditions suivantes : 1° le prolongement de son séjour sur le territoire d'un État membre semble opportun à celui-ci « aux fins de l'enquête ou de la procédure judiciaire »; 2° elle manifeste « une volonté claire de coopération »; 3° elle a « rompu tout lien avec les auteurs présumés » de faits de traite; 4° son maintien sur le territoire ne met en danger ni l'ordre public ni la sécurité intérieure⁸³⁴. Une période de réflexion est offerte aux personnes estimées comme pouvant être victimes de traite par les autorités compétentes de l'État membre concerné; au cours de cette période, « aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée à leur égard »⁸³⁵. Une fois accordé, le titre de séjour d'une victime de traite peut ne pas être renouvelé ou lui être retiré dans certaines circonstances : il peut ne pas être renouvelé en cas de menace pour l'ordre public ou « si une décision adoptée par les autorités compétentes a mis fin à la procédure concernée »⁸³⁶; il peut lui être retiré si les conditions de délivrance ne sont plus remplies ou lorsque « l'autorité compétente estime que la coopération de la victime est frauduleuse ou que sa plainte est frauduleuse ou non fondée » ou lorsqu'elle décide « d'interrompre la procédure »⁸³⁷. L'ensemble de ces conditions et le caractère provisoire du titre de séjour délivré visent à inciter les victimes étrangères de traite à coopérer tout en évitant « les abus »⁸³⁸.

Selon **la Convention de Varsovie**, enfin, les États parties doivent délivrer un titre de séjour renouvelable aux victimes de traite dans l'une, au moins, des deux hypothèses visées⁸³⁹. Dans la première hypothèse, la Convention prévoit son octroi aux victimes étrangères dont le séjour s'avère, selon les autorités compétentes, « nécessaire en raison de leur situation personnelle »; doivent être pris en compte leur sécurité, leur état de santé ou leur situation familiale⁸⁴⁰. Dans la seconde hypothèse, sont concernées les seules victimes étrangères qui

830 Article 7-1 du Protocole de Palerme, 2000.

831 Article 7-2 du Protocole de Palerme, 2000.

832 Travaux préparatoires du Protocole de Palerme, p. 453.

833 *Ibid.*

834 Article 8 de la Directive 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, 2004.

835 Article 6-2 de la Directive susmentionnée.

836 Article 13 de la Directive susmentionnée.

837 Article 14 de la Directive susmentionnée.

838 Préambule (9) de la Directive susmentionnée.

839 Article 14-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

840 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §184.

coopèrent avec les autorités compétentes «aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale»; cette mesure est destinée à encourager les victimes étrangères, qui craindraient d'être sanctionnées ou éloignées en raison de leur situation irrégulière, à fournir des informations utiles à la répression de la traite⁸⁴¹. La Convention de Varsovie prévoit en outre l'accord d'un délai de réflexion d'au moins 30 jours «lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne concernée est une victime», délai durant lequel «aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée à son égard»⁸⁴². Les États parties peuvent cependant ne pas respecter ce délai «pour des motifs d'ordre public, ou lorsqu'il apparaît que la qualité de victime est invoquée indûment»⁸⁴³.

b) Le dispositif français : l'article L. 316-1 du CESEDA

Le dispositif mis en place en 2003 prévoit la possibilité de délivrer un titre de séjour, autorisant l'exercice d'une activité professionnelle, aux seuls étrangers qui portent plainte ou témoignent dans le cadre de procédures pénales engagées à l'encontre d'auteurs de faits de traite ou de proxénétisme (article L. 316-1 du CESEDA). Si ce dispositif s'avère efficace, selon les services de détection et de répression consultés, pour maintenir sur le territoire les victimes étrangères dont le témoignage est considéré comme essentiel (voir le troisième chapitre de l'étude, p. 144 et suiv.), il ne permet pas de garantir à toute victime étrangère de traite ou d'exploitation un accès effectif à la justice⁸⁴⁴.

i) Un champ d'application limité

Une première série de difficultés est rencontrée par les victimes étrangères de traite ou d'exploitation en raison du champ d'application de l'article L. 316-1 du CESEDA et de sa formulation. Tout d'abord, toutes ne peuvent en bénéficier en raison de leur nationalité : sont en principe exclus de son bénéfice les ressortissants communautaires connaissant un régime transitoire et les ressortissants algériens dont le séjour est régi par un accord international⁸⁴⁵. Ensuite, toutes les victimes susceptibles d'être concernées ne peuvent en bénéficier en raison soit de la forme d'exploitation concernée, soit de la nature de la procédure judiciaire à laquelle elles participent.

Seules les infractions de traite ou de proxénétisme sont expressément visées à l'article L. 316-1 du CESEDA. Par conséquent, les formes d'exploitation autres que l'exploitation de la prostitution ne peuvent *a priori* entraîner la délivrance d'un titre de séjour sur ce fondement, à moins d'être accompagnées de faits de traite. Cette dernière infraction est toutefois peu connue et peu utilisée par les services de détection et de répression comme par les parquets (voir les deuxième et troisième chapitres de l'étude). Elle apparaît donc rarement sur les documents officiels relatifs à la plainte déposée par la victime ou à son témoignage. Ainsi, en 2009, le juge des référés rejetait la requête de Mlle F. visant à la délivrance d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1, au motif que les pièces du dossier démontraient qu'une procédure pénale avait été engagée, non sur le fondement

841 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §181.

842 Article 13-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

843 Article 13-3 de la Convention de Varsovie, 2005.

844 De MONTVALON Prune, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009; SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

845 Accord franco-algérien relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour des ressortissants algériens et de leurs familles, 27 décembre 1968; Cour administrative d'appel de Paris, 7^e chambre, *Mme B.*, 16 avril 2010 (affaire n° 09PA01268).

de la traite, mais sur celui des conditions indignes de travail ou d'hébergement⁸⁴⁶. Estimant, en outre, qu'il était possible de douter de la réalité des faits, Mlle F. étant alors majeure et ayant pu se déplacer hors du domicile de ses employeurs, le juge concluait que le préfet de police, usant de son pouvoir discrétionnaire, était fondé à « *subordonner la délivrance d'un titre de séjour à la production d'un jugement de condamnation* »⁸⁴⁷. Jugement qui n'interviendra que plusieurs mois, voire plusieurs années plus tard, le cas échéant, après son éloignement du territoire.

La plupart des victimes de formes d'exploitation autres que l'exploitation de la prostitution qui obtiennent un titre de séjour l'ont, par conséquent, sur le fondement de dispositions distinctes de celles de l'article L. 316-1 : soit en emportant la conviction du préfet sur la nécessité d'autoriser leur séjour pour des raisons humanitaires ou exceptionnelles (article L. 313-14 du CESEDA) ; soit sur le fondement du droit commun au regard de leur état de santé, des liens noués en France, du grave danger que représente un retour dans leur pays d'origine, etc. Beaucoup ne voient pas leur situation régularisée, note Violaine Husson, coordinatrice - Action femmes à la Cimade⁸⁴⁸.

Seule la participation à une procédure pénale est prise en compte dans le cadre de l'article L. 316-1 du CESEDA.

Tout d'abord, les démarches engagées pour obtenir réparation du préjudice subi devant la CIVI ou une juridiction prud'homale sont en principe indifférentes. L'article L. 316-1 du CESEDA vise en effet expressément « *l'étranger qui dépose plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre les infractions visées [...] ou témoigne dans une procédure pénale concernant une personne poursuivie pour ces mêmes infractions* ». Selon le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, il conviendrait pourtant de permettre à celles qui demandent réparation de pouvoir rester dans le pays où leur demande a été déposée, pendant la durée de la procédure pénale, civile ou administrative concernée⁸⁴⁹.

Ensuite, le dispositif mis en place fait, en pratique, du droit de porter plainte et du droit d'être entendu des obligations. Obligations qui, lorsqu'elles ne sont pas respectées, sont de fait sanctionnées par des mesures administratives (placement en rétention, éloignement), voire pénales, justifiées par l'irrégularité de leur séjour ou encore leur comportement (Cf. *supra*, p. 209 et suiv.). Ce qui a été présenté comme un moyen pour encourager les victimes à porter plainte ou témoigner malgré leur situation administrative précaire peut dès lors être vécu comme l'obtention d'une déposition ou d'une déclaration sous les pressions ou la menace. Un tel procédé est interdit par le code pénal à l'article 434-15 relatif à la subornation de témoins.

Afin d'éviter que la victime concernée n'ait l'impression de négocier l'obtention d'un titre de séjour en échange d'informations sur les faits de traite ou d'exploitation qu'elle a subis, ce ne sont pas les services de détection et de répression qui demandent aux autorités administratives la régularisation de son séjour, quand elle accepte de déposer plainte

846 TA de Paris, juge des référés, *Mlle F.*, 15 octobre 2009 (affaire n° 0915937/9).

847 *Ibid.*

848 HUSSON Violaine, consultée par la CNCDDH, le 30 octobre 2009.

849 Directive 9-3 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

ou de faire des déclarations, explique Philippe Barbançon⁸⁵⁰. Néanmoins, les autorités administratives s'adressent systématiquement aux autorités répressives pour recueillir leur avis concernant les demandes de titres de séjour formées sur le fondement de l'article L. 316-1 et tendent à rendre une décision dans le même sens⁸⁵¹. Selon Maria Grazia Giammarinaro, toute idée de négociation doit être abandonnée au bénéfice du respect des droits des victimes étrangères de traite ou d'exploitation ; elle estime que leur coopération n'en sera que meilleure parce que basée sur une relation de confiance avec les services de détection et de répression⁸⁵².

Enfin, le dépôt d'une plainte ou un témoignage peuvent ne pas suffire à déclencher ou voir aboutir une procédure pénale, l'opportunité des poursuites étant laissée à l'appréciation du parquet. Faute d'éléments probants, l'affaire peut être classée et ne donner lieu à la délivrance d'aucun titre de séjour⁸⁵³. Lorsque la plainte ou le témoignage des victimes ne peut conduire à la condamnation des auteurs, la circulaire du 5 février 2009 invite les préfets à examiner « avec bienveillance dans le cadre de [leur] pouvoir d'appréciation la possibilité du maintien du droit du séjour, soit sur le fondement de l'article L. 313-11-7° du CESEDA pour des motifs tenant à la vie privée ou familiale, soit sur le fondement de l'article L. 313-14 pour des raisons exceptionnelles ou humanitaires »⁸⁵⁴.

Notons que, selon les associations consultées par la CNCDH, il est courant que les victimes étrangères, ayant déposé plainte ou fait des déclarations aux services de détection et de répression, soient informées des suites données à leur plainte ou à leurs déclarations uniquement à l'occasion du refus de titre de séjour opposé par le préfet, voire la notification de leur obligation de quitter le territoire⁸⁵⁵. Il conviendrait pourtant de leur donner l'occasion de se constituer partie civile ou de compléter utilement leurs déclarations avant de les exposer à une mesure pouvant priver d'effectivité leur droit d'accéder à la justice. Elles ne sont, en effet, pas toujours en mesure de produire des informations utiles aux poursuites, quand elles les détiennent, dès leur première audition : elles peuvent rencontrer des difficultés à se rappeler les faits subis ou à les exprimer pour la première fois ; elles peuvent également hésiter à les révéler par crainte des représailles, d'entraîner la sanction de leurs proches ou encore de se voir refuser la qualité de victime. Certaines circonstances tendent, en effet, à être interprétées en leur défaveur comme le fait d'avoir elles-mêmes commis des infractions. À cet égard, la circulaire du 5 février 2009 encourage les préfets à ne pas leur refuser la délivrance d'un titre de séjour au motif qu'elles auraient été condamnées pour des « infractions mineures »⁸⁵⁶.

850 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

851 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §1.2.

852 GIAMMARINARO Maria Grazia, « La politique européenne en matière de traite des êtres humains », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 48.

853 De MONTVALON Prune, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

854 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §4.1.

855 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

856 Voir en ce sens la Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §4.1.

ii) Une mise en œuvre restrictive

Même en remplissant l'ensemble des conditions précédemment exposées, une victime étrangère de traite ou d'exploitation de la prostitution ne se voit pas systématiquement délivrer un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA. Usant de leur pouvoir discrétionnaire ou imposant de remplir des conditions supplémentaires à celles prévues par loi, les préfets saisis d'une demande en ce sens peuvent leur en refuser le bénéfice.

L'article L. 316-1 du CESEDA n'impose aux préfets ni de délivrer un titre de séjour aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution remplissant l'ensemble des conditions fixées par la loi **ni de le renouveler**; sa délivrance est laissée à la discrétion du préfet compétent. Ainsi, en 2009, le Tribunal administratif de Paris a rejeté la requête de Mlle K., victime de traite et d'exploitation domestique, qui demandait l'annulation de la décision du préfet refusant de lui délivrer le titre de séjour prévu à l'article L. 316-1 alors qu'elle en remplissait toutes les conditions; le tribunal a estimé que cette disposition « *ne peut avoir légalement supprimé la compétence discrétionnaire que le législateur a conféré au préfet* »⁸⁵⁷. De même, quand un titre de séjour a été effectivement délivré, il n'est souvent pas renouvelé, y compris lorsque la victime concernée continue de remplir les conditions fixées par la loi. Le Décret de 2007 n'impose pas aux préfets de le renouveler; il se contente d'indiquer qu'il est « *renouvelable* »⁸⁵⁸. Le Conseil constitutionnel avait déjà précisé, en 2003, que les nouvelles dispositions relatives à l'attribution d'un titre de séjour aux victimes de traite ou de proxénétisme ne créaient ni un droit au bénéfice de celles-ci ni une obligation à la charge des préfets (voir le troisième chapitre de l'étude, p. 144 et suiv.)⁸⁵⁹. Rappelons, ici, qu'en application du droit international des droits de l'homme, ces dispositions ne sauraient néanmoins être interprétées dans un sens qui conduirait à priver d'accès effectif à la justice les victimes étrangères de traite ou d'exploitation.

Dans certains cas, le préfet saisi prétend également user de son pouvoir discrétionnaire quant à la nature ou à la durée du titre de séjour prévu à l'article L. 316-1. Quand un titre de séjour est effectivement délivré sur ce fondement, il est fréquent qu'une autorisation provisoire de séjour le soit en lieu et place d'une carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » (plus favorable à la victime)⁸⁶⁰. Depuis 2006⁸⁶¹, l'article L. 316-1 prévoit pourtant expressément la délivrance de cette dernière. Malgré cela, en juillet 2007, la préfecture des Alpes-Maritimes a d'abord délivré une autorisation provisoire de séjour de 6 mois avant de la renouveler pour 3 mois; en l'espèce, la victime concernée avait témoigné contre les auteurs des faits de proxénétisme commis à son encontre, faits qui ont finalement été condamnés⁸⁶². À Paris, il semblerait qu'aucune carte de séjour temporaire ne soit délivrée tant que les auteurs n'ont pas été condamnés ou sont sur le point de l'être⁸⁶³. S'ensuit un traitement inégal des victimes de traite ou de proxénétisme sur le fondement de l'article L.316-1. Le ministre de l'Immigration a exprimé son opposition à ces pratiques dans la cir-

857 TA de Paris, *Mlle K.*, 23 avril 2009 (affaire n° 0900526).

858 Article R. 316-3 du CESEDA.

859 Conseil constitutionnel, Décision n° 2003-467 DC sur la loi pour la sécurité intérieure, 13 mars 2003, §90.

860 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009; HUSSON Violaine, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009; De MONTVALON Prune, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

861 Loi n° 2006-911 relative à l'immigration et à l'intégration, 24 juillet 2006.

862 Demande d'information émise par la préfecture des Alpes-Maritimes adressée à l'association ALC en date du 4 janvier 2008, communiquée par ALC le 17 septembre 2009.

863 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

culaire du 5 février 2009⁸⁶⁴. Pratiques *contra legem* constitutives d'un abus de pouvoir, selon le CCEM⁸⁶⁵.

Ajoutons que la procédure au terme de laquelle les victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution se voient accorder un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 peut durer des mois, voire des années. Ainsi, entre 2005 et 2009, l'association ALC a identifié 32 victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution, qui ont rencontré des difficultés pour se voir délivrer un titre de séjour. Parmi elles, au moins huit ont attendu entre un et deux ans avant d'obtenir une réponse positive de la part de la préfecture ; trois autres ont attendu six mois ; et sept ont eu une réponse dans les trois mois qui ont suivi⁸⁶⁶. Par exemple, dans une affaire d'exploitation de la prostitution suivie par l'association ALC en 2009, sur les quatre victimes ayant porté plainte une seule avait obtenu, six mois plus tard, un récépissé de 3 mois, deux n'avaient obtenu qu'un récépissé de 15 jours et la dernière n'en avait obtenu aucun⁸⁶⁷. Le délai déraisonnable au terme duquel peut être délivré un titre de séjour aux victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution est de nature à porter une grave atteinte à leur droit d'accéder à la justice. Maintenus dans une situation administrative précaire, elles peuvent en effet connaître un éloignement du territoire vers un pays depuis lequel il leur sera impossible d'exercer effectivement ce droit.

Pour remédier à cette situation, les associations s'efforcent de sensibiliser les préfets sur la question de la traite et de l'exploitation. Cela a conduit, dans certaines préfectures, à la conclusion d'accords assurant la délivrance effective d'une carte de séjour temporaire aux victimes accompagnées par des associations données, parfois sans exiger ni dépôt de plainte ni témoignage. Ce type d'accord connaît toutefois plusieurs écueils⁸⁶⁸. D'une part, en imposant de manière plus ou moins explicite un quota annuel de cartes de séjour aux associations concernées (six cartes de séjour, par exemple), celles-ci sont poussées à présenter à la préfecture les seuls dossiers susceptibles d'être acceptés, à partir de critères ni prévus ni encadrés par la loi, afin d'éviter que ne soit remis en question le bien fondé de cet accord. D'autre part, ces pratiques tendent à renforcer le soupçon qui pèse sur celles qui demandent un titre de séjour sans recourir aux services d'une association ; elles sont soupçonnées de vouloir détourner l'article L.316-1 de sa finalité. Alors qu'il conviendrait de simplifier la procédure de demande de titre de séjour pour la rendre accessible à toute victime de traite ou d'exploitation, y compris celles qui ne souhaitent pas s'adresser à des associations, ce type d'accord fait jouer à ces dernières un rôle de « *filtre* » incompatible avec leur mission.

Les victimes d'exploitation de la prostitution se voient parfois imposer une condition supplémentaire, celle de cesser d'exercer la prostitution. L'article L. 316-1 du CESEDA conditionne la délivrance d'un titre de séjour aux victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution, d'une part, au dépôt d'une plainte ou à un témoignage contre les auteurs des faits et, d'autre part, au fait que leur présence sur le territoire français ne constitue pas une menace pour l'ordre public. En application de la Directive de 2004, le décret du 13 septembre 2007 a ajouté la condition selon laquelle elles doivent en outre avoir

864 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §3.1.

865 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

866 Données communiquées à la CNCDH par l'association ALC, le 30 septembre 2009.

867 De MONTAVALON Prune, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

868 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

« rompu tout lien avec les auteurs présumés » des faits de traite ou de proxénétisme (article R. 316-3 du CESEDA)⁸⁶⁹. Cette dernière disposition n'implique nullement l'obligation pour elles de cesser d'exercer l'activité à l'occasion de laquelle elles ont été victimes de traite ou d'exploitation, dès lors qu'elles ne sont plus en contact avec les auteurs.

Néanmoins, pour appliquer l'article L. 316-1 du CESEDA, certains préfets exigent des victimes d'exploitation de la prostitution, qui remplissent par ailleurs l'ensemble des conditions fixées par la loi, non seulement de cesser d'exercer la prostitution, mais encore de démontrer des démarches engagées en vue de leur réinsertion sociale (apprentissage du français, suivi social, conditions de logement, moyens de subsistance, création d'une cellule familiale, etc.) et professionnelle (actions positives pour établir et réaliser un projet professionnel, suivi de stages, emplois obtenus et leurs caractéristiques, etc.)⁸⁷⁰. Notons que la délivrance d'un titre de séjour, accompagné d'une autorisation de travail, est seule à pouvoir permettre aux victimes d'exploitation de la prostitution d'exercer légalement une autre activité que la prostitution, quand elles le souhaitent.

Une telle pratique s'avère non seulement discriminatoire à l'égard des victimes exerçant la prostitution⁸⁷¹, mais encore constitutive d'une ingérence non prévue par la loi dans leur vie privée⁸⁷². C'est d'autant plus le cas lorsque les services de renseignements généraux sont sollicités pour interroger les victimes d'exploitation de la prostitution sur leurs liens actuels avec la prostitution, leur entourage, leurs activités, leurs démarches d'insertion, les documents présentés (*curriculum vitae*, contrat de location, dernières fiches de paie et celles de leur conjoint) ou encore les institutions françaises⁸⁷³. Le préfet des Alpes-Maritimes a, par exemple, régulièrement sollicité ces services depuis 2005⁸⁷⁴.

Certains services de détection et de répression peuvent également être appelés à se prononcer dans le cadre d'une demande de titre de séjour formée par une victime d'exploitation de la prostitution. C'est le cas en Haute-Garonne⁸⁷⁵ et dans les Alpes-Maritimes comme le laisse apparaître un refus de titre de séjour opposé par le préfet en septembre 2007 : « *Il ne m'apparaît pas opportun de réserver une suite favorable à votre demande en l'état actuel du dossier, considérant que Mlle J. n'a pas à ce jour rompu tous liens avec le milieu prostitutionnel. En effet, il ressort du rapport de la BMR (Brigade mobile de recherche) du 14 mai 2007 qu'elle continue à se prostituer une à deux fois par semaine pour subvenir à ses besoins financiers. Il vous sera bien évidemment loisible de présenter de nouveau une demande dès lors que Mlle J. aura stabilisé sa sortie de prostitution.* »⁸⁷⁶

869 Directive 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, 2004; Décret n° 2007-1352 relatif à l'admission au séjour, à la protection, à l'accueil et à l'hébergement des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme et modifiant le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (dispositions réglementaires), 13 septembre 2007.

870 Demande d'information émise par la préfecture des Alpes-Maritimes adressée à l'association ALC en date du 4 janvier 2008, communiquée par Prune de MONTVALON le 17 septembre 2009.

871 Article 3 de la Convention de Varsovie, 2005.

872 Articles 4, 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950; Articles 5, 7 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

873 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009, communiquée à la CNCDH, le 1^{er} octobre 2009.

874 *Ibid.*

875 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

876 Courrier de la préfecture des Alpes-Maritimes notifiant un refus de titre de séjour en date du 11 septembre 2007, communiqué par Prune de MONTVALON le 17 septembre 2009.

Dans d'autres cas, des préfets refusent de délivrer un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA au motif que l'exercice de la prostitution constitue une menace pour l'ordre public, notamment pour la santé publique⁸⁷⁷. Par exemple, en décembre 2009, la préfecture des Alpes-Maritimes s'exprimait ainsi : « *Il ressort de l'enquête du 9 juin 2009 diligentée par la Brigade de protection sociale des Alpes-Maritimes que vous avez été contrôlé le 9 janvier 2009 à 1 h 45 alors que vous vous livriez à la prostitution sur la voie publique à Nice. De ce fait, votre comportement imprudent et négligent caractérisé par le fait même que vous continuez à vous prostituer ne peut que conduire à une mise en danger de vous-même et d'autrui dès lors que vous avez apporté votre témoignage le 8 janvier 2009 dans le cadre de la procédure judiciaire ayant permis de mettre un terme aux activités de la personne qui vous exploitait.* »⁸⁷⁸ Accompagné d'une obligation de quitter le territoire dans le délai d'un mois, ce refus de titre de séjour exposait, par conséquent, à son éloignement un témoin participant activement à la procédure pénale engagée à l'encontre de ceux qui l'avaient exploitée⁸⁷⁹.

Le bénéfice du délai de réflexion est rarement accordé aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation visées par la loi. L'article R. 316-2 du CESEDA prévoit que l'étranger victime de traite ou de proxénétisme susceptible, selon les services de détection ou de répression, de porter plainte ou de témoigner contre les auteurs des faits est informé de la possibilité de bénéficier d'un délai de réflexion de 30 jours avant de décider d'engager de telles démarches. S'il choisit de bénéficier de ce délai de réflexion, il se voit délivrer un récépissé de 30 jours par le préfet. Pendant ce délai, « *aucune mesure d'éloignement ne peut être prise à l'encontre de l'étranger en application de l'article L. 511, ni exécutée* », à moins qu'il ne renoue, « *de sa propre initiative* », un lien avec les auteurs ou que sa présence ne constitue « *une menace grave pour l'ordre public* »⁸⁸⁰. En pratique, ces dispositions s'avèrent peu connues ou mal appliquées. Selon Philippe Barbançon, peu de fonctionnaires connaissent l'existence du droit pour les victimes étrangères de traite ou de proxénétisme de demander le bénéfice d'un délai de réflexion⁸⁸¹. Même lorsque ce droit est effectivement exercé, le récépissé mentionné à l'article R. 316-2 n'est pas systématiquement délivré par le préfet saisi à cette fin, explique Violaine Husson⁸⁸².

En outre, à défaut d'être identifiées à temps (Cf. *supra*, remarques préliminaires), les victimes étrangères de traite ou d'exploitation peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire, être placées en rétention administrative et, le cas échéant, éloignées du territoire, sans avoir eu l'occasion de prendre connaissance de leurs droits ou de les exercer. Alors qu'elles s'informent sur les voies de recours à leur disposition pour éviter leur éloignement, certaines découvrent *in extremis* que leur situation relève de la traite ou du proxénétisme et qu'elles peuvent porter plainte ou témoigner contre les auteurs au terme d'une période de réflexion suspendant les mesures d'éloignement prises à leur encontre. Le bénéfice du délai de réflexion leur est cependant refusé au motif que la décision du préfet

877 Convocation émise par la préfecture des Alpes-Maritimes devant la Commission du titre de séjour en date du 3 septembre 2009, communiquée par Prune de MONTVALON le 17 septembre 2009.

878 Courrier de la préfecture des Alpes-Maritimes notifiant un refus de titre de séjour et une obligation de quitter le territoire français en date du 23 décembre 2009, communiqué par Prune de MONTVALON le 17 septembre 2009.

879 Article L. 511-1, 1) du CESEDA.

880 Article R. 316-2 du CESEDA.

881 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

882 HUSSON Violaine, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

est intervenue antérieurement au dépôt de plainte, les autorités administratives tendant à considérer les démarches alors engagées comme simplement dilatoires⁸⁸³.

Ainsi, en 2008, le Tribunal administratif de Paris a rejeté la requête en annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière prononcé à l'encontre de Mlle S., au motif qu'elle avait porté plainte pour traite et exploitation domestique, « *postérieurement à l'intervention de l'arrêté critiqué* »⁸⁸⁴. Or, si l'article R. 316-2 du CESEDA prévoit l'impossibilité de reconduire à la frontière des victimes étrangères de traite ou de proxénétisme le temps qu'elles décident de porter plainte contre les auteurs (période de réflexion), une reconduite à la frontière ne saurait *a fortiori* être justifiée après dépôt d'une plainte. Précisons que, en l'espèce, la situation irrégulière de Mlle S. avait été signalée à la police par les membres de sa famille qui l'avaient exploitée pendant plusieurs années, alors qu'elle avait réussi à s'enfuir; c'est en centre de rétention que la Cimade l'informa pour la première fois de ses droits, notamment celui de porter plainte. Démunie et exclue de sa famille pour avoir dénoncé certains de ses membres, son éloignement vers l'Inde l'expose à l'impossibilité de poursuivre ses démarches pour être entendue par la justice française et obtenir réparation du préjudice subi.

Le coût de la procédure de délivrance d'une carte de séjour temporaire s'avère en outre disproportionné au regard des moyens des victimes de traite ou d'exploitation les plus démunies. Le CCEM explique que la délivrance d'une première carte de séjour temporaire est d'abord conditionnée par la conclusion d'un « *contrat d'accueil et d'intégration* » auprès de l'OFII, moyennant le paiement de 300 euros; son renouvellement suppose quant à lui le versement de 70 euros⁸⁸⁵. À cette somme s'ajoutent ensuite 120 euros dus au titre de l'impossibilité de justifier d'une entrée régulière sur le territoire français, ce qui est le cas de nombre de victimes étrangères de traite ou d'exploitation, en particulier lorsque les auteurs leur ont confisqué leur passeport⁸⁸⁶. Même à percevoir l'Allocation temporaire d'attente (ATA), le coût d'une telle procédure représente plus de 15 % de celle-ci (20 % en cas d'entrée irrégulière, supposée ou avérée). Certaines victimes parmi les plus démunies, en particulier lorsqu'elles ne perçoivent pas l'ATA (cf. *infra*, p. 263 et suiv.), peuvent au vu du coût de cette procédure renoncer à régulariser leur situation administrative.

En conséquence, il est rarement fait application de l'article L. 316-1 du CESEDA aux victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution. Entre les mois de juillet et décembre 2008, 22 cartes de séjour temporaires ont été délivrées et 7 titres de séjour renouvelés; en 2009, 56 cartes de séjour ont été délivrées et 43 titres de séjour renouvelés (données provisoires)⁸⁸⁷. Au vu du dispositif français ainsi mis en place et du droit international en vigueur, il est impératif que la loi énonce clairement et précisément que **toute victime étrangère de traite ou d'exploitation, quelle que soit sa forme, est en droit de séjourner sur le territoire français dès lors qu'elle engage ou participe à une procédure pénale ou civile en**

883 Circulaire sur les conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière, 31 octobre 2005.

884 TA de Paris, *Mlle S.*, 17 avril 2008 (affaire n° 0801776/8). Décision confirmée par la Cour administrative d'appel de Paris, *Mlle S.*, 4 mars 2010 (affaire n° 08PA02590). Pourvoi a été exercé.

885 BOURGEOIS Bénédicte, consultée par la CNCDH, le 30 avril 2010.

886 2. *Ibid.*

887 Données communiquées à la CNCDH par le ministère de l'Immigration, le 9 mars 2010. Ne sont pas comptabilisés les titres de séjour accordés aux victimes de traite ou d'exploitation sur le fondement du droit commun ou à titre humanitaire ou exceptionnel. Précisons que, jusqu'en juillet 2008, aucun outil statistique ne permettait de recenser le nombre de titres de séjour délivrés sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA sur l'ensemble du territoire; les chiffres auparavant communiqués concernaient uniquement la préfecture de police de Paris.

lien avec les faits subis, afin de garantir son accès effectif à la justice. S'agissant de celles qui ne pourraient ou ne voudraient engager de telles démarches, toute perspective de régularisation de leur séjour ne devrait pas pour autant être écartée. Le droit d'être rétabli dans leurs droits économiques et sociaux devrait ouvrir une seconde voie de régularisation afin d'en garantir, là encore, l'effectivité (Cf. *infra*, p. 271 et suiv.).

Recommandation n° 45

La CNCDH recommande de délivrer de plein droit à tout étranger, y compris les ressortissants communautaires soumis à un régime transitoire⁸⁸⁸, qui engage ou participe à une procédure pénale ou civile en tant que victime de traite ou d'exploitation :

- a) une autorisation provisoire de séjour d'au moins six mois, avec autorisation de travailler ;
- b) puis une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » d'un an, avec autorisation de travailler, renouvelée automatiquement jusqu'à l'aboutissement de la procédure concernée.

Recommandation n° 46

S'agissant de la procédure de délivrance de ces titres de séjour, la CNCDH recommande de :

- a) exonérer les victimes étrangères sans ressources des frais liés à la délivrance de ces titres de séjour ou, au minimum, en différer le paiement ;
- b) rappeler aux services préfectoraux que subordonner leur délivrance à la cessation d'une activité licite (prostitution) constitue une discrimination, en violation des textes internationaux auxquels la France est partie.

Recommandation n° 47

A titre complémentaire, la CNCDH recommande de garantir le maintien des liens unissant les victimes de traite ou d'exploitation et les membres de leur famille en permettant à ces derniers d'entrer et de séjourner sur le territoire français après délivrance, le cas échéant d'un visa ou d'un titre de séjour.

6 - Le droit à la sécurité des victimes et des membres de leur famille

Accéder à la justice doit non seulement ne pas mettre en danger les victimes de traite ou d'exploitation et les membres de leur famille, mais encore s'accompagner d'une protection efficace lorsqu'un tel danger est avéré. Assurer leur sécurité constitue, selon le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, une « *nécessité primordiale* »⁸⁸⁹.

⁸⁸⁸ Afin de garantir que l'intégration d'un État dans l'Union européenne ne soit pas désavantageuse pour ses ressortissants, la Circulaire du 5 février 2009 encourage à appliquer aux ressortissants bulgares et roumains, soumis à un régime transitoire, les dispositions relatives à la délivrance d'un titre de séjour, avec autorisation de travailler, aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution (§ 4.1).

⁸⁸⁹ Directive 5 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

Le droit à la sécurité de toute victime de traite ou d'exploitation découle du respect de plusieurs de leurs droits fondamentaux tels que définis, par exemple, par la CESDH : sur ce fondement, les États parties doivent, sans discrimination (article 14), protéger les victimes de traite ou d'exploitation se trouvant sur leur territoire contre les atteintes portées à leur vie (article 2), la torture ou les traitements inhumains ou dégradants (article 3) et prendre garde à ce que la violation de leur droit au respect de leur vie privée (article 8) ne les expose pas à un tel danger. Cette protection, dont le principe est posé par le droit commun des droits de l'homme, s'étend à toute autre personne exposée au même danger, en particulier aux membres de leur famille.

À cette protection, commune à toute victime de traite ou d'exploitation, s'ajoute, le cas échéant, la protection internationale prévue par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et accordée à « toute personne qui [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays »⁸⁹⁰.

a) La protection contre une menace en France

Avant, pendant ou postérieurement à des procédures pénale, civile ou administrative auxquelles peuvent participer les victimes de traite ou d'exploitation, il convient de garantir leur sécurité ainsi que celle des membres de leur famille afin d'assurer leur accès effectif à la justice. Le droit international insiste tout particulièrement sur les moyens d'assurer leur sécurité dans le cadre des procédures pénales, en référence notamment à la protection habituellement accordée aux témoins. En France, il ressort des entretiens menés par la CNCDH que les victimes de traite ou d'exploitation exposées à des intimidations ou des représailles, ainsi que les membres de leur famille, ne bénéficient pas d'une protection suffisante. C'est pourquoi la CNCDH recommande vivement aux autorités publiques, sur lesquelles pèse l'obligation générale d'assurer la sécurité des personnes se trouvant sur le territoire français, de « réfléchir à l'opportunité de créer un service national spécialisé dans la protection des victimes, des témoins et des membres de leur famille, distinct des services de détection et de répression »⁸⁹¹.

i) Offrir une protection policière

Dans le cadre de procédures pénales, la Décision-cadre de 2001 fait peser sur chaque État membre l'obligation de garantir « un niveau approprié de protection aux victimes et, le cas échéant, à leur famille ou aux personnes assimilées à des membres de leur famille, notamment en matière de sécurité [...], dès lors que les autorités compétentes estiment qu'il existe un risque grave d'actes de rétorsion »⁸⁹². Complétant la Décision-cadre de 2001, les textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation posent le principe général d'une protection physique, appropriée et efficace, des victimes de traite ou d'exploitation contre les actes éventuels d'intimidation ou de représailles, même en dehors du cadre d'une procédure pénale. Ainsi le Protocole de Palerme énonce que « **chaque État partie s'efforce d'assurer la sécurité physique des victimes de la traite des personnes pendant**

890 Article 1-A 2) de la Convention relative au statut des réfugiés, adoptée à Genève le 28 juillet 1951 et ratifiée par la France le 23 juin 1954.

891 CNCDH, *AVIS sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, 18 décembre 2009, recommandation n°50b.

892 Article 8-1 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

qu'elles se trouvent sur son territoire »⁸⁹³. Certains textes étendent cette protection non seulement aux membres de la famille des victimes de traite ou d'exploitation, mais encore aux membres des organisations leur venant en aide⁸⁹⁴.

Précisons que les mesures de protection visées par le droit international ne peuvent être efficacement mises en œuvre en l'absence d'une **formation appropriée** des services de détection et de répression pour repérer et évaluer les risques encourus par les victimes de traite ou d'exploitation. À cet égard, le Protocole de Palerme exige des États parties qu'ils «*assurent ou renforcent la formation des agents des services de détection, de répression, d'immigration et d'autres services compétents*», s'agissant notamment de protéger les victimes de traite contre les auteurs⁸⁹⁵. Une disposition similaire apparaît dans la Convention de Varsovie⁸⁹⁶. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme estime qu'assurer la sécurité des victimes relève de la responsabilité des services de détection et de répression et qu'ils ne sauraient aucunement s'y soustraire⁸⁹⁷. Quant à la proposition de Décision-cadre adoptée en 2009, elle imposerait aux États membres de veiller à ce que toute victime de traite bénéficie d'une protection appropriée «*sur la base d'une analyse individuelle des risques*»⁸⁹⁸.

En France, les dispositions relatives à la délivrance d'un titre de séjour aux victimes étrangères de traite ou de proxénétisme sont les seules à évoquer la possibilité pour elles de bénéficier «*d'une protection policière pendant la durée de la procédure pénale*», «*en cas de danger*»⁸⁹⁹. La circulaire du 5 février 2009 ne donne cependant aucune précision sur les modalités de mise en œuvre d'une telle protection⁹⁰⁰. Les victimes de traite ou d'exploitation bénéficient, par conséquent, de l'intervention des services de détection et de répression dans les mêmes circonstances que toute autre victime d'infraction, c'est-à-dire en cas de subornation de témoin ou d'atteintes portées à leur intégrité physique.

S'agissant des **actes d'intimidation**, le code pénal sanctionne «*le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation*» ; ce comportement entraîne une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende, quand bien même il ne serait pas suivi d'effet⁹⁰¹. Le CCEM rapporte que les victimes d'exploitation domestique suivies par l'association subissent couramment des menaces ou d'autres

893 Article 6-5 du Protocole de Palerme, 2000. Voir aussi : articles 3-1, 24 et 25-1 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000 ; articles 28-4 et 30 de la Convention de Varsovie, 2005.

894 Article 28-4 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : articles 8-1f et 8-5 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; article 31-1f de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifié par la France).

895 Article 10-2 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

896 Article 29-3 de la Convention de Varsovie, 2005.

897 Directive 5 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

898 Article 9-5 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que le protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

899 Articles R. 316-6 et R. 316-7, 4° du CESEDA.

900 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009.

901 Article 434-15 du code pénal.

actes d'intimidation pour qu'elles renoncent à saisir la justice ou à demander réparation, sans que ces actes ne soient généralement sanctionnés⁹⁰².

S'agissant des **représailles**, les services de détection et de répression peuvent intervenir lorsqu'elles sont constitutives d'infractions pénales. Le droit français ne prévoit cependant aucun dispositif particulier de protection policière destiné à prévenir la réalisation de tels faits. Selon les rédacteurs de la Convention de Varsovie, il peut s'agir, par exemple, «*de recourir à l'installation d'un équipement technique préventif, de mettre en place une procédure d'alarme, d'enregistrer les appels téléphoniques entrant et sortant, de mettre à disposition un numéro de téléphone secret, une plaque d'immatriculation protégée ou un téléphone portable pour les appels urgents*»; quand la situation de la victime appelle un plus haut niveau de protection, elles peuvent avoir besoin de gardes du corps ou, dans les cas les plus extrêmes, de changer de domicile, d'emploi et d'identité⁹⁰³. S'il arrive aux services de détection et de répression d'accompagner jusqu'au palais de justice des victimes convoquées en vue de leur audition ou de leur communiquer un numéro de téléphone d'urgence, ce type d'initiatives reste rare⁹⁰⁴. Par conséquent, nombre des victimes de traite ou d'exploitation exposées à un risque grave de rétorsion renoncent à accéder à la justice.

Quand bien même de telles mesures leur seraient appliquées, certaines pourraient néanmoins renoncer à accéder à la justice, en raison des menaces de représailles pesant sur les **membres de leur famille** se trouvant hors du territoire français, c'est-à-dire en dehors du champ de compétence des services français de détection et de répression. Par exemple, dans une affaire suivie par maître Anne Bouillon, quelques jours après qu'une victime de traite et d'exploitation de la prostitution ait témoigné contre les auteurs, sa sœur disparaissait et son père décédait au Nigeria⁹⁰⁵. Selon Prune de MONTVALON, la peur de voir les membres de leur famille se trouvant à l'étranger subir des représailles est une des principales raisons pour lesquelles les victimes étrangères de traite ou d'exploitation renoncent à porter plainte⁹⁰⁶.

La protection efficace des membres de la famille des victimes de traite, vivant à l'étranger, exige une coopération internationale étroite au travers, notamment, de la signature d'accords bilatéraux et/ou multilatéraux⁹⁰⁷. Au minimum, la Convention de Varsovie prévoit que l'État partie qui, «*sur la foi d'informations dont [il] dispose, a des motifs raisonnables de croire que la vie, la liberté ou l'intégrité physique [d'une victime de traite ou des membres de sa famille] sont en danger immédiat sur le territoire d'une autre partie*», doit, «*dans un tel cas d'urgence, les transmettre sans délai à cette autre partie afin qu'elle prenne les mesures de protection appropriées*»⁹⁰⁸. Dans les cas où l'État concerné n'est pas en mesure de protéger les membres de la famille des victimes de traite ou d'exploitation contre les éventuelles persécutions auxquelles ils sont exposés, il convient d'examiner avec attention dans quelle mesure la Convention de Genève relative au statut des réfugiés peut leur être appliquée⁹⁰⁹.

902 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

903 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §286.

904 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009.

905 BOUILLON Anne, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

906 De MONTVALON Prune, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

907 Article 28-5 de la Convention de Varsovie, 2005; Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §291.

908 Article 33-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

909 Article 1-A 2) de la Convention relative au statut des réfugiés, adoptée à Genève le 28 juillet 1951 et ratifiée par la France le 23 juin 1954.

Enfin, si les victimes de traite ou d'exploitation doivent être systématiquement informées de la **libération des auteurs** en matière criminelle, elles ne le sont pas en matière délictuelle et ignorent donc quand ils sont libérés, au terme d'une détention provisoire ou de leur peine. De ce fait, il leur est impossible de veiller efficacement à leur propre protection ou celle des membres de leur famille, quand aucune disposition n'est prise par les autorités pour prévenir la commission à leur encontre d'actes d'intimidation ou de représailles⁹¹⁰. Marie-Laure Joliveau-Tezcan, juriste à l'association La Voix de l'Enfant, estime qu'il s'agit là « d'une lacune importante du droit français »⁹¹¹.

ii) Éviter les contacts avec les auteurs

Pour assurer l'accès effectif à la justice des victimes de traite ou d'exploitation, il convient de s'assurer qu'elles ne soient pas mises en présence des auteurs, dans le cadre de la procédure concernée, sans qu'il ait été tenu dûment compte du risque d'intimidation ou de représailles auquel elles sont exposées. Même en l'absence d'actes positifs visant à les intimider, il s'agit de prendre en compte la peur qu'elles peuvent éprouver du seul fait de la présence des auteurs en raison de la gravité des faits subis ou de l'emprise qu'ils ont pu exercer sur elles, parfois pendant des années.

De manière générale, la Décision-cadre de 2001 fait peser sur chaque État membre l'obligation de veiller « à éviter que les victimes et les auteurs d'infractions ne se trouvent en contact dans les locaux judiciaires, à moins que la procédure pénale ne l'impose. Le cas échéant, chaque État membre prévoit, à cette fin, la création progressive, dans les locaux judiciaires, de zones d'attente séparées pour les victimes »⁹¹². Concernant plus particulièrement les mineurs victimes de traite ou d'exploitation sexuelle, la Convention de 2007 estime que la protection de leurs droits et intérêts, à tous les stades des enquêtes et procédures pénales, exige de **veiller « à ce que les victimes et les auteurs d'infractions ne se trouvent en contact direct dans les locaux des services d'enquête et les locaux judiciaires, à moins que les autorités compétentes n'en décident autrement dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou pour les besoins de l'enquête ou de la procédure »**⁹¹³.

S'agissant de la prévention des contacts entre victimes de traite ou d'exploitation et auteurs en France, plusieurs points ont été soulevés par les associations consultées par la CNCDH. Tout d'abord, certaines d'entre elles ont signalé que des victimes de traite ou d'exploitation ont pu être convoquées dans le cadre d'une procédure pénale, en vue d'être confrontées aux auteurs, sans être informées de l'objet de leur convocation. A la suite d'une « confrontation surprise » de ce type, plusieurs victimes suivies par l'association ALC se sont rétractées ; sans leurs déclarations, l'enquête n'a pu aboutir⁹¹⁴. Par ailleurs, quand les victimes de traite ou d'exploitation consentent à être confrontées aux auteurs, aucune disposition n'est généralement prise pour éviter qu'elles ne croisent seules les auteurs aux abords des locaux concernés. Selon le CCEM, des actes d'intimidation ont ainsi pu être commis à

910 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

911 JOLIVEAU-TEZCAN Marie-Laure, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

912 Article 8-3 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

913 Article 31-1g de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

914 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009.

l'encontre de certaines victimes d'exploitation domestique après avoir été convoquées au palais de justice pour être confrontées aux auteurs⁹¹⁵.

Le préjudice causé par les procédures judiciaires

« Outre la possibilité d'utiliser des moyens audio et vidéo pour éviter une répétition traumatisante des témoignages, il faut relever que parfois les victimes peuvent être influencées par la pression psychologique née de la confrontation directe avec l'accusé dans la salle d'audience. Pour assurer efficacement leur protection, il convient parfois d'éviter qu'elles ne soient présentes en même temps que l'accusé dans le prétoire et de les autoriser à témoigner à partir d'autres salles. Qu'il s'agisse de l'accusé ou de la victime qui a été déplacé de la salle d'audience, des liaisons vidéo ou autres techniques visuelles peuvent être utilisées pour que les parties puissent suivre le procès. De telles mesures sont nécessaires afin de leur épargner tout stress ou désarroi inutile au moment de la déposition; il faut donc organiser le procès de manière à éviter, dans toute la mesure du possible, toute influence pernicieuse entravant la recherche de la vérité et, plus précisément, risquant de dissuader les victimes et témoins de faire des déclarations. »

Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §310

La Décision-cadre de 2001 fait également peser sur chaque État membre l'obligation de garantir, « lorsqu'il est nécessaire de protéger les victimes, notamment les plus vulnérables, contre les conséquences de leur déposition en audience publique, qu'elles puissent, par décision judiciaire, bénéficier de conditions de témoignage permettant d'atteindre cet objectif, par tout moyen approprié compatible avec les principes fondamentaux de son droit »⁹¹⁶. La Convention contre la criminalité transnationale organisée encourage, par exemple, les États parties à « prévoir des règles de preuve qui permettent aux témoins de déposer d'une manière qui garantisse leur sécurité », notamment en les autorisant « à déposer en recourant à des techniques de communication telles que les liaisons vidéo ou à d'autres moyens adéquats »⁹¹⁷. Dans le même sens, on trouve la Convention de 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels qui attend des États parties d'offrir aux victimes concernées la possibilité d'« **être entendues à l'audience sans y être présentes, notamment par le recours à des technologies de communication appropriées** »⁹¹⁸. De telles mesures doivent « faciliter le recueil de [leur] parole » en évitant de les confronter à la présence physique des auteurs, tout en garantissant le caractère contradictoire de la procédure⁹¹⁹. Afin de prévenir toute « victimisation secondaire », la proposition de Décision-cadre adoptée en 2009 imposerait également aux États membres d'éviter, autant que possible, « tout contact visuel entre les victimes et les auteurs, y compris durant les dépositions » en recourant, le cas échéant, à des installations audio-vidéo⁹²⁰.

915 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

916 Article 8-4 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

917 Articles 3-1 et 24-2b de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000.

918 Article 36-2b de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

919 Rapport explicatif de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France), §242.

920 Article 9-3a de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision cadre 2002/629/JAI, 2009.

La loi française ne prévoit la mise en place d'aucun dispositif technique susceptible de permettre aux victimes de traite ou d'exploitation, qui ne témoigneraient pas de manière anonyme⁹²¹, d'être **entendues à distance** au cours de la procédure⁹²². Aussi, en raison de la peur qu'elles peuvent éprouver à l'idée de se trouver en la présence des auteurs, beaucoup refusent d'être confrontées à eux ou renoncent à exercer leur droit d'être entendues à l'audience⁹²³. Il est pourtant essentiel qu'elles puissent participer à l'audience, insiste Bénédicte Bourgeois, pour avoir l'occasion de s'adresser aux auteurs comme leur égal et d'assister à leur condamnation : « *C'est un moment important pour se libérer de l'emprise des auteurs et se reconstruire.* »⁹²⁴ Signalons, à titre d'exemple, le dispositif mis en place au sein du Palais de justice d'Angers et financé par La Voix de l'Enfant (à hauteur de 150 000 euros) qui permet aux mineurs victimes d'infractions d'être entendus *via* des moyens de télécommunication quel que soit l'acte de procédure pénale concerné⁹²⁵.

iii) Assurer la confidentialité des informations relatives aux victimes

Afin de garantir la sécurité des victimes de traite ou d'exploitation, il peut être nécessaire de protéger les informations les concernant et de ne pas rendre public le rôle joué par elles dans le cadre de la procédure judiciaire engagée contre les auteurs. Non seulement les auteurs et leurs complices, s'ils les identifient et les localisent, peuvent procéder à des actes d'intimidation ou de représailles, mais la diffusion de telles informations peut également conduire certains membres de leur famille ou de leur communauté à prendre des mesures de sanction à leur encontre, en particulier lorsque les faits qu'elles ont subis ont un lien avec la prostitution.

Dans le cadre d'une procédure judiciaire, la Décision-cadre de 2001 impose à chaque État membre de garantir la possibilité de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour protéger la vie privée et l'image des victimes, de leur famille et des personnes assimilées à des membres de leur famille ; « *un niveau approprié de protection* » doit leur être garanti « *dès lors que les autorités compétentes estiment qu'il existe un risque grave de rétorsion ou de solides indices laissant présumer une perturbation grave et intentionnelle de leur vie privée* »⁹²⁶. Concernant plus spécifiquement les victimes de traite, le Protocole de Palerme exige des États parties qu'ils protègent « *la vie privée et l'identité* » des victimes, notamment en rendant les procédures judiciaires relatives aux faits subis non publiques⁹²⁷.

La Convention contre la criminalité transnationale organisée précise que cette protection peut consister à « *permettre, le cas échéant, que les renseignements concernant leur identité et le lieu où elles se trouvent ne soient pas divulgués ou que leur divulgation soit limitée* »⁹²⁸. Sur ce point, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme appelle les États parties à avertir les victimes, « *préalablement et de façon circons-*

921 Article 706-61 du code de procédure pénale.

922 *Ibid.*

923 De MONTVALON Prune, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009 ; P. Diana, consultée par la CNCDH, le 21 septembre 2009.

924 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

925 JOLIVEAU-TEZCAN Marie-Laure, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

926 Articles 8-1 et 8-2 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

927 Article 6-1 du Protocole de Palerme, 2000. Voir aussi : article 30 de la Convention de Varsovie, 2005 ; article 8-1e du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000 ; articles 31-1e et 36-2a de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

928 Articles 3-1, 24-2a et 24-4 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000.

tanciée des difficultés que comporte la protection de leur identité » ; il importe, selon lui, « de ne pas leur donner de faux espoirs ni d'attentes irréalistes quant à ce que la police et la justice sont en mesure de faire à cet égard »⁹²⁹. Selon la Convention de Varsovie, il convient notamment de responsabiliser les médias quant à la sauvegarde de la vie privée et de l'identité des victimes de traite⁹³⁰. Au-delà de la protection des informations relatives à leur identité, cette Convention encourage les États parties à leur permettre, le cas échéant, de changer d'identité⁹³¹.

En France, il est possible de prévenir certaines atteintes à la sécurité des victimes de traite ou d'exploitation au travers de différentes mesures de droit commun visant à protéger les témoins et en garantissant le recueil de leurs propos dans des conditions satisfaisantes de confidentialité. Elles bénéficient cependant rarement de telles mesures et précautions.

La confidentialité du lieu de résidence de la victime

Les victimes de traite ou d'exploitation « susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressants la procédure » (témoin) peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie, à moins qu'il n'existe une « raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction » ; la révélation de leur adresse malgré son interdiction entraîne une peine de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende⁹³². Notons que, d'après la lettre de cette disposition, les victimes de délinquance forcée semblent devoir être exclues du bénéfice d'une telle protection. Il ressort des entretiens menés par la CNCDH que, en pratique, nombre de victimes de traite ou d'exploitation donnent simplement l'adresse de l'association les soutenant dans le cadre de leurs démarches judiciaires. Cette mesure ne saurait être équivalente à celle prévue par le code de procédure pénale, les associations concernées ne disposant pas des moyens appropriés pour faire face à des actes d'intimidation ou de représailles susceptibles d'être commis à l'encontre de leurs membres, pour atteindre par ricochet les victimes.

La confidentialité de l'identité de la victime

Lorsque l'audition d'une victime de traite ou d'exploitation en mesure d'apporter des éléments de preuve (témoin) est « susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de sa personne, des membres de sa famille ou de ses proches », ses déclarations peuvent être recueillies sans que son identité n'apparaisse dans le dossier de la procédure, à moins que la connaissance de l'identité de la personne ne soit indispensable à l'exercice des droits de la défense⁹³³. L'identité et l'adresse de la victime concernée sont alors inscrites dans un procès-verbal distinct de celui de son audition, versé dans un dossier différent de celui de la procédure. La révélation de son identité malgré l'interdiction faite par la loi entraîne une peine de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende⁹³⁴. Si la personne mise en examen ou le prévenu souhaitent être confrontés à la victime dont l'identité

929 Directive 6-6 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

930 Article 11-3 de la Convention de Varsovie, 2005.

931 Article 28-2 de la Convention de Varsovie, 2005.

932 Articles 706-57 et 706-59 du code de procédure pénale.

933 Articles 706-58 et 706-60 du code de procédure pénale.

934 Article 706-59 du code de procédure pénale.

est gardée secrète, la victime concernée est entendue *via* un dispositif technique permettant son audition à distance et la modification de sa voix afin de la rendre non identifiable⁹³⁵.

Le recours à ces dispositions au bénéfice des victimes de traite ou d'exploitation est extrêmement rare, note les associations consultées par la CNCDH⁹³⁶. De plus, selon Philippe Barbançon, même en témoignant de manière anonyme, les victimes peuvent être identifiées par les auteurs et faire l'objet de pressions ; en fonction de la nature des faits révélés, il leur est en effet possible de comprendre qui fait de telles révélations⁹³⁷. Aussi, afin d'éviter cela, l'OCRTEH enregistre souvent leurs déclarations dans de simples procès-verbaux d'information⁹³⁸. Notons que, dans ce cas, aucun document ne peut être présenté par les victimes concernées pour attester de leur participation à une procédure pénale.

La confidentialité des auditions

Le huis clos peut également permettre de prévenir la révélation, dans les médias, de l'identité des victimes de traite ou d'exploitation quand elle peut leur causer un grave préjudice. Si le principe veut que les audiences soient publiques, quelle que soit la juridiction concernée, il existe plusieurs tempéraments : devant les juridictions pour mineurs, seules certaines personnes sont admises à assister à l'audience ; devant la cour d'assises, d'une part, la victime de viol ou de torture et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles peut imposer le huis clos lorsqu'elle est partie civile, d'autre part, la cour peut ordonner un huis clos quand la publicité des débats est « *dangereuse pour l'ordre ou les mœurs* »⁹³⁹ ; devant le tribunal correctionnel, il peut être ordonné le huis clos quand la publicité s'avère « *dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers* »⁹⁴⁰. En pratique, les juridictions saisies de faits de traite ou d'exploitation imposent rarement le huis clos. La presse éventuellement présente lors des débats peut alors en publier le compte rendu, tant qu'il est fidèle et de bonne foi.

Il est impératif que **les médias** qui abordent le sujet de la traite ou de l'exploitation prennent garde à ne pas fournir les éléments à partir desquels il serait possible d'identifier, voire de localiser, des victimes de traite ou d'exploitation ; révéler leur prénom, leur âge, leur région d'origine et les circonstances des faits suffit, par exemple, à les rendre identifiables⁹⁴¹. Cela peut les exposer à des représailles de la part non seulement des auteurs et de leurs complices, mais aussi de leur famille ou de la communauté auxquelles elles appartiennent, en particulier lorsqu'elles ont exercé la prostitution⁹⁴². Aussi, afin de prévenir toute « *victimisation secondaire* », la proposition de Décision-cadre adoptée en 2009 engagerait les États membres à éviter, autant que possible, « *toute déposition en audience publique* »⁹⁴³.

Rappelons que, le cas échéant, le manque de vigilance des médias peut entraîner une sanction lorsqu'il conduit à mettre en danger les victimes de traite ou d'exploitation ou,

935 Article 706-61 du code de procédure pénale.

936 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009.

937 BARBANÇON Philippe, auditionné par la CNCDH, le 1^{er} septembre 2009.

938 *Ibid.*

939 Article 306 du code de procédure pénale.

940 Article 400 du code de procédure pénale.

941 P. Diana, consultée par la CNCDH, le 21 septembre 2009.

942 Principes directeurs du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, adoptés le 7 avril 2006, §18.

943 Article 9-3c de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

dans une moindre mesure, porte atteinte à leur image. Il peut être utile de se référer ici à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris en 2007 dans lequel elle a condamné le fait d'avoir publié la photographie de plusieurs jeunes femmes debout sur un trottoir, dans une attitude caractéristique d'une activité de prostitution, parfaitement identifiables, illustrant un article intitulé « *Ballets de proxénètes en plein Paris* ». La Cour a estimé que la protection de leur identité aurait dû s'imposer aux motifs que l'article les représentait comme « *les victimes de personnages sans scrupule* » et les exposait, non seulement à d'éventuelles poursuites pénales pour racolage passif, mais aussi, « *du fait de la publication, à la réprobation de ceux de leurs proches, relations personnelles ou voisinage, pouvant être dans l'ignorance de leurs activités* »⁹⁴⁴.

Enfin, il est essentiel que les propos des victimes de traite ou d'exploitation soient recueillis dans des conditions satisfaisantes de confidentialité afin de ne pas les décourager à entamer les démarches nécessaires à la protection de leurs intérêts. Porter plainte ou se constituer partie civile impliquant de révéler son identité, contrairement à un simple témoignage qui peut être recueilli de façon anonyme, l'accueil offert aux victimes de traite ou d'exploitation et la disposition des locaux peuvent être décisifs pour l'exercice par elles de leur droit de déposer plainte et de demander réparation du préjudice subi. Consultée sur ce point par la CNCDH, l'association ALC souligne que des associations membres du dispositif Ac.Sé lui ont signalé que « *certaines victimes de traite ou d'exploitation hésitent à déposer plainte en raison des conditions matérielles des postes de police et du manque flagrant de confidentialité qui peut en découler* »⁹⁴⁵. Par exemple, notent d'autres associations, des victimes de traite ou d'exploitation ont pu être auditionnées par les **services de détection et de répression** en présence de l'un des auteurs entendu simultanément, dans un bureau non insonorisé alors qu'un autre témoin était entendu de l'autre côté de la paroi ou encore dans un bureau ouvert aux passages fréquents⁹⁴⁶.

Il en va de même dans les **préfectures**. Alors que le ministre de l'Immigration demande aux préfets d'orienter les victimes de traite ou de proxénétisme, demandant un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA, « *vers un lieu d'accueil spécifique, afin que l'examen de leur demande d'admission au séjour soit réalisé dans les conditions de confidentialité exigées par leur situation* », ce n'est pas systématiquement le cas. Il arrive, par exemple, que le dossier d'une victime de traite ou d'exploitation soit évoqué au guichet des préfectures de manière audible par tous⁹⁴⁷. Dans ce cas, par crainte de se faire connaître, auprès des personnes alentours, comme participant à une procédure pénale engagée contre des auteurs de faits de traite ou de proxénétisme, et de subir de ce fait des représailles, certaines renoncent à signaler leur situation au guichet⁹⁴⁸.

iv) Permettre un changement de domicile

La Convention de Varsovie qui, impose aux États parties d'adopter des mesures de protection à l'égard des victimes de traite, les encourage à leur attribuer un nouveau lieu de résidence quand cela s'avère nécessaire⁹⁴⁹. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits

944 Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, *Mesdames Y. contre Hachette Filipacchi*, 18 septembre 2008 (pourvoi n° 07-16471).

945 De MONTVALON Prune, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

946 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009.

947 *Ibid.*

948 De MONTVALON Prune, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

949 Article 28-2 de la Convention de Varsovie, 2005.

de l'homme considère également que la recherche d'un « **lieu sûr** » devrait faire partie des programmes de protection qu'appelle la situation des victimes de traite ou d'exploitation, « pendant la durée de l'enquête et du procès ainsi que pendant toute période ultérieure durant laquelle la sécurité de la victime l'exige »⁹⁵⁰. Il ajoute que l'accès à des « abris sûrs et appropriés », qui ne sauraient consister en un centre de détention ou un centre d'accueil pour les personnes sans domicile fixe, ne devrait pas être subordonné à la volonté des victimes de témoigner dans le cadre d'une procédure pénale⁹⁵¹. De plus, les rédacteurs de la Convention de Varsovie estiment que, « s'il existe des risques que la personne soit facilement retrouvée par ceux qui la menacent, la seule solution afin de garantir une protection efficace est parfois de lui attribuer un nouveau lieu de résidence sur le territoire d'un autre État »⁹⁵², ce qui peut impliquer la conclusion d'accords bilatéraux et/ou multilatéraux⁹⁵³. Dans le même sens, on trouve la Convention contre la criminalité transnationale organisée qui encourage les États parties à conclure entre eux des arrangements, en vue de fournir un nouveau domicile aux victimes de traite⁹⁵⁴.

En France, le seul dispositif mis en place à l'échelle nationale, permettant d'éloigner du lieu de l'infraction les victimes de traite ou d'exploitation exposées à un danger, est coordonné par l'association ALC : **le dispositif Ac.Sé** (comme Accueil Sécurisant). Depuis 2001, ce dispositif met en lien, d'une part, les associations identifiant des victimes de traite ou d'exploitation ayant besoin de protection et, d'autre part, des lieux d'accueil, principalement des centres d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS) ayant accepté de mobiliser une partie de leurs ressources pour accueillir au moins une victime de traite ou d'exploitation chaque année. Le dispositif Ac.Sé, financé par la Direction générale des affaires sociales et la Ville de Paris, compte plus d'une soixantaine d'organisations réparties sur l'ensemble du territoire. Aussi louable que puisse être cette initiative de la société civile pour assurer la protection physique des victimes de traite ou d'exploitation, le dispositif mis en place dispose de moyens limités et ne saurait remplacer une protection policière telle que peuvent l'exiger les situations les plus extrêmes.

Tout d'abord, la **protection physique** offerte aux victimes accueillies dans le dispositif Ac.Sé consiste uniquement en leur déplacement géographique sur le territoire français par des organisations non gouvernementales. La confidentialité de leur nouveau lieu de résidence repose essentiellement sur l'adhésion des victimes concernées à leur changement de lieu de résidence et la banalisation de leur accueil, « en limitant le regroupement de victimes en un même endroit par la multiplication, la dispersion des lieux d'accueil sur l'ensemble du territoire »⁹⁵⁵. La question du danger auquel peuvent être exposés les membres de la famille des victimes de traite ou d'exploitation reste entière.

950 Directive 5-8 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

951 Directive 6-1 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

952 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §291.

953 Article 28-5 de la Convention de Varsovie, 2005.

954 Articles 3-1, 24-2a, 24-3 et 24-4 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000.

955 ALC, *Guide pratique : Identifier, accueillir et accompagner les victimes de la traite des êtres humains*, p. 10.

Ensuite, au vu du nombre de CHRS partenaires, de la durée moyenne de prise en charge (6 mois) et des principes précédemment exposés, seulement une **cinquantaine de places** sont offertes chaque année sur le territoire français. Entre février 2002 et décembre 2008, le dispositif Ac.Sé a reçu 392 signalements et pris en charge 290 victimes de traite ou d'exploitation⁹⁵⁶. Rappelons que le suivi des victimes de traite ou d'exploitation est particulièrement complexe, des démarches judiciaires devant être engagées simultanément devant différentes juridictions, auxquelles s'ajoute toute autre démarche utile en matière administrative, sociale ou médicale. Les CHRS partenaires du dispositif Ac.Sé n'ont donc pas les moyens d'offrir un suivi approprié à un grand nombre de victimes de traite ou d'exploitation. Aucun dispositif international ne vient compléter le dispositif Ac.Sé en proposant des solutions d'hébergement sécurisant à l'étranger.

Enfin, le dispositif Ac.Sé ne peut accueillir les **victimes de traite ou d'exploitation qui sont mineures**. Elles relèvent de la compétence de l'Aide sociale à l'enfance (ASE), dans chaque département. Or, explique Elisabeth Coletta, directrice adjointe de l'ASE de Seine-Saint-Denis, les mineurs victimes de traite ou d'exploitation accueillis dans les structures d'urgence de l'ASE le sont généralement dans le même département que celui où a eu lieu l'infraction et sont de ce fait facilement localisés par les auteurs⁹⁵⁷. A ce jour, aucun dispositif national n'organise la mise à l'abri des victimes mineures de traite ou d'exploitation et, le cas échéant, de leur famille *via* un changement de leur lieu de résidence. Selon les personnes consultées par la CNCDH, des places dans des foyers situés sur l'ensemble du territoire ou bien des familles d'accueil pourraient, par exemple, être réservées aux mineurs victimes de traite ou d'exploitation, sur le modèle du dispositif Ac.Sé⁹⁵⁸.

Recommandation n° 48

Afin de veiller au respect de la vie privée des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) fournir aux services de détection et de répression, aux préfetures et aux services publics chargés d'aider les victimes de traite ou d'exploitation les moyens nécessaires pour recevoir celles-ci dans des locaux garantissant la confidentialité des échanges;
- b) prévoir que le huis clos judiciaire est de droit lorsqu'une victime de traite ou d'exploitation en fait la demande;
- c) sensibiliser les médias sur le danger auquel ils peuvent exposer les victimes en révélant leur identité et leurs coordonnées.

956 Bilan 2008 du dispositif Ac.Sé.

957 COLETTA Elisabeth, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009..

958 HABİYAREMYE Dominique, auditionné par la CNCDH, le 17 août 2009 ; Le CLÈVE Alexandre, auditionné par la CNCDH, le 17 août 2009 ; MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

Recommandation n° 49

Pour éviter que les victimes de traite ou d'exploitation ne subissent des pressions inutiles ou ne soient exposées à un danger pouvant être évité, dans le cadre d'une procédure pénale, la CNCDH recommande de prendre toutes les précautions nécessaires à la garantie de leur sécurité. Il convient, notamment, de :

- a) former les agents des services de détection et de répression à l'évaluation des risques encourus par les victimes de traite ou d'exploitation;
- b) faire application, le cas échéant, des mesures relatives à la protection des témoins (articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale);
- c) éviter leur confrontation aux auteurs et, lorsqu'elle est incontournable, les informer de sa date et assurer leur sécurité aux abords immédiats du lieu de la confrontation;
- d) ouvrir systématiquement une enquête lorsqu'elles disent être victimes de subornation (article 434-15 du code pénal);
- e) les informer de la libération des mis en cause à l'issue de la procédure et des auteurs à l'issue de leur peine, y compris lorsqu'elles vivent à l'étranger.

Recommandation n° 50

Afin de protéger les victimes de traite ou d'exploitation ainsi que les membres de leur famille lorsqu'ils sont, de manière certaine, exposés à des pressions ou des représailles, la CNCDH recommande de :

- a) étendre la possibilité d'offrir une protection policière à l'ensemble des victimes de traite ou d'exploitation ainsi qu'aux membres de leur famille tant qu'ils sont exposés à des pressions ou des représailles;
- b) réfléchir à l'opportunité de créer un service national spécialisé dans la protection des victimes, des témoins et des membres de leur famille, distinct des services de détection et de répression;
- c) renforcer la coopération internationale afin d'organiser leur protection, y compris lorsque les personnes en danger demeurent à l'étranger.

Recommandation n° 51

Au minimum, les victimes de traite ou d'exploitation doivent pouvoir s'éloigner géographiquement du lieu où elles ont subi les faits. C'est pourquoi la CNCDH recommande de :

- a) accroître les moyens du dispositif national d'accueil et de protection des victimes de traite ou d'exploitation en danger, actuellement coordonné par l'association ALC⁹⁵⁹;
- b) prévoir un dispositif équivalent pour les victimes mineures en danger, en réservant des places dans des foyers d'accueil pour mineurs sur l'ensemble du territoire;
- c) renforcer la coopération internationale afin de rendre possible, à leur demande, la mise à l'abri des victimes de traite ou d'exploitation sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne.

959 Le dispositif Ac.Sé met à disposition de victimes de traite ou d'exploitation en danger une cinquantaine de places dans des CHRS dispersés sur l'ensemble du territoire, conformément à l'article L. 345-1, dernier alinéa, du code de l'action sociale et des familles.

b) Le droit d'asile des victimes étrangères de traite ou d'exploitation

Le Protocole de Palerme comme la Convention de Varsovie précisent qu'aucune de leurs dispositions « n'a d'incidences sur les droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et, en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé »⁹⁶⁰. Les victimes étrangères de traite ou d'exploitation doivent se voir appliquer la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (Convention de Genève) dans les mêmes conditions que toute autre personne susceptible de demander asile. À cet égard, la circulaire française du 5 février 2009, concernant l'accès au séjour des victimes de traite ou de proxénétisme, n'est pas sans poser problème : elle invite les services de détection et de répression à informer celles d'entre elles qui craindraient des représailles en cas de retour dans leur pays d'origine, uniquement sur leur possibilité de solliciter le bénéfice de la protection subsidiaire ; aucune référence n'est faite à celle de se voir reconnaître la qualité de réfugié dans de telles circonstances⁹⁶¹.

Par ailleurs, la Directive de 2004 qui prévoit la délivrance d'un titre de séjour aux victimes de traite dans certaines circonstances, précise s'appliquer « sans préjudice de la protection accordée aux réfugiés, aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire et aux demandeurs de protection internationale conformément au droit international des réfugiés »⁹⁶². La Convention de Varsovie exclut expressément le fait que la délivrance d'un titre de séjour aux victimes de traite, au vu des faits subis, puisse porter un quelconque préjudice à leur « droit de chercher l'asile et d'en bénéficier »⁹⁶³. Autrement dit, ni la demande d'un titre de séjour, ni sa délivrance, ni son renouvellement ne constituent un renoncement de la part d'une victime de traite ou d'exploitation à son droit de demander l'asile en application de la Convention de Genève. Comme le souligne le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, « les mesures de lutte contre la traite ne doivent pas porter préjudice aux droits fondamentaux et à la dignité des personnes, en particulier aux droits [...] des réfugiés et des demandeurs d'asile » ; face à la persécution, les victimes de traite ou d'exploitation doivent pouvoir chercher asile et en bénéficier⁹⁶⁴.

i) Les principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés

L'application de la Convention de Genève aux victimes de traite ou d'exploitation ne pose *a priori* aucune difficulté particulière lorsque le risque de persécution soulevé par le demandeur d'asile est sans rapport avec les faits de traite ou d'exploitation par ailleurs subis. Toutefois, l'ensemble de ces faits sont généralement étroitement imbriqués, en particulier lorsque le risque invoqué est celui d'être soumis à des faits de traite ou d'exploitation (« victime potentielle ») ou lorsque le demandeur, victime de traite ou d'exploitation, est exposé

960 Article 14-1 du Protocole de Palerme, 2000 ; article 40-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

961 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §1.2.

962 Préambule (4) de la Directive 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, 2004.

963 Article 14-5 de la Convention de Varsovie, 2005.

964 Principe 3 et directive 1-6 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

à des représailles (« *victime avérée* »)⁹⁶⁵. Cela a justifié l'intervention du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) qui a publié, en 2006, des principes directeurs « *destinés à fournir des conseils d'interprétation juridique à l'attention des gouvernements, des juristes, des décideurs et du corps judiciaire, ainsi que du personnel du HCR chargé de la détermination du statut de réfugié sur le terrain* »⁹⁶⁶. Si toutes les victimes de traite ou d'exploitation peuvent demander l'asile, toutes ne relèvent pas nécessairement de la définition du réfugié, explique le HCR⁹⁶⁷. Pour en décider, il convient d'examiner, point par point, chaque élément de la définition consacrée par la Convention de Genève, selon laquelle l'asile est accordé à « *toute personne qui [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays* »⁹⁶⁸.

S'agissant d'établir l'existence d'une **crainte fondée de persécutions**, bien que seul un examen en détail des demandes d'asile formées par des victimes avérées ou potentielles de traite puisse permettre de déterminer si certains actes associés à la traite ont le caractère de persécution, le HCR considère que cela est *a priori* le cas dans différentes hypothèses : 1° quand il est question d'actes associés à la traite constituant une violation grave des droits fondamentaux (enlèvement, séquestration, travail forcé, prostitution forcée, viol, esclavage, prélèvement d'organe, violences, privation d'aliments ou de soins, etc.); 2° quand le demandeur a été victime de faits de traite particulièrement graves qui, bien qu'anciens et ne risquant pas de se reproduire, rendent intolérable son retour, en raison de la persistance du traumatisme qui en a découlé; 3° quand le demandeur est exposé au risque d'être à nouveau victime de traite; 4° quand le demandeur ou les membres de sa famille sont exposés à un risque de représailles⁹⁶⁹.

Sur ce dernier point, rappelons que les représentants diplomatiques ou consulaires français, dans le pays de résidence des membres de la famille d'une victime de traite ou d'exploitation ou dans un pays frontalier, peuvent leur délivrer un visa au titre de l'asile lorsqu'ils sont exposés à des représailles. En 2006, la CNCDH notait toutefois que cette possibilité « *d'entrée protégée* » est, de manière générale, rarement mise en œuvre⁹⁷⁰.

S'agissant des **agents de persécution**, le HCR estime qu'il ne suffit pas de constater que le pays d'origine a adopté une législation contre la traite. Il convient de vérifier que les « *mécanismes administratifs et législatifs* » mis en place, notamment pour protéger et assis-

965 Principes directeurs du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006, §5.

966 Principes directeurs du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006.

967 *Ibid.*, §6.

968 Article 1-A 2) de la Convention relative au statut des réfugiés, adoptée à Genève le 28 juillet 1951 et ratifiée par la France le 23 juin 1954.

969 Principes directeurs du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur la protection internationale : Application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006, §14-18.

970 CASTAGNOS-SEN Anne, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, « Les Études de la CNCDH », 2006, p. 28-29.

ter les victimes de traite, fonctionnent effectivement⁹⁷¹. En pratique, l'État peut s'avérer incapable d'assurer leur protection, voire tolérer *de facto* la traite⁹⁷².

S'agissant du **lieu de persécution**, le HCR note que la crainte fondée de persécutions des victimes de traite peut ne pas avoir été à l'origine du départ de leur pays de nationalité mais apparaître par la suite, notamment lorsqu'elles sont exploitées à leur arrivée sur le territoire d'un autre État⁹⁷³. Dans ce cas, le HCR appelle à prendre en compte l'ensemble de la chaîne d'acteurs que fait intervenir la traite, chacun pouvant représenter une menace réelle pour la victime dans différents pays, y compris leur pays d'origine⁹⁷⁴. Lorsque certains de ces acteurs se trouvent dans le pays d'asile et que la victime ayant obtenu le statut de réfugié est de ce fait exposée à des représailles, sa réinstallation dans un pays tiers devrait être envisagée, note le HCR⁹⁷⁵.

Sur le **lien de causalité** entre la crainte fondée de persécution et les motifs énoncés par la Convention de Genève (race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social, opinions politiques), le HCR rappelle qu'il suffit que l'un de ces motifs soit « *un facteur pertinent contribuant à la persécution* » ; il n'a pas à être le seul facteur, ni même le facteur principal⁹⁷⁶. Selon le HCR, les difficultés rencontrées sur ce point en matière de traite tiennent essentiellement au fait qu'elle est généralement motivée par le profit. Les motifs prévus par la Convention peuvent toutefois jouer un rôle dans la sélection des victimes quand, par exemple, les auteurs abusent sciemment de la vulnérabilité de personnes appartenant à un certain groupe social⁹⁷⁷.

Sur les motifs prévus par la Convention, le HCR insiste tout particulièrement sur les persécutions du fait de **l'appartenance à un certain groupe social**. Les femmes, considérées comme appartenant à un certain groupe social, peuvent par exemple constituer une catégorie de personnes particulièrement exposées à l'exploitation sexuelle⁹⁷⁸. Le HCR ajoute que les anciennes victimes de la traite peuvent également être considérées comme constituant un groupe social du fait de « *la caractéristique immuable, commune et historique consistant à faire l'objet d'une traite* », tenant moins aux persécutions à venir (ostracisme, punition, représailles, nouveaux faits de traite) qu'à leur expérience passée⁹⁷⁹.

971 Principes directeurs du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006, §22-23.

972 *Ibid.*, §27.

973 *Ibid.*, §25.

974 *Ibid.*, §14-18.

975 *Ibid.*, §28.

976 *Ibid.*, §29.

977 *Ibid.*, §31.

978 *Ibid.*, §33.

979 *Ibid.*, §39.

L'appartenance des victimes avérées ou potentielles de traite ou d'exploitation à un certain groupe social.

« 37. Les victimes avérées ou potentielles de la traite peuvent être éligibles au statut de réfugié s'il peut être prouvé qu'elles craignent d'être persécutées du fait de leur appartenance à un certain groupe social. Pour établir ce motif, il n'est pas nécessaire que les membres d'un groupe particulier se connaissent entre eux ou qu'ils se réunissent en tant que groupe. Il faut cependant soit qu'ils partagent une caractéristique commune autre que le risque d'être persécutés, soit qu'ils soient perçus comme un groupe par la société. Cette caractéristique sera souvent innée, immuable, ou par ailleurs fondamentale pour l'identité, la conscience ou l'exercice des droits humains. Un acte de persécution à l'encontre d'un groupe peut être un élément pertinent pour renforcer la visibilité d'un groupe sans être la caractéristique qui le définit. Comme pour les autres motifs prévus par la Convention [de Genève], la dimension du prétendu groupe social n'est pas un critère pertinent pour déterminer si un groupe social existe au sens de l'article 1A(2). Si un demandeur doit bien prouver qu'il a une crainte fondée d'être persécuté du fait de son appartenance au groupe social particulier, il n'a pas besoin de démontrer que chaque membre d'un groupe social est menacé de persécution pour établir l'existence du groupe.

38. Les femmes sont un exemple de sous-groupe social de personnes qui sont définies par des caractéristiques innées et immuables et qui sont souvent traitées différemment des hommes. En tant que telles, elles peuvent constituer un certain groupe social. Les facteurs qui peuvent distinguer les femmes comme cibles pour les trafiquants sont généralement liés à leur vulnérabilité dans certains environnements sociaux. [...] Selon le contexte, les sous-groupes sociaux de femmes ou d'enfants peuvent être les femmes seules, les femmes veuves, les femmes divorcées, les femmes illettrées, les enfants séparés ou non accompagnés, les orphelins ou les enfants des rues. L'appartenance à un tel groupe social particulier peut être l'un des facteurs constitutifs de la peur qu'a une personne d'être persécutée, par exemple d'être soumise à l'exploitation sexuelle en raison de la traite avérée ou de la crainte de la traite.

39. Les anciennes victimes de la traite peuvent aussi être considérées comme constituant un groupe social du fait de la caractéristique immuable, commune et historique consistant à avoir fait l'objet d'une traite. En fonction du contexte, une société peut aussi considérer les personnes qui ont été victimes de la traite comme un groupe reconnaissable au sein de cette société. Un certain groupe social ne saurait cependant être défini exclusivement par la persécution subie par ses membres, ni par une crainte commune d'être persécutés. Il convient toutefois de souligner que dans ce cas, c'est l'expérience passée de la traite qui constituerait l'un des éléments qui définit le groupe, plutôt que la persécution future actuellement redoutée sous forme d'ostracisme, de punition, de représailles ou de nouvelle expérience de la traite. Dans ces situations, le groupe ne serait donc pas uniquement défini par sa crainte de persécution. »

Principes directeurs du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006

ii) La protection subsidiaire accordée par la France

En France, d'après les personnes consultées sur ce point par la CNCDH, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) comme la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), anciennement Commission des recours des réfugiés (CRR), tendent à refuser le statut de réfugié aux victimes de traite ou d'exploitation; cela, en contradiction avec les recommandations précédemment exposées. Un tel refus, quand il est motivé, l'est généralement au regard des motifs de persécution prévus par la Convention de Genève. La plupart des victimes de traite ou d'exploitation qui obtiennent protection, l'obtiennent donc au titre de la protection subsidiaire. Mais cela reste rare⁹⁸⁰.

Comme son nom l'indique, la protection subsidiaire est offerte aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions fixées par la Convention de Genève, mais sont néanmoins exposés à une « *menace grave* » en cas de retour dans leur pays d'origine : a) la peine de mort; b) la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants; c) ou, s'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé ou international⁹⁸¹. Contrairement à l'asile conventionnel, il s'agit d'une protection provisoire d'un an, renouvelable tant que la menace persiste⁹⁸². Les victimes de traite ou d'exploitation qui obtiennent le bénéfice de la protection subsidiaire l'obtiennent sur le fondement de l'article L. 712-1b du CESEDA en raison de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants auxquels elles seraient exposées en cas de retour et de l'impossibilité pour elles de bénéficier de la protection des autorités de leur pays⁹⁸³.

La protection subsidiaire accordée aux victimes de traite ou d'exploitation

En 2006, Mlle B., de nationalité congolaise, victime d'**exploitation domestique** et d'**exploitation de la prostitution**, s'est vue accorder la protection subsidiaire au motif qu'elle avait, « *alors qu'elle était âgée de 14 ans, été contrainte à la prostitution et maintenue en état de servitude par une amie de sa mère, chez laquelle elle avait cependant pensé trouver refuge* »; qu'elle avait « *craint de solliciter la protection des autorités, lesquelles s'étaient rendues coupables de la disparition des membres de sa famille* »; et qu'elle était exposée aux menaces graves prévues à l'article L. 712-1b du CESEDA⁹⁸⁴. La situation qualifiée de servitude par la CRR consistait, en l'espèce, en le fait d'avoir « *été employée à des activités ménagères sans percevoir de rémunération* ».

La même année, Mlle N., de nationalité ivoirienne, victime de **traite aux fins d'exploitation domestique**, s'est vue accorder la protection subsidiaire aux motifs que, à son arrivée en France, elle avait été « *réduite par ses employeurs à des conditions de dépendance en étant privée d'une rémunération normale et entravée dans ses déplacements* »; que ses anciens employeurs exerçaient une « *influence toute particulière* »

980 HUSSON Violaine, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009.

981 Article L. 712-1 du CESEDA.

982 Article L. 712-3 du CESEDA.

983 Voir aussi : CRR, *Mlle F.*, 8 février 2005 (recours n° 493983); CRR, *Mlle G.*, 13 mai 2005 (recours n° 498308); CRR, *Mlle H.*, 16 octobre 2006 (recours n° 567609); CRR, *Mlle I.*, 12 juillet 2007 (recours n° 581079).

984 CRR, *Mlle B.*, 9 mars 2006 (recours n° 548670).

sur les autorités gouvernementales ivoiriennes ; qu'elle craignait « *avec raison de subir des représailles sans pouvoir utilement se prévaloir de la protection des autorités* » en cas de retour ; et qu'elle était ainsi « *personnellement* » exposée aux menaces graves prévues à l'article L. 712-1b du CESEDA⁹⁸⁵. Dans le rappel des faits, on apprend également qu'elle avait été victime de « *mauvais traitements* » ayant entraîné son hospitalisation et que des menaces de représailles pesaient tant sur elle que sur les membres de sa famille résidant en Côte d'Ivoire si elle déposait plainte auprès des autorités françaises, démarche qu'elle avait de ce fait renoncée à engager.

En 2008, M. N., de nationalité mauritanienne, **victime d'esclavage**, s'est vu accorder la protection subsidiaire aux motifs qu'il ne pouvait bénéficier de la protection des autorités de son pays « *contre les agissements de son ancien maître* » ; et qu'il était exposé dans son pays à des menaces graves prévues à l'article L. 712-1b du CESEDA⁹⁸⁶. En l'espèce, descendant d'une famille d'esclaves issus de la tribu de Tallaba, il avait été contraint, en tant qu'esclave, à travailler depuis l'âge de 5 ans et torturé à de nombreuses reprises par le fils de son maître. La CNDA a néanmoins refusé de lui accorder le statut de réfugié, considérant que rien ne laissait entendre que « *les conditions difficiles dans lesquelles [avait] vécu M. N. et les mauvais traitements dont il [avait] été victime aient eu pour origine son appartenance à un groupe social particulièrement vulnérable ou l'un des autres motifs de persécution énoncés* » par la Convention de Genève⁹⁸⁷.

La même année, Mlle Y., de nationalité nigériane, **victime d'exploitation de la prostitution et de traite à cette fin**, s'est vue accorder la protection subsidiaire aux motifs qu'elle avait été « *exploitée par un réseau de trafic d'êtres humains* » et « *contrainte de se prostituer pour rembourser une dette que lui [avait] imposée son proxénète* » ; et « *qu'à partir du mois de mai 2007, alors qu'elle avait décidé de se soustraire de l'emprise du réseau, elle [avait] fait l'objet de graves menaces par des hommes de main du proxénète, présents au Nigeria* »⁹⁸⁸. En l'espèce, la traite avait consisté en le fait pour une femme proche de la mère de Mlle Y., âgée de 16 ans et venant de perdre son père, de lui proposer de l'aider à se rendre en France et d'organiser son voyage, lui promettant qu'elle y trouverait un emploi. Une fois sur place, elle a dû rembourser la dette ainsi contractée en se prostituant, ce qu'elle fit pendant trois années au cours desquelles elle subit de « *mauvais traitements* ». Quand elle décida de cesser de payer l'auteur, ses complices harcelèrent plusieurs membres de sa famille résidant au Nigeria. La CNDA a toutefois considéré que « *ces circonstances ne [relevaient] pas du champ d'application* » de la Convention de Genève.

Notons que, pour l'ensemble de ces dossiers, l'OFPPA avait refusé toute protection aux victimes de traite ou d'exploitation concernées, ce qui amène les associations consultées par la CNCDH à considérer comme essentielle la formation de ses agents sur la traite et l'exploitation, à la lumière des principes directeurs énoncés par le HCR⁹⁸⁹. De manière générale, il conviendrait de garantir l'égal traitement des victimes de traite ou d'exploitation demandant l'asile, quels que soient les agents chargés de leur dossier et la forme de traite ou d'explo-

985 CRR, *Mlle N.*, 22 juin 2006 (recours n° 521401)

986 CNDA, *M. N.*, 3 avril 2008 (recours n° 601859).

987 *Ibid.*

988 CNDA, *Mlle Y.*, 12 juin 2008 (recours n° 608964).

989 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009.

tation en cause. Par exemple, le refus de toute protection à une victime d'exploitation de la prostitution au motif qu'elle n'a pas « *dénoncé à la justice française* » les auteurs⁹⁹⁰ ne saurait être justifié quand la CRR a par ailleurs accordé protection à une victime d'exploitation domestique qui a renoncé à déposer plainte par crainte de représailles⁹⁹¹.

iii) Les limites de la protection offerte par la France

Outre le fait que de nombreuses victimes de traite ou d'exploitation ne demandent pas l'asile à défaut d'avoir été informées de leurs droits en la matière (Cf. *supra*, p. 196 et suiv.), celles qui le demandent se heurtent à certaines difficultés.

Des victimes de traite ou d'exploitation peuvent être remises, en application du règlement dit Dublin II, à l'État membre de l'Union européenne par lequel elles ont transité dans le cadre ou en conséquence de tels faits. En effet, le Règlement Dublin II prévoit que seul un État membre est en principe compétent pour statuer sur leur demande d'asile : l'État membre compétent est déterminé à partir d'une série de critères en rapport avec, notamment, la délivrance d'un permis de séjour ou d'un visa, leur entrée ou leur séjour sur son territoire⁹⁹². Chaque État membre conserve toutefois son pouvoir souverain d'examiner les demandes d'asile qui lui sont soumises, en particulier pour des raisons humanitaires⁹⁹³.

Plusieurs associations consultées par la CNCDH lui ont fait part de leurs préoccupations s'agissant de victimes de traite ou d'exploitation qui ont subi de tels faits sur le sol d'un ou plusieurs États membres avant de se réfugier en France. Certaines sont exposées non seulement à des persécutions en cas de retour dans leur pays d'origine, mais aussi à des représailles en cas de transfert vers celui de ces États membres qui est compétent pour examiner leur demande d'asile et sur le territoire duquel se trouvent les auteurs ou leurs complices. Si l'État membre vers lequel elles sont transférées doit *a priori* les protéger contre des actes de représailles, il apparaît pour le moins contradictoire d'imposer à une victime de traite ou d'exploitation de demander asile à un État sur le territoire duquel elle a des raisons de se sentir en danger. Afin d'éviter un tel transfert, certaines renoncent à demander l'asile. Cette situation justifierait que la France use de son droit souverain d'examiner leur demande d'asile, comme le permet le Règlement Dublin II⁹⁹⁴.

Des victimes de traite ou d'exploitation sont parfois amenées à déposer une première demande d'asile alors qu'elles se trouvent sous l'emprise des auteurs. Dans ce cas, elles se présentent généralement sous une fausse identité et font état de faits au moins partiellement faux qui donnent lieu à un refus de protection internationale⁹⁹⁵. Une fois libérées de cette emprise et informées de leurs droits, elles peuvent décider de présenter une nouvelle demande d'asile cette fois formée sous leur véritable identité et faisant état

990 THISSE Marine, consultée par la CNCDH, le 13 octobre 2009.

991 CRR, *Mlle N.*, 22 juin 2006 (recours n° 521401)

992 Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, 18 février 2003. Voir aussi : Règlement (CE) n° 1560/2003 de la Commission portant modalités d'application du Règlement Dublin II, 2 septembre 2003.

993 *Ibid.*

994 *Ibid.*, article L. 741-4 du CESEDA.

995 HUSSON Violaine, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009; MARTIN Natalys, consultée par la CNCDH, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009; De MONTVALON Prune, consultée par la CNCDH, le 31 juillet 2009; THISSE Marine, consultée par la CNCDH, le 13 octobre 2009.

de l'ensemble des faits commis à leur encontre et du risque de persécution en découlant. Plusieurs difficultés apparaissent alors.

En premier lieu, leur admission provisoire au séjour le temps de la procédure peut leur être refusée au motif que leur demande « repose sur une fraude délibérée ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile ou n'est présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente »⁹⁹⁶. La loi précise en effet que « constitue, en particulier, un recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes »⁹⁹⁷. Dans ce cas, leur demande fait l'objet d'un examen dit « prioritaire »⁹⁹⁸, comme plus de 80 % des demandes de réexamen⁹⁹⁹. En pratique, le délai de traitement est de, seulement, 4 jours ; 2 jours pour les demandeurs placés en centre de rétention administrative¹⁰⁰⁰. Quand l'OFPRA rejette leur demande¹⁰⁰¹, le recours exercé devant la CNDA n'a pas d'effet suspensif sur la mesure d'éloignement éventuellement adoptée à leur encontre. En conséquence, des victimes de traite ou d'exploitation, déposant en fait une première demande d'asile, peuvent être éloignées vers le pays dans lequel elles risquent de subir des représailles de la part des auteurs ou d'autres formes de persécution¹⁰⁰².

En second lieu, certaines des demandes de protection formées pour la seconde fois par les victimes de traite ou d'exploitation sont rejetées au fond au motif que la présentation de plusieurs demandes sous différentes identités est constitutif d'une fraude de nature à introduire un doute quant à la sincérité de leurs déclarations ou du bien-fondé de leurs craintes. L'on observe cependant une évolution dans l'appréhension de la fraude par le juge de l'asile. Ainsi, en 2008, la CNDA a estimé que la circonstance selon laquelle Mlle Y. avait déposé une première demande sous une fausse identité « ne [pouvait] être regardée comme ayant le caractère de fraude de nature à introduire un doute quant à la sincérité de ses déclarations ou du bien-fondé de ses craintes », la requérante affirmant « avoir utilisé cette identité d'emprunt sous la contrainte, alors qu'elle était sous la coupe d'un réseau de prostitution » ; la Commission a considéré que la seconde identité sous laquelle Mlle Y. s'était présentée était « sa véritable identité »¹⁰⁰³.

Les victimes de traite ou d'exploitation ayant elles-mêmes été condamnées pour des infractions commises, en particulier dans le contexte ou en conséquence des faits subis, peuvent craindre de se voir refuser toute protection internationale car la loi prévoit que la protection subsidiaire peut être refusée à une personne dont « l'activité sur le territoire constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État »¹⁰⁰⁴. Ayant à statuer sur un refus opposé par l'OFPRA sur ce fondement, la CRR a toutefois considéré, en 2006, que « la circonstance que [la requérante] ait été condamnée à une peine de douze mois de prison ferme, pour sa participation au fonctionnement du

996 Article L. 741-4, 4° du CESEDA.

997 *Ibid.*

998 Article L. 723-1 du CESEDA.

999 OFPRA, *Rapport d'activité 2008*, p. 11.

1000 *Ibid.*, p. 12.

1001 De manière générale, seulement 16,2 % des demandeurs d'asile ont obtenu une protection en première instance en 2008. Voir FTDA, *Rapport d'activité 2008*, p. 13.

1002 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009.

1003 CNDA, *Mlle Y.*, 12 juin 2008 (recours n° 608964). Voir aussi : CRR, *Mlle G.*, 1^{er} février 2006 (recours n° 533907).

1004 Article L. 712-2, d) du CESEDA.

réseau, ne suffit pas à considérer que son activité sur le territoire français constitue une menace grave pour l'ordre public»¹⁰⁰⁵.

En l'espèce, la Commission a relevé que Mlle G., de nationalité nigériane, avait été « exploitée, après la mort de sa mère et le remariage de son père, par sa belle-mère qui la forçait à travailler pour son compte » ; que, à l'âge de 19 ans, elle avait rencontré un homme qui lui avait proposé de partir en Europe en lui promettant qu'elle pourrait y trouver un emploi afin de le rembourser ; qu'elle avait juré, « au cours de cérémonies vaudoues », de payer la dette ainsi contractée ; que, à son arrivée, elle avait été « intégrée dans un réseau de prostitution, au sein duquel elle [avait] été victime de mauvais traitements » ; que, un an et demi plus tard, alors que « le réseau pour lequel elle travaillait [était] démantelé », elle était elle-même placée en détention provisoire (pendant douze mois) ; que deux ans plus tard, elle témoignait contre les auteurs lors du procès et était elle-même condamnée à une peine d'emprisonnement de douze mois ; que, en raison de son témoignage et du remboursement seulement partiel de sa dette, « elle ne [pouvait] retourner sans crainte au Nigeria, où elle [risquait] des représailles de la part des responsables du réseau »¹⁰⁰⁶.

Notons que des motifs similaires ont été retenus en 2002 par le Conseil d'État pour annuler un décret accordant l'extradition de Mlle M. aux autorités moldaves, qui l'accusaient d'avoir volé à l'âge de 18 ans 100 euros à un particulier, ce qu'elle niait¹⁰⁰⁷. Le Conseil d'État a pris en compte le fait que, en l'espèce, elle avait été soumise à des pressions de la part d'agents de police moldaves, lesquels l'avaient mise en contact avec les membres d'un réseau de prostitution transnational ; qu'elle avait subi des sévices à plusieurs reprises et avait été contrainte à la prostitution en Albanie puis en France ; qu'elle avait fait des révélations sur les auteurs dans le cadre d'une opération de police visant le dit réseau ; que son extradition était par conséquent « susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle » pour elle, c'est-à-dire l'exposer à un grave danger de représailles¹⁰⁰⁸. Le Conseil d'État en a conclu que l'auteur du décret avait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Recommandation n° 52

La CNCDH rappelle que la demande ou l'obtention d'un titre de séjour par une victime de traite ou d'exploitation, y compris lorsqu'il lui est délivré en cette qualité, doit être sans incidence sur son droit de demander l'asile et celui de recevoir les informations nécessaires à son exercice¹⁰⁰⁹.

1005 CRR, *Mlle G.*, 1^{er} février 2006 (recours n° 533907).

1006 *Ibid.*

1007 Conseil d'État, 2^e et 1^{ère} sous-sections réunies, *Mlle M.*, 11 février 2002 (affaire n°226839).

1008 Lors de la ratification de la Convention européenne d'extradition adoptée le 13 décembre 1957, la France a déclaré qu'elle s'accordait le droit de refuser la remise « susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé ».

1009 Cf. Article 14 du Protocole de Palerme visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 2000 ; article 40-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

Recommandation n° 53

La CNCDH recommande d'appliquer la Convention de 1951 et/ou le Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugié à tout étranger victime de traite ou d'exploitation craignant de subir des persécutions en cas de retour dans son pays d'origine. Cela implique de :

- a) former les agents de l'OFPRA et de la CNDA à cette question, sur la base des principes directeurs énoncés par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés en 2006¹⁰¹⁰;
- b) énoncer au sein de l'OFPRA des directives s'appliquant à l'ensemble des agents chargés de l'examen des demandes d'asile, afin de favoriser l'harmonisation de leurs pratiques à l'égard des victimes de traite ou d'exploitation.

Recommandation n° 54

Qu'il s'agisse d'une première demande d'asile ou d'une demande de réexamen, la CNCDH recommande de prévoir :

- a) l'admission au séjour provisoire des victimes de traite ou d'exploitation et le bénéfice des droits y afférents, notamment le droit d'exercer un recours suspensif devant la CNDA, sans que leur soient opposées les dispositions 1°, 2° et 4° de l'article L. 741-4 du CESEDA¹⁰¹¹;
- b) l'examen systématique des demandes formées par des victimes de traite ou d'exploitation, comme le permet le Règlement dit Dublin II¹⁰¹².

Recommandation n° 55

La CNCDH recommande d'accorder la plus grande attention aux demandes de « *visa asile* » formées à l'étranger par les membres de la famille d'une victime de traite ou d'exploitation lorsqu'ils sont exposés ou subissent, en tant que tels, des persécutions.

Pour conclure sur l'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation, il apparaît que nombre d'entre elles ne peuvent y accéder en raison de facteurs tenant moins à leur personne qu'au dispositif mis en place pour, d'une part, leur en garantir l'accès et, d'autre part, lutter contre la traite et l'exploitation. Tout d'abord, la loi ou la façon dont elle est mise en œuvre viennent limiter l'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation en conditionnant l'exercice de leur droit de porter plainte, d'être entendues et d'obtenir réparation du préjudice subi, notamment, à la régularité de leur séjour ou à la forme d'exploitation concernée. De plus, les informations nécessaires à l'exercice de ces

1010 Cf. Principes directeurs sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006.

1011 L'article L. 741-4 du CESEDA prévoit notamment que l'admission au séjour d'un demandeur d'asile peut lui être refusée si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État (1°), s'il a la nationalité d'un pays considéré sûr (2°) ou si sa demande apparaît comme frauduleuse, abusive ou dilatoire (4°).

1012 Cf. article 3 alinéa 2 du Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, 18 février 2003.

droits n'étant pas systématiquement délivrées aux personnes, pour lesquelles il existe des motifs raisonnables de penser qu'elles sont victimes de traite ou d'exploitation, certaines ignorent tout simplement qu'elles sont en droit d'accéder à la justice. D'autres, informées, renoncent néanmoins à y accéder en raison de l'accueil qui leur est réservé par les services compétents ou de l'absence de mesures appropriées pour assurer leur sécurité et celle de leurs proches. Enfin, la stratégie consistant à sanctionner les victimes de traite ou d'exploitation afin de lutter contre ce phénomène criminel, qu'il s'agisse d'une sanction policière ou judiciaire ou bien d'une mesure de police administrative, conduit à « *la poursuite du déni de [leurs] droits fondamentaux* »¹⁰¹³ en entravant leur accès à la justice.

II - Être effectivement rétabli dans ses droits économiques et sociaux

Le droit d'être rétabli dans ses droits économiques et sociaux permet de **garantir un accès effectif à la justice des victimes de traite ou d'exploitation**. La commission de tels faits à l'encontre d'une personne soit implique la violation de ses droits économiques et sociaux, en la privant par exemple d'aliments ou de soins, soit y conduit. Nombre de victimes de traite ou d'exploitation, à l'issue de la période durant laquelle elles ont subi de tels faits, se trouvent dans « *une situation d'une grande précarité* » qui fait obstacle à leur accès à la justice¹⁰¹⁴. Démunies, sans logement, sans travail et dans un état de santé fragile, il leur est difficile, voire impossible, d'engager les démarches nécessaires pour accéder à la justice. Une fois les procédures judiciaires en cours, la situation de précarité dans laquelle elles se trouvent peut également les pousser à abandonner des démarches complexes, longues et parfois coûteuses. Aussi, la Décision-cadre de 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales charge les États membres de veiller à ce qu'elles reçoivent une aide, « *en fonction de leurs besoins immédiats* », tant lors de leur accueil initial qu'au cours de la procédure pénale, voire au-delà¹⁰¹⁵. Mesures qu'il conviendrait d'étendre à toute procédure judiciaire à laquelle participent les victimes de traite ou d'exploitation.

Mais, parce qu'il ne se réduit pas à un moyen de garantir l'effectivité du droit d'accéder à la justice, le droit d'être rétabli dans ses droits économiques et sociaux mérite d'être abordé séparément. Dans le statut des victimes de traite ou d'exploitation, il n'est pas seulement accessoire au droit d'accéder à la justice ; il y joue un rôle tout aussi important. De manière générale, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels souligne que « *l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et*

1013 Directive 2 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1014 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §146.

1015 Article 13 de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001. Voir aussi : article 30-2 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées»¹⁰¹⁶. **Lorsque les victimes de traite ou d'exploitation ne peuvent ou ne veulent exercer leur droit d'accéder à la justice, elles n'en conservent pas moins leur droit d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux.**

L'exercice du droit d'être rétabli dans ses droits économiques et sociaux ne doit pas seulement permettre aux victimes de traite ou d'exploitation de mettre un terme aux faits qu'elles subissent et les remettre dans la situation qu'elles connaissaient avant que leurs droits fondamentaux ne soient violés. La Directive de 2004 relative à la délivrance d'un titre de séjour aux victimes de traite parle de «*retour à une vie sociale normale*»¹⁰¹⁷. Que leur vulnérabilité économique et sociale ait motivé la commission de faits de traite ou d'exploitation à leur encontre ou en soit la conséquence, il convient de leur donner les moyens de sortir d'une situation qui, si elle perdure, peut les exposer à une violation persistante de leurs droits. Le Protocole de Palerme impose de protéger les victimes de traite contre «*une nouvelle victimisation*»¹⁰¹⁸.

Les victimes de traite ou d'exploitation rencontrent cependant nombre d'obstacles que nous aborderons, comme nous l'avons fait pour le droit d'accéder à la justice, en deux temps : en rappelant d'abord quels sont les principaux droits économiques et sociaux qu'elles doivent pouvoir exercer, puis comment en garantir un exercice effectif. Enfin, nous nous attarderons sur la situation particulière dans laquelle se trouvent les plus jeunes des victimes de traite ou d'exploitation, en particulier étrangères.

A - Les droits économiques et sociaux des victimes, majeures, de traite ou d'exploitation

Selon le Protocole de Palerme, les États parties doivent envisager de mettre en œuvre des mesures visant à assurer «*le rétablissement physique, psychologique et social*» des victimes de traite¹⁰¹⁹. Avec plus de force, la Convention de Varsovie les oblige à prendre les mesures nécessaires, y compris législatives, pour assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social¹⁰²⁰, ce dès qu'il existe des motifs raisonnables de penser que les personnes concernées sont victimes de traite, indépendamment de leur participation à une procédure pénale et quelle que soit leur situation administrative, lorsqu'elles sont étrangères¹⁰²¹. Le Protocole de Palerme comme la Convention de Varsovie ajoutent que les États parties peuvent à cette fin coopérer avec «*les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile*» engagés dans l'assistance aux victimes¹⁰²².

1016 Préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 et ratifié par la France le 4 novembre 1980.

1017 Article 12-1 de la Directive 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, 2004.

1018 Article 9-2b du Protocole de Palerme, 2000.

1019 Article 6-3 du Protocole de Palerme, 2000.

1020 Article 12 de la Convention de Varsovie, 2005.

1021 Articles 12-6 de la Convention de Varsovie, 2005; Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §146.

1022 Article 6-3 du Protocole de Palerme, 2000; article 12 de la Convention de Varsovie, 2005.

Au minimum, le Protocole de Palerme et la Convention de Varsovie prévoient que l'assistance fournie aux victimes de traite, avec leur accord, doit consister en : 1° un hébergement convenable et sûr ; 2° l'accès aux soins d'urgence et à une assistance psychologique ; 3° des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation ; 4° une assistance matérielle permettant de retrouver des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance¹⁰²³. Une attention particulière doit être accordée aux besoins spécifiques des victimes vulnérables¹⁰²⁴. Ce faisant, ces instruments rappellent quels sont les droits économiques et sociaux des victimes de traite ou d'exploitation, déjà consacrés par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et consacre leur droit de les exercer¹⁰²⁵.

Si le droit français permet *a priori* d'offrir à tout mineur victime de traite ou d'exploitation la possibilité d'être rétabli dans ses droits économiques et sociaux *via* les services de l'aide sociale à l'enfance dont bénéficie tout mineur en danger (Cf. *infra*, p. 279 et suiv.), l'accompagnement social des victimes majeures afin d'assurer le plein exercice par elles de leurs droits n'est quant à lui prévu par aucun texte, excepté en cas de traite ou d'exploitation de la prostitution. Les mesures d'accompagnement social dont peuvent bénéficier les victimes de traite ou d'exploitation consistent donc, pour un grand nombre d'entre elles, en la simple application du droit commun.

1 - Le droit à un logement convenable et sûr

En vue d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes de traite, le Protocole de Palerme invite les États parties à leur fournir « *un logement convenable* »¹⁰²⁶. La Convention de Varsovie précise qu'il doit, au minimum, leur être fourni un « *hébergement convenable et sûr* » à même de leur offrir « *des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance* »¹⁰²⁷. Elle ajoute que, dans ce cadre, les États parties doivent veiller à ce que cet hébergement ne leur soit pas imposé sans leur consentement et qu'il prenne dûment en compte « *les besoins spécifiques des personnes en situation vulnérable* »¹⁰²⁸. Selon les rédacteurs de la Convention de Varsovie, il ne suffit pas de faire application de la Charte sociale européenne (révisée) qui reconnaît à tous le droit au logement : « *La spécificité de la situation des victimes requiert que souvent des mesures particulières soient prises afin de les assister dans leur rétablissement* » ; elles doivent pouvoir jouir d'« *un espace adapté et protégé* ». ¹⁰²⁹

En France, le **dispositif Ac.Sé** (comme Accueil Sécurisant), coordonné par l'association ALC, permet aux victimes majeures de traite ou d'exploitation exposées à un danger de s'éloigner géographiquement du lieu de l'infraction ou des auteurs, en organisant leur prise en charge dans des lieux d'accueil répartis sur l'ensemble du territoire, en particulier des centres d'hébergement et de réinsertion sociale (Cf. *supra*, p. 238 et suiv.). Peu importe

1023 *Ibid.*

1024 Article 6-4 du Protocole de Palerme, 2000 ; article 12-7 de la Convention de Varsovie, 2005.

1025 Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 et ratifié par la France le 4 novembre 1980. Voir aussi : Charte sociale européenne (révisée), adoptée le 3 mai 1996 et ratifiée par la France le 7 mai 1999.

1026 Article 6-3a du Protocole de Palerme, 2000.

1027 Article 12-1a de la Convention de Varsovie, 2005.

1028 Article 12-7 de la Convention de Varsovie, 2005.

1029 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §153 ; article 31 de la Charte sociale européenne (révisée), 1996.

qu'elles exercent ou non leur droit d'accéder à la justice. Vu le nombre limité de places disponibles (une cinquantaine par an), le possible refus des victimes en danger de s'éloigner géographiquement du lieu où elles ont toutes leurs attaches ou encore l'absence de danger justifiant un tel éloignement, le droit commun s'applique généralement aux victimes de traite ou d'exploitation. Si le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît « *le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris [...] un logement suffisant* »¹⁰³⁰, la France se réserve néanmoins le droit d'adopter des dispositions fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales¹⁰³¹.

Selon Virginie Boulefroy, assistance sociale au CCEM, héberger les victimes de traite ou d'exploitation sans toit est une **étape prioritaire** du processus au terme duquel elles seront rétablies dans leurs droits économiques et sociaux¹⁰³². Occupées à trouver un endroit où dormir chaque soir, elles ne peuvent engager sereinement les démarches nécessaires à la défense de leurs intérêts, y compris des démarches judiciaires. Dans certains cas, l'absence de domicile fixe constitue même un obstacle à ces démarches, comme lorsque la préfecture exige la preuve d'une adresse effective et stable pour examiner leur demande de titre de séjour. Or, les difficultés rencontrées pour trouver à être hébergées sont telles qu'aucune solution n'est parfois trouvée. Les plus démunies, les plus vulnérables, peuvent alors voir leur situation s'aggraver.

De plus, lorsqu'une solution d'hébergement est trouvée, souligne Virginie Boulefroy, elle peut n'être que temporaire ou ne pas correspondre aux besoins spécifiques des victimes concernées¹⁰³³, ce en contradiction avec les principes internationaux précédemment exposés. Voici quelques exemples des formes d'hébergement et de logement proposées aux victimes de traite ou d'exploitation, en dehors du cadre du dispositif Ac.Sé, et leurs limites.

Les centres d'hébergement et de réinsertion sociale

Les CHRS sont ouverts aux personnes et aux familles qui connaissent « *de graves difficultés, notamment économiques, familiales, de logement, de santé ou d'insertion, en vue de les aider à accéder ou à recouvrer leur autonomie personnelle et sociale* »¹⁰³⁴. Ils présentent l'avantage de pouvoir offrir un accompagnement global aux personnes prises en charge (hébergement, accompagnement social, adaptation à la vie active, insertion sociale ou professionnelle, etc.)¹⁰³⁵, en fonction du public ciblé et de son degré d'autonomie. Outre le fait que les victimes de traite ou d'exploitation puissent solliciter, comme toute autre personne rencontrant de graves difficultés, l'aide d'un CHRS, la loi prévoit depuis 2003 que « *des places en centres d'hébergement et de réinsertion sociale sont ouvertes à l'accueil des victimes de la traite des êtres humains dans des conditions sécurisantes* »¹⁰³⁶.

En pratique, les rares places disponibles en CHRS peuvent n'être libérées qu'après plusieurs mois d'attente et leur règlement intérieur n'est pas toujours adapté à la spécificité de

1030 Article 11-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966. Voir aussi : article 31 de la Charte sociale européenne (révisée), 1996.

1031 Déclaration faite par la France à l'occasion de la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.

1032 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1033 *Ibid.*

1034 Article L. 345-1 du CASF.

1035 Articles L. 345-1 et L. 312-1, I-8° du CASF.

1036 Article L. 345-1, dernier alinéa du CASF.

la situation des victimes de traite ou d'exploitation comme lorsqu'il impose à des victimes d'exploitation domestique de participer aux tâches ménagères¹⁰³⁷. De plus, leur accès est souvent refusé aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation se trouvant en situation administrative précaire. Un tel refus est généralement opposé soit sur instruction de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales (DDASS), soit au motif qu'il est impossible de travailler à la réinsertion sociale, à long terme, de personnes n'étant pas titulaires d'une carte de séjour temporaire¹⁰³⁸. Dans ce cas et si elles ne sont pas en mesure d'accéder par ailleurs à un logement décent et indépendant et de s'y maintenir, il leur est possible de saisir la commission départementale de médiation et de faire valoir leur droit à un hébergement¹⁰³⁹. La procédure prend cependant plusieurs mois avant de donner effectivement lieu à un hébergement, quand la commission a accepté de les déclarer prioritaires¹⁰⁴⁰. Notons que, si leur situation personnelle le justifie, la commission a le pouvoir de les désigner comme prioritaires en dehors des cas prévus par la loi.

Un logement locatif social

De même, les victimes de traite ou d'exploitation, françaises ou étrangères et séjournant en France de manière régulière et permanente, peuvent saisir la commission de médiation compétente à la suite du rejet de leur demande de logement locatif social¹⁰⁴¹. Si elles sont déclarées prioritaires au regard des conditions fixées par la loi ou, par dérogation, au vu de leur situation personnelle, un logement doit leur être attribué en urgence. Mais, si une réponse leur est en principe donnée dans un délai de trois mois, plusieurs mois supplémentaires sont généralement nécessaires pour qu'un logement soit effectivement mis à leur disposition.

Les solutions alternatives

En attendant d'obtenir effectivement une place dans un CHRS ou un logement social ou lorsque leur bénéfice leur est refusé, les solutions s'offrant aux victimes de traite ou d'exploitation sont peu nombreuses et généralement inadaptées à leurs besoins.

Il peut, tout d'abord, s'agir d'un **hébergement d'urgence** proposé par le Samu social ou une association. Quand les places ne manquent pas, ce type d'hébergement apparaît particulièrement inadapté : il est ponctuel (hébergement parfois limité à la nuit ou à 24 h) et ne prend pas en compte les besoins spécifiques des victimes de traite ou d'exploitation. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme déconseille vivement un tel hébergement au vu de leur situation particulière¹⁰⁴².

Ensuite, certaines associations bénéficient de la possibilité d'héberger une ou plusieurs victimes de traite ou d'exploitation dans un **appartement d'urgence** mis à leur disposition à titre gracieux. Faute de pouvoir proposer d'autres solutions à celles qui y sont accueillies, elles peuvent toutefois y demeurer une année, voire plus. Temps nécessaire pour régulariser leur situation administrative et pouvoir effectivement prétendre à un hébergement en CHRS. Lorsque les victimes sont enceintes ou jeunes mamans, les associations tendent à

1037 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1038 *Ibid.* ; Note du dispositif Ac.Sé, été 2009 ; JAUNAS Muriel, consultée par la CNCDH, le 1^{er} décembre 2009.

1039 Article L. 441-2-3, III du code de la construction et de l'habitation.

1040 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1041 Article L. 441-2-3, II du code de la construction et de l'habitation.

1042 Directive 6-1 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

leur fournir une chambre d'hôtel en l'absence d'autres solutions. Réponse ne garantissant pas l'épanouissement de la famille, note Virginie Boulefroy¹⁰⁴³.

Certaines associations passent également des accords avec des **familles** acceptant, à titre bénévole, d'accueillir une victime de traite ou d'exploitation en leur sein. Les familles se portant volontaires sont toutefois rares et ce type d'hébergement ne convient pas à toutes les victimes de traite ou d'exploitation. Des accords similaires sont parfois passés avec des **congrégations religieuses** dont le règlement intérieur, là encore, peut ne pas convenir au profil de certaines d'entre elles.

Enfin, faute de trouver une solution, des victimes de traite ou d'exploitation sont hébergées par des compatriotes ou, parfois, d'anciens clients de la prostitution. Elles peuvent alors se trouver dans une situation similaire à celle qui a conduit à leur traite ou à leur exploitation la première fois, note Virginie Boulefroy, comme lorsqu'il est attendu d'une victime d'exploitation domestique, démunie et sans toit, d'effectuer les tâches ménagères en échange de son hébergement¹⁰⁴⁴.

Recommandation n° 56

Afin de garantir l'hébergement convenable et sûr des victimes de traite ou d'exploitation les plus démunies, la CNCDH recommande de :

- a) rappeler que l'irrégularité de leur séjour n'est pas un obstacle à leur accueil dans les structures de droit commun déjà existantes, en particulier les centres d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS)¹⁰⁴⁵ ;
- b) soutenir financièrement les initiatives visant à offrir des solutions adaptées à leur profil et à leurs besoins.

2 - Le droit d'accéder aux soins

Le Protocole de Palerme appelle les États parties à fournir « une assistance médicale [et] psychologique » à toute victime de traite, en tout cas des « soins convenables »¹⁰⁴⁶. En application de la Convention de Varsovie, les États parties doivent, plus précisément, prendre les mesures nécessaires pour, au minimum, assurer l'« accès aux soins médicaux d'urgence » à toutes victimes de traite et leur offrir « une assistance psychologique »¹⁰⁴⁷ à même de leur permettre de « surmonter le traumatisme subi et de réintégrer la société »¹⁰⁴⁸. Si elles sont étrangères et en situation régulière, les États parties doivent, au minimum, leur fournir « l'assistance médicale nécessaire ou tout autre type d'assistance » quand elles en ont besoin mais ne disposent pas des ressources adéquates¹⁰⁴⁹. La Directive de 2004 précise que cette assistance doit notamment être fournie aux femmes enceintes, aux personnes handicapées et aux victimes de violences sexuelles

1043 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1044 *Ibid.*

1045 Cf. article L.111-2, 2°, du code de l'action sociale et des familles.

1046 Articles 6-3c et 6-4 du Protocole de Palerme, 2000.

1047 Article 12-1b de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : Préambule (12) et article 7-1 de la Directive 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, 2004.

1048 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §156.

1049 Article 12-3 de la Convention de Varsovie, 2005.

ou d'autres formes de violence¹⁰⁵⁰. Rien n'exclut que les États parties en étendent le bénéfice aux victimes étrangères en situation irrégulière, au regard en particulier des besoins spécifiques des plus vulnérables d'entre elles¹⁰⁵¹.

Le droit à la santé

« La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité.

La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale. »

Préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, 22 juillet 1946

De manière générale, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels impose à tout État partie de reconnaître, sans discrimination, « **le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre** », droit dont il convient d'assurer « *le plein exercice* »¹⁰⁵². Comme l'expliquait le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en 2000, la santé étant « *un droit fondamental de l'être humain, indispensable à l'exercice des autres droits de l'être humain* », les services de santé doivent être non seulement accessibles à tous, en particulier aux groupes de populations les plus vulnérables ou marginalisés, mais aussi abordables pour tous, y compris les groupes socialement défavorisés¹⁰⁵³. De ce fait, refuser ou amoindrir l'égalité d'accès des migrants en situation irrégulière peut être considéré comme violant l'obligation des États de respecter le droit à la santé¹⁰⁵⁴. En ratifiant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la France a toutefois déclaré conserver la liberté d'adopter des dispositions fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales¹⁰⁵⁵.

Ainsi, la France connaît deux régimes distincts d'accès à la santé concernant les personnes financièrement démunies : 1° la Couverture maladie universelle (CMU) est accessible aux Français et aux étrangers résidant en France de manière régulière (titre de séjour, récépissé de demande) et stable (en principe, au moins trois mois, sans interruption); 2° l'Aide médicale de l'État (AME), valable un an, est accessible aux étrangers en situation irrégulière, résidant en France de manière ininterrompue depuis au moins trois mois, à moins que le ministre de l'Action sociale ne décide d'y déroger. **Pour prétendre à la CMU comme à**

1050 Article 9-2 de la Directive 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, 2004.

1051 Articles 12-1 et 12-7 de la Convention de Varsovie, 2005; article 4 de la Directive 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, 2004.

1052 Articles 2 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966. Voir aussi : article 13 de la Charte sociale européenne (révisée), 1996.

1053 Observation générale n° 14 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 11 août 2000, §1, 12 et 19.

1054 Observation générale n° 14 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 11 août 2000, §34.

1055 Articles 2 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966; Déclaration faite par la France à l'occasion de la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.

L'AME, la personne concernée doit établir son identité, sa résidence en France depuis plus de trois mois (en produisant au minimum une attestation de résidence par une association, ce qui n'est pas toujours accepté en pratique¹⁰⁵⁶) et le montant de leurs ressources (en produisant au minimum un document expliquant ses conditions de vie depuis les 12 derniers mois)¹⁰⁵⁷. Ceux qui sont sans domicile au moment de la demande doivent se faire domicilier auprès d'un centre communal d'action sociale ou d'un organisme agréé par le préfet.

Les étrangers en situation irrégulière ne remplissant pas l'ensemble de ces conditions peuvent bénéficier de la prise en charge financière des seuls « *soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé de la personne* »¹⁰⁵⁸. En principe, de tels soins peuvent leur être prodigués dans les permanences d'accès aux soins de santé (PASS), mises en place au sein des hôpitaux publics¹⁰⁵⁹. Certaines associations comme Médecins du Monde peuvent également offrir des consultations médicales sans frais aux personnes privées de couverture médicale, car ne pouvant prétendre ni à la CMU ni à l'AME¹⁰⁶⁰. Notons que les femmes étrangères enceintes ou les parents d'un enfant de moins de 6 ans peuvent s'adresser aux services départementaux de protection maternelle et infantile (PMI), quelle que soit leur situation administrative.

Soumises au droit commun, les victimes étrangères de traite ou d'exploitation financièrement démunies rencontrent de nombreuses difficultés pour accéder aux soins, en particulier lorsqu'elles sont en situation irrégulière. Ces difficultés sont de deux types. Les premières ne leur sont pas spécifiques : titulaires d'une autorisation provisoire de séjour de trois mois, qui est en réalité d'un peu moins de trois mois, elles se voient refuser la CMU¹⁰⁶¹; ne pouvant justifier de leur identité ou ne disposant pas de la pièce d'identité originale qui leur est demandée, elles se voient refuser l'AME; les frais de consultation et de pharmacie n'étant pas immédiatement payés par la Sécurité sociale en cas d'AME, certains professionnels leur refusent leurs services¹⁰⁶². Au vu de ce type de difficultés, Médecins du Monde recommande d'accorder une couverture maladie similaire à la CMU à toute personne résidant en France et vivant sous le seuil de pauvreté, selon une procédure unique et simplifiée¹⁰⁶³. D'autres difficultés sont plus spécifiques aux victimes de traite ou d'exploitation. Elles tiennent au fait que l'AME ne permet pas de couvrir l'ensemble des dépenses de santé qu'appelle l'état dans lequel elles peuvent se trouver en conséquence des faits de traite ou d'exploitation subis¹⁰⁶⁴. Certaines ont été soumises à des violences, mal nourries ou privées de soins, parfois pendant des années. Leur rétablissement physique exige alors de nombreux actes médicaux qui, s'ils sont trop coûteux, ne peuvent être engagés par les victimes les plus démunies¹⁰⁶⁵.

Quant à l'assistance psychologique susceptible d'être fournie aux victimes de traite ou d'exploitation, les délais d'attente sont très longs avant de pouvoir être accueilli

1056 QUÉTIER Mélanie, consultée par la CNCDH, le 31 mai 2010.

1057 GISTI, *Sans-papiers mais pas sans droits*, 2009.

1058 Article L. 254-1 du CASF.

1059 Comede, *Manuel pratique de prise en charge médico-psycho-sociale des exilés et migrants/étrangers en situation précaire*, 2008, p. 172; article L. 6112-6 du code de la santé publique.

1060 QUÉTIER Mélanie, consultée par la CNCDH, le 31 mai 2010.

1061 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1062 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1063 QUÉTIER Mélanie, consultée par la CNCDH, le 31 mai 2010. Voir aussi: Médecins du Monde, *Rapport 2008 de l'Observatoire de l'accès aux soins de la Mission France*.

1064 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1065 *Ibid.*

dans un centre médico-psychologique ou dans l'un des rares centres à proposer des consultations en langue maternelle pour les étrangers (Centre Françoise Minkowska, par exemple)¹⁰⁶⁶. Les consultations proposées en langue étrangère ne sont cependant pas disponibles dans toutes les langues ; l'accès effectif à l'assistance psychologique des étrangers ne parlant pas français dépend alors de la possibilité pour eux de bénéficier des services d'un interprète¹⁰⁶⁷. S'il est vrai que peu de victimes de traite ou d'exploitation demandent spontanément à bénéficier de ce type de services, note Virginie Boulefroy¹⁰⁶⁸, elles sont néanmoins nombreuses à être psychologiquement marquées par les faits qu'elles ont subis (tension, dépression, état d'anxiété, insomnies, hyperexcitation, réactions violentes, apathie, etc.) et devraient pouvoir accéder plus aisément à une assistance psychologique quand elles le souhaitent¹⁰⁶⁹. Ajoutons qu'une attention particulière devrait être apportée aux enfants des victimes de traite ou d'exploitation, sur lesquels peuvent se répercuter et le traumatisme subi et ses effets.

Recommandation n° 57

De manière à ce que les victimes étrangères de traite ou d'exploitation puissent effectivement se rétablir physiquement et psychologiquement, la CNCDH recommande de leur reconnaître le bénéfice de l'aide médicale d'État (AME) sans tenir compte de la durée de leur résidence sur le territoire français¹⁰⁷⁰.

Recommandation n° 58

La CNCDH recommande d'assurer la prise en charge du suivi psychologique des victimes de traite ou d'exploitation et des membres de leur famille, en particulier de leurs enfants.

3 - Le droit d'accéder au marché du travail, à la formation, à l'enseignement et à l'éducation

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre « **le droit au travail**, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté » ; pèse sur les États parties l'obligation de prendre « des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit » et en assurer « le plein exercice »¹⁰⁷¹. Cela implique notamment pour les États parties de s'abstenir de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de tous à un travail décent, surtout les individus et groupes défavorisés et marginalisés, comme les membres de minorités et les travailleurs migrants¹⁰⁷². Le Pacte consacre également « **le droit de toute personne à l'éducation** », qui participe

1066 *Ibid.*

1067 QUÉTIER Mélanie, consultée par la CNCDH, le 31 mai 2010.

1068 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1069 ALC, *Guide pratique : Identifier, accueillir et accompagner les victimes de la traite des êtres humains*, p. 58.

1070 Cf. article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles.

1071 Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966. Voir aussi : article 1 de la Charte sociale européenne (révisée), 1996.

1072 Observation générale n° 18 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 24 novembre 2005, §23.

« au plein épanouissement de la personnalité humaine »¹⁰⁷³. Là encore, la France a déclaré que l'ensemble de ces dispositions ne peut être interprété comme faisant obstacle au fait de réglementer l'accès des étrangers au travail ou de fixer des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales¹⁰⁷⁴. Une telle déclaration ne vaut toutefois pas pour les mineurs dont le droit à l'éducation est consacré par la Convention relative aux droits de l'enfant, droit ayant valeur constitutionnelle en France¹⁰⁷⁵. Plus récemment, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a consacré le droit de tous à l'éducation ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue¹⁰⁷⁶.

Le droit au travail

« Le droit au travail est indispensable à l'exercice d'autres droits de l'homme ; il est inséparable et fait partie intégrante de la dignité humaine. Toute personne a le droit de pouvoir travailler, lui permettant ainsi de vivre dans la dignité. Le droit au travail concourt à la fois à la survie de l'individu et de sa famille et, dans la mesure où le travail est librement choisi ou accepté, à son épanouissement et sa reconnaissance au sein de la communauté. »

Observation générale n° 18 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 24 novembre 2005, §1

De manière plus spécifique, le Protocole de Palerme invite les États parties à fournir à toutes victimes de traite « des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation » en vue, notamment, d'assurer leur rétablissement social¹⁰⁷⁷. Selon la Convention de Varsovie, pèse sur chaque État partie l'obligation d'adopter « les règles par lesquelles les victimes résidant légalement sur son territoire sont autorisées à accéder au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement »¹⁰⁷⁸. Les rédacteurs de la Convention de Varsovie ont considéré que de telles mesures étaient nécessaires pour « favoriser la réintégration sociale des victimes de la traite, notamment dans la perspective d'accroître leur autonomie »¹⁰⁷⁹.

En France, les victimes étrangères de traite ou d'exploitation sont soumises au droit commun s'agissant d'accéder à l'emploi, à la formation professionnelle ou à l'enseignement. Pour y accéder, elles doivent, comme tout autre étranger, y être autorisées. Autorisation dépendant du titre de séjour délivré et de l'appréciation de son opportunité par le préfet. Celles d'entre elles ne recevant pas une telle autorisation ne peuvent ni suivre une formation professionnelle ni travailler. Il leur est seulement possible de suivre des cours d'alphabétisation ou de français. Selon les personnes consultées par la CNCDH, l'apprentissage du français est une étape essentielle pour permettre aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation d'être autonomes dans leurs démarches et d'accéder effectivement à la formation et à l'emploi.

1073 Article 13-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.

1074 Déclaration faite par la France à l'occasion de la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.

1075 Article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989 ; Préambule (13) de la Constitution de la IV^e République, 27 octobre 1946, intégré au bloc de constitutionnalité.

1076 Article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

1077 Article 6-3d du Protocole de Palerme, 2000.

1078 Article 12-4 de la Convention de Varsovie, 2005 ; Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §166.

1079 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §166.

Pour cela, il faut toutefois que leur situation administrative soit régularisée. Rappelons que, si le titre de séjour prévu à l'article L. 316-1 du CESEDA est en principe accompagné d'une autorisation de travail, peu de victimes de traite ou d'exploitation peuvent en bénéficier et en bénéficier (Cf. *supra*, p. 218 et suiv.). S'agissant des victimes bulgares et roumaines, citoyennes européennes mais soumises à un régime transitoire (les mesures transitoires portant dérogation temporaire au principe de libre circulation que connaissent les Bulgares et les Roumains prendront fin le 31 décembre 2011), le ministre de l'Immigration encourage les préfets à leur délivrer une autorisation de travail sur ce fondement ou un autre afin qu'elles ne soient pas désavantagées par rapport aux ressortissants des pays tiers¹⁰⁸⁰.

Pour les victimes étrangères de traite ou d'exploitation en situation régulière et autorisées à travailler, il est apparu au cours d'entretiens avec Pauline Bonnaudet, conseillère emploi au sein de l'association Les Amis du Bus des Femmes, et Virginie Boulefoy, assistante sociale au CCEM, que l'un des principaux obstacles à l'élaboration et à l'aboutissement d'un projet professionnel adapté à leur profil est le temps¹⁰⁸¹. D'une part, il faut du temps pour définir avec elles un projet professionnel adapté. Celles qui ont été exploitées dès leur arrivée en France «*ont généralement des difficultés à se projeter dans l'emploi et méconnaissent le marché du travail français et son environnement*»¹⁰⁸². Leur accès au Projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) proposé aux chercheurs d'emploi semble par conséquent tout indiqué, y compris lorsqu'elles ne bénéficient pas d'une allocation de retour à l'emploi¹⁰⁸³. Il faut en outre du temps pour mener à son terme une formation qualifiante ou certifiante en adéquation avec leur projet professionnel¹⁰⁸⁴. D'autre part, et à l'inverse, les victimes de traite ou d'exploitation manquent de temps quand elles doivent subvenir aux besoins de leur famille ou que la préfecture exige d'elles la preuve rapide de leur retour à l'emploi sous peine de se voir refuser le renouvellement de leur titre de séjour¹⁰⁸⁵. Or les formations les plus courtes ne correspondent généralement pas aux besoins spécifiques des victimes de traite ou d'exploitation. Par exemple, une victime d'exploitation domestique s'épanouira difficilement dans un travail domestique.

Selon les personnes consultées par la CNCDDH, il ressort que, pour remédier à cette situation, il conviendrait de : 1° rémunérer les formations suivies par les victimes de traite ou d'exploitation, y compris au français, ou de leur délivrer des bourses d'étude (sans tenir compte de leur âge) ; 2° reconnaître leurs diplômes étrangers ou de valider leurs acquis¹⁰⁸⁶ ; 3° les autoriser à travailler et étudier en même temps, quand elles le souhaitent ; 4° ne pas conditionner le renouvellement de leur titre de séjour à l'obtention d'un emploi sans rapport avec leur projet professionnel¹⁰⁸⁷. En outre, nombre de victimes de traite ou d'exploitation

1080 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §4.1.

1081 BONNAUDET Pauline, consultée par la CNCDDH, le 1^{er} décembre 2009 ; BOULEFOY Virginie, consultée par la CNCDDH, le 30 septembre 2009.

1082 BONNAUDET Pauline, consultée par la CNCDDH, le 1^{er} décembre 2009.

1083 *Ibid.*

1084 *Ibid.*

1085 *Ibid.* ; BOULEFOY Virginie, consultée par la CNCDDH, le 30 septembre 2009.

1086 Sur la validation des acquis, Virginie Boulefoy a donné l'exemple des victimes d'exploitation domestique qui parviennent à obtenir en équivalence un CAP petite enfance.

1087 BONNAUDET Pauline, consultée par la CNCDDH, le 1^{er} décembre 2009 ; BOULEFOY Virginie, consultée par la CNCDDH, le 30 septembre 2009.

ayant été interpellées et enregistrées dans certains fichiers de police ou de gendarmerie, voire condamnées, il convient de s'assurer que cela « *ne freine pas leur réinsertion sociale* »¹⁰⁸⁸.

Recommandation n° 59

Afin que les victimes de traite ou d'exploitation ne soient pas maintenues dans une situation de vulnérabilité ou de dépendance, la CNCDH recommande de favoriser leur autonomie en garantissant leur accès au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement, notamment du français, sur le modèle du régime applicable aux réfugiés.

4 - Le droit à une allocation de subsistance

Le Protocole de Palerme appelle les États parties à fournir à toute victime de traite « *une assistance matérielle* »¹⁰⁸⁹. Selon la Convention de Varsovie, la fourniture d'une telle assistance est obligatoire afin de leur offrir des « *conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance* », dans le cadre de leur rétablissement physique, psychologique et social¹⁰⁹⁰. De manière plus générale, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre « **le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence** », que chaque État partie doit garantir¹⁰⁹¹. Encore une fois, la France a déclaré se réserver la possibilité de fixer des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales¹⁰⁹².

En France, l'assistance matérielle que reçoivent les victimes de traite ou d'exploitation privées de ressources est essentiellement fournie par les associations défendant leurs droits. Elle peut également prendre la forme, dans certaines circonstances, d'une allocation financière versée par l'État : l'allocation temporaire d'attente (ATA) ou le revenu de solidarité active (RSA).

Selon le code du travail, l'ATA est une allocation d'insertion versée, en fonction de leurs ressources, à « *certaines catégories de personnes en attente de réinsertion* »¹⁰⁹³. Ces personnes sont les demandeurs d'asile majeures, les étrangers bénéficiant d'une protection temporaire ou subsidiaire et les apatrides ; les anciens détenus ; les travailleurs salariés expatriés, de retour en France et non couverts par le régime d'assurance chômage ; ainsi que les victimes étrangères de traite ou de proxénétisme considérées comme susceptibles de déposer plainte ou de témoigner contre les auteurs (période de réflexion) ou titulaires d'une carte de séjour temporaire délivrée en conséquence¹⁰⁹⁴. Toute autre victime de traite ou d'exploitation est exclue de son bénéfice, à savoir les victimes étrangères n'ayant pas

1088 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1089 Article 6-3c du Protocole de Palerme, 2000.

1090 Article 12-1a de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : article 7-1 de la Directive 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, 2004.

1091 Article 11-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966. Voir aussi : article 25-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948.

1092 Déclaration faite par la France à l'occasion de la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.

1093 Article L. 351-9 du code du travail.

1094 Articles R. 316-6 et R.316-7 du CESEDA.

bénéficié de l'application de l'article L. 316-1 du CESEDA (Cf. *supra*, p. 221 et suiv.), celles ne pouvant y prétendre (victimes d'autres formes d'exploitation ou ne participant pas à une procédure pénale) ainsi que les victimes de nationalité française ou d'un État membre de l'Union européenne.

S'agissant des victimes de traite ou de proxénétisme qui bénéficient d'une période de réflexion ou d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1, certaines ne parviennent néanmoins pas à bénéficier de l'ATA, en raison de certaines pratiques préfectorales¹⁰⁹⁵. Tout d'abord, la préfecture saisie du cas d'une victime de traite ou d'exploitation sur le fondement de l'article L. 316-1 ne lui délivre systématiquement ni le récépissé valable le temps du délai de réflexion ni l'attestation devant accompagner la carte de séjour, alors qu'ils sont nécessaires pour prétendre au versement de l'ATA¹⁰⁹⁶. Par ailleurs, certaines préfectures refusent de délivrer une telle attestation aux victimes ayant obtenu une autorisation provisoire de séjour plutôt qu'une carte de séjour temporaire sur ce fondement (Cf. *supra*, p. 221 et suiv.). Ensuite, au vu des difficultés susceptibles d'être rencontrées pour obtenir l'attestation préfectorale nécessaire à leur demande d'ATA et le délai de traitement de cette demande, nombre de victimes doivent subvenir à leurs besoins pendant plusieurs mois, parfois sans autre aide que celle fournie par les associations. Au cours de cette période, certaines réussissent malgré tout à suivre une formation ou entamer des démarches pour trouver un emploi. Or, si l'ATA peut être cumulée, dans une certaine mesure, à un emploi rémunéré (dans la limite de 78 h par mois), elle ne peut être accordée à une personne ayant des ressources dépassant 460 euros par mois¹⁰⁹⁷. Pour toutes ces raisons, l'ATA est rarement versée.

Quand l'ATA est effectivement versée, de l'expérience des associations consultées par la CNCDH, son montant ne suffit pas à couvrir l'ensemble des frais nécessaires à leur subsistance et celle de leur famille (10,67 euros par jour). C'est pourquoi Pauline Bonnaudet encourage à attribuer le RSA aux victimes de traite ou d'exploitation, ce qui leur permettrait non seulement de mieux subvenir à leurs besoins, mais aussi d'accéder à des possibilités de formation et d'emploi aidé plus adaptées à leur situation¹⁰⁹⁸. Dans de nombreuses hypothèses, cela impliquerait de déroger à la disposition selon laquelle le RSA ne peut être délivré qu'à un Français ou un étranger titulaire, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour autorisant à travailler¹⁰⁹⁹. À ce jour, seuls ceux ayant le statut de réfugié, bénéficiant de la protection subsidiaire ou étant apatrides peuvent, par dérogation, y prétendre.

1095 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009.

1096 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §2.2 et 3.1.

1097 Il s'agit du montant forfaitaire servant de base au calcul du RSA, majoré en cas de couple (690 euros) ou de parent isolé (797 euros) et en fonction du nombre d'enfants à charge.

1098 BONNAUDET Pauline, consultée par la CNCDH, le 1^{er} décembre 2009.

1099 Article L. 262-4, 2^o du CASF.

Recommandation n° 60

Le versement de l'allocation temporaire d'attente (ATA) aux victimes de traite ou d'exploitation visant à remédier à leur situation de détresse, la CNCDH recommande qu'elle :

- a) bénéficie à toute victime de traite ou d'exploitation se trouvant dans une telle situation ;
- b) soit immédiatement versée et, à défaut, ait un effet rétroactif ;
- c) soit revalorisée de manière à effectivement leur offrir « des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance », conformément à la Convention de 2005¹¹⁰⁰.

Recommandation n° 61

La CNCDH recommande également que les victimes de traite ou d'exploitation puissent prétendre au revenu de solidarité active (RSA), sans que leur soit opposée la condition énoncée à l'article L. 262-4, 2°, du code de l'action sociale et des familles¹¹⁰¹.

Pour conclure sur les droits économiques et sociaux des victimes de traite ou d'exploitation, en plus de rencontrer les difficultés que toute personne, en particulier étrangère et en situation irrégulière, peut rencontrer pour exercer ses droits économiques et sociaux, en raison des failles du dispositif de droit commun et des limites posées aux étrangers pour en bénéficier, les victimes de traite ou d'exploitation connaissent un traitement inégal en fonction des services contactés, de la durée de leur résidence en France, de la régularité de leur situation administrative, de leur âge ou de la forme de traite ou d'exploitation dont elles sont victimes. De ce fait, nombre d'entre elles ne reçoivent pas une réponse appropriée à leurs besoins spécifiques. Certaines se trouvent sans toit, sans ressources et dans un état de santé fragile. Faute d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, elles subissent des préjudices secondaires et risquent de connaître à nouveau une situation de traite ou d'exploitation.

B - Les moyens de garantir l'effectivité des droits économiques et sociaux des victimes de traite ou d'exploitation

Pour s'assurer que les victimes de traite ou d'exploitation soient effectivement rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, il convient de respecter les droits sans lesquels pareil rétablissement serait illusoire. Le droit des victimes à l'information est fondamental au vu de la complexité des démarches à engager, afin qu'elles accèdent effectivement à un hébergement, aux soins, à l'enseignement, à une formation, à un emploi et, le cas échéant, à une allocation de subsistance. Même les plus autonomes ne peuvent généralement y

1100 Cf. article 12-1a de la Convention de Varsovie, 2005.

1101 L'article L. 262-4, 2°, du CASF exige, pour être bénéficiaire de l'ATA, d'être français ou titulaire, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour autorisant à travailler. Cette condition n'est applicable ni aux réfugiés ni aux bénéficiaires de la protection subsidiaire ni aux apatrides.

parvenir sans l'intervention de tiers, en particulier des associations. La qualité et la continuité des services alors fournis est essentielle à l'aboutissement de leurs démarches. Enfin, nous examinerons en quoi un droit au séjour découle nécessairement du droit des victimes de traite ou d'exploitation d'être effectivement rétablies dans leurs droits économiques et sociaux.

Leur protection contre, d'une part, les sanctions policières ou judiciaires et les mesures de police administrative et, d'autre part, les intimidations et représailles doit être envisagée comme un moyen supplémentaire de garantir l'effectivité de leurs droits économiques et sociaux. Pour garantir le droit des victimes de traite ou d'exploitation de ne pas être indûment poursuivies ou sanctionnées et leur droit à la sécurité, doivent être respectées les conditions fixées dans la première partie de ce chapitre (Cf. *supra*, p. 209 et 229).

1 - Le droit d'être informé

À défaut de recevoir les informations nécessaires au respect de leurs droits économiques et sociaux, les victimes de traite ou d'exploitation ne peuvent effectivement les exercer. Sur ce point, le Protocole de Palerme encourage les États parties à fournir aux victimes de traite « *des conseils et des informations concernant les droits que la loi leur reconnaît* », dans une langue qu'elles peuvent comprendre¹¹⁰². La Convention de Varsovie, quant à elle, impose aux États parties d'informer les victimes de traite sur « *les services mis à leur disposition* », également dans une langue qu'elles peuvent comprendre¹¹⁰³. Ces informations doivent au minimum porter sur les droits économiques et sociaux dont elles sont titulaires : hébergement convenable et sûr ; soins d'urgence ou assistance médicale ; assistance psychologique ; accès au marché du travail, à la formation professionnelle ou à l'enseignement ; assistance matérielle.

Cette Convention ajoute que les États parties doivent veiller à ce que, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, les victimes de traite soient informées sur « *les procédures [...] administratives pertinentes* »¹¹⁰⁴. Rappelons que, par « *autorités compétentes* », il faut entendre « *les autorités publiques qui peuvent être amenées à entrer en contact avec les victimes de la traite, par exemple, les services de police, de l'inspection du travail, des douanes, de l'immigration ou les ambassades et consulats* »¹¹⁰⁵. Les rédacteurs de la Convention de Varsovie précisent toutefois que les informations concernées ne doivent pas nécessairement être fournies par ces autorités ; ces dernières doivent, dès leur premier contact avec une victime, au moins la mettre à leur tour « *en contact avec des personnes, services ou organisations susceptibles de lui fournir les informations nécessaires* »¹¹⁰⁶.

En France, aucune mesure ne vise à **informer systématiquement toute victime de traite ou d'exploitation sur ses droits économiques et sociaux**. Le CESEDA prévoit l'information des seules victimes de traite ou de proxénétisme sur la possibilité d'admission au séjour et le droit à l'exercice d'une activité professionnelle sur le fondement de l'article L. 316-1 ainsi que les « *mesures d'accueil, d'hébergement et de protection* » dont

1102 Article 6-3b du Protocole de Palerme, 2000.

1103 Article 12-7 de la Convention de Varsovie, 2005.

1104 Article 15-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

1105 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §129.

1106 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §194.

elles peuvent bénéficier dans ce cadre¹¹⁰⁷. Ces mesures consistent en : 1° l'ouverture des droits à une protection sociale ou la prise en charge des soins urgents ; 2° le bénéfice de l'ATA ; 3° « *l'accompagnement social destiné à [les] aider à accéder aux droits et à retrouver [leur] autonomie* », assuré par des organismes de droit privé à but non lucratif désignés à cette fin ; 4° une protection policière pendant la durée de la procédure pénale, en cas de danger¹¹⁰⁸. Cette information n'a pas à être délivrée à toute victime de traite ou de proxénétisme, mais seulement à celles d'entre elles qui sont susceptibles, selon les services de police et de gendarmerie, de porter plainte ou de témoigner dans une procédure pénale contre les auteurs¹¹⁰⁹. Dans cette hypothèse, la charge de délivrer cette information est essentiellement confiée à « *des organismes de droit privé à but non lucratif, spécialisés dans le soutien aux personnes prostituées ou victimes de la traite des êtres humains, dans l'aide aux migrants ou dans l'action sociale, désignés à cet effet par le ministre chargé de l'action sociale* »¹¹¹⁰.

Le droit international impose pourtant à la France de s'assurer que toutes les victimes de traite ou d'exploitation reçoivent les informations pertinentes, dans une langue qu'elles peuvent comprendre, quand bien mêmes les services proposés ne leur seraient pas spécifiques. Faute de mesures adoptées en ce sens, deux types de difficultés sont principalement rencontrés par les victimes de traite ou d'exploitation. Tout d'abord, les informations obtenues par les victimes qui, de leur propre initiative, les sollicitent auprès des services publics concernés, des associations ou des syndicats, peuvent n'être que partielles, en fonction du champ de compétence du service ou de l'organisation contactés, ou mal comprises, en l'absence d'interprète. D'autre part, celles qui ne sont pas en mesure de rechercher par elles-mêmes ces informations ou ne savent où aller les chercher peuvent ne découvrir que tardivement leur droit de mettre un terme à la situation de traite ou d'exploitation dans laquelle elles se trouvent et d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux.

C'est pourquoi **il convient d'aller au-devant des victimes de traite ou d'exploitation pour les informer sur leurs droits et les moyens de les exercer**, comme le font certaines associations défendant les droits des personnes prostituées (ALC, Amicale du Nid, Cabiria, Entr'Actes, Funambus, Griselidis, Les Amis du Bus des Femmes, Médecins du Monde, PASTT, etc.) et les syndicats. Ces organisations ne sont toutefois pas présentes sur l'ensemble du territoire et ne sont pas en mesure d'atteindre toutes les victimes de traite ou d'exploitation. Aussi, la CNCDH propose plusieurs pistes afin d'améliorer l'information des victimes de traite ou d'exploitation sans attendre qu'elles se manifestent. Il conviendrait, notamment, de mobiliser tous les acteurs susceptibles d'être concernés, comme les préfectures, les hôpitaux et les médias, ainsi que toutes les ressources disponibles, en particulier la plateforme téléphonique 08 VICTIMES qui a pour mission d'informer et d'orienter les victimes d'infraction. En outre, il convient de ne pas négliger le rôle essentiel que peut jouer l'entourage des victimes de traite ou d'exploitation en relayant auprès d'elles les informa-

1107 Article R. 316-1 du CESEDA.

1108 Articles R. 316-1 et R. 316-7 du CESEDA.

1109 Article R. 316-1 du CESEDA ; Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains ou du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, adoptée le 5 février 2009, §1.3.

1110 Article R. 316-1 du CESEDA. Voir aussi : article 5 de la Directive 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, 2004.

tions utiles à leur émancipation¹¹¹¹. Vanessa Simoni estime par exemple que « *la dynamique la plus créatrice d'émancipation* » pour les victimes d'exploitation de la prostitution est celle qui s'instaure entre elles et les autres personnes exerçant la prostitution, en échangeant des informations et en se soutenant mutuellement¹¹¹².

Recommandation n° 62

Afin que toute victime de traite ou d'exploitation reçoive, au plus tôt et dans une langue qu'elle comprend (si besoin, en recourant à un interprète), les informations nécessaires à ce qu'elle soit rétablie dans ses droits économiques et sociaux, la CNCDH recommande de fournir à tous services, associations ou syndicats susceptibles d'être en contact avec elle les outils indispensables à leur communication. Ces informations doivent porter, au minimum, sur :

- le droit à un logement convenable et sûr ; le droit d'accéder aux soins ; le droit d'accéder au marché du travail, à la formation professionnelle, à l'enseignement ou à l'éducation ; le droit à une allocation temporaire d'attente ;
- le droit d'accéder à la justice ;
- la possibilité de s'éloigner géographiquement du lieu où elle a subi les faits ;
- le droit pour elle et les membres de sa famille de demander l'asile lorsqu'ils s'exposent à un danger en cas de retour dans leur pays d'origine ;
- les services, associations et syndicats susceptibles de lui venir en aide ;
- les conditions de délivrance d'une carte de séjour au vu de sa situation.

Recommandation n° 63

De manière à ce que les victimes de traite ou d'exploitation sachent qu'elles sont titulaires de droits et vers quels services, associations ou syndicats se tourner, la CNCDH recommande de :

- a) procéder, par tout moyen, à la diffusion systématique de ces informations dans les lieux susceptibles d'être fréquentés par des victimes de traite ou d'exploitation, y compris les centres de rétention, les zones d'attente, les préfectures et les hôpitaux ;
- b) élaborer des campagnes d'information en partenariat avec les médias français et étrangers diffusant sur le territoire français ;
- c) donner les moyens à l'INAVEM de recevoir les appels des victimes de traite ou d'exploitation, ou des personnes en contact avec elles, au 08 VICTIMES afin de les informer du droit en vigueur et de les orienter vers les services ou organisations en mesure de répondre à leurs besoins.

2 - Le droit à un accompagnement social approprié

Le Protocole de Palerme encourage les États parties à coopérer, « *s'il y a lieu* », avec « *les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile* », en particulier pour leur fournir : un logement convenable ; des conseils

1111 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1112 *Ibid.*

et informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, dans une langue qu'elles peuvent comprendre ; une assistance médicale, psychologique et matérielle ; et des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation¹¹¹³. De même, la Convention de Varsovie prévoit que chaque État partie prend des mesures, « *le cas échéant* », afin de coopérer avec « *les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile, engagés dans l'assistance aux victimes* »¹¹¹⁴. Comme le soulignent les rédacteurs de la Convention de Varsovie, « **le rôle des ONG est souvent crucial dans l'assistance aux victimes** »¹¹¹⁵. Dans le cadre de la délivrance d'un titre de séjour aux victimes de traite ou d'exploitation, la Directive de 2004 évoque encore la possibilité pour les États membres de conclure des accords avec des associations afin de proposer des « *programmes ou projets* » ayant pour objectif le retour des victimes de traite à « *une vie sociale normale* »¹¹¹⁶.

En France, depuis 2007, certains « *organismes de droit privé à but non lucratif* » se voient officiellement déléguer **une mission de service public** consistant à : 1° fournir, compléter ou développer les informations que doivent recevoir les victimes de traite ou de proxénétisme, dans une langue qu'elles peuvent comprendre, sur les droits économiques et sociaux dont elles sont titulaires en application de l'article L. 316-1 du CESEDA ; 2° assurer « *un accompagnement social destiné à les aider à accéder aux droits et à retrouver leur autonomie* »¹¹¹⁷. Sont visés les organismes « *spécialisés dans le soutien des personnes prostituées ou victimes de la traite des êtres humains, dans l'aide aux migrants ou dans l'action sociale, désignés à cet effet par le ministre chargé de l'action sociale* »¹¹¹⁸. La Circulaire du 5 février 2009 vise plus précisément la coordination nationale du dispositif Ac.Sé, c'est-à-dire l'association ALC, et les associations locales « *reconnues pour leurs actions d'aide aux victimes et agréées à cet effet* » : les gestionnaires de structures d'hébergement ; les associations d'aide aux personnes prostituées et/ou victimes de traite des êtres humains ; les associations d'aide aux étrangers¹¹¹⁹.

Alors que la loi du 18 mars 2003 prévoit que « *l'administration* » doit assurer et coordonner le système de protection et d'assistance s'adressant aux victimes d'exploitation de la prostitution, « *en collaboration active avec les divers services d'interventions sociales* »¹¹²⁰, des organisations non gouvernementales se voient ainsi confier la charge de l'accompagnement social des victimes de traite ou d'exploitation et sa coordination, sans recevoir **les moyens nécessaires à l'accomplissement de leur tâche**. Fournir les informations pertinentes aux victimes de traite ou d'exploitation, dans une langue qu'elles peuvent comprendre, et les accompagner dans leurs démarches, dans des conditions satisfaisantes de confidentialité, implique par exemple de disposer des fonds nécessaires à la rémunération d'interprètes professionnels et des locaux appropriés. Les organisations sollicitées doivent également disposer d'un personnel qualifié et en nombre suffisant pour suivre toutes les

1113 Article 6-3 du Protocole de Palerme, 2000.

1114 Article 12-5 de la Convention de Varsovie, 2005.

1115 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §167.

1116 Article 12-1 de la Directive 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, 2004.

1117 Articles R. 316-1 et R. 316-7, 3° du CESEDA.

1118 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §1.4.

1119 Article R. 316-1 du CESEDA ; Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §1.4.

1120 Article 42 de la loi n° 2003-239 pour la sécurité intérieure, 18 mars 2003.

démarches qu'appelle la situation des victimes de traite ou d'exploitation avant de retrouver « *une vie sociale normale* ». Accompagnement qui commence alors qu'elles se trouvent sous l'emprise des auteurs, qui se prolonge jusqu'à leur émancipation et qui doit aboutir au plein exercice de leurs droits économiques et sociaux. De plus, en cas d'échec de certaines des démarches engagées ou de délais d'attente particulièrement longs pour que les victimes concernées bénéficient effectivement des services auxquels elles ont droit, les organisations non gouvernementales leur apportant leur soutien peuvent être amenées à aider financièrement les plus démunies en leur offrant, par exemple, une chambre d'hôtel, les frais de procédure, une allocation mensuelle, etc. Quant aux victimes de traite ou d'exploitation exclues du bénéfice de l'article L. 316-1 (Cf. *supra*, p. 221 et suiv.), les organisations non gouvernementales assument de fait un rôle tout aussi crucial, déjà loué en 2001 par la Mission parlementaire d'information ¹¹²¹.

Leur capacité à répondre aux besoins des victimes de traite ou d'exploitation qui les sollicitent dépend toutefois de leurs ressources matérielles, humaines et financières sur lesquelles elles n'ont que peu de prise. D'une part, les subventions publiques que les organisations gouvernementales reçoivent peuvent ne pas être renouvelées ou diminuer sans tenir compte du nombre de victimes de traite ou d'exploitation accompagnées et des ressources que cela exige. L'UNODC recommande à cet égard de consacrer un budget adéquat à l'assistance des victimes, de manière à assurer la qualité des services fournis ¹¹²². D'autre part, les organisations les plus spécialisées sont peu nombreuses et ont un champ d'action géographiquement limité. C'est pourquoi la CNCDH appelle les associations généralistes proposant un accompagnement global à toute victime d'infraction, quant à elles présentes sur l'ensemble du territoire, à prendre une part plus importante dans l'accompagnement des victimes de traite ou d'exploitation. Il est par ailleurs essentiel que les victimes de traite ou d'exploitation, devant nécessairement recourir aux services de tiers pour exercer effectivement leurs droits économiques et sociaux en l'état actuel du droit ¹¹²³, soient en mesure de choisir l'organisation non gouvernementale qui les accompagne, en fonction par exemple de leur approche et de leurs méthodes.

Enfin, l'accompagnement social des victimes de traite ou d'exploitation ne prenant fin qu'avec le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux et le retour à « *une vie sociale normale* », il convient de s'assurer de la continuité de cet accompagnement en cas de départ à l'étranger. À cet égard, la Convention de Varsovie impose aux États parties de coopérer entre eux, « *dans la mesure la plus large possible, aux fins [...] de protéger et d'assister les victimes* », y compris en échangeant des informations sur les dispositifs mis en place par chacun pour les protéger et les assister ¹¹²⁴. Nous y reviendrons plus loin s'agissant du cas particulier des victimes, mineures et étrangères.

1121 LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui, Rapport d'information parlementaire* n° 3459, 12 décembre 2001, p. 115.

1122 UNODC, *Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes*, 2010, p. 33.

1123 BOULEFROY Virginie, consultée par la CNCDH, le 30 septembre 2009; SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1124 Articles 32 et 34-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

Recommandation n° 64

Afin que les victimes de traite ou d'exploitation bénéficient d'une aide appropriée, la CNCDH recommande de :

- a) fournir les moyens matériels et financiers aux organisations spécialisées qui sont chargées de fait d'une mission de service public en prenant en charge les victimes de traite ou d'exploitation, notamment en coordonnant leur accompagnement social ;
- b) former les membres des associations d'aide aux victimes plus généralistes, présentes sur l'ensemble du territoire, à la prise en charge des victimes de traite ou d'exploitation.

Recommandation n° 65

Afin d'assurer la continuité de l'accompagnement social des victimes de traite ou d'exploitation en cas de départ à l'étranger, la CNCDH recommande de renforcer la coopération internationale entre les dispositifs internes les prenant en charge.

3 - Le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire

Sur le fondement des articles 4, 14 et 15-2 de la CESDH tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, en complément du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels tel qu'interprété par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, peut être formulé le principe suivant : la nationalité et la situation administrative d'une victime étrangère de traite ou d'exploitation ne peuvent justifier l'adoption à son égard de mesures portant une atteinte disproportionnée au plein exercice de ses droits économiques et sociaux, de nature à laisser perdurer une situation de traite ou d'exploitation ou à l'exposer à la répétition de tels faits à son encontre. Or, l'éloignement du territoire des victimes étrangères de traite ou d'exploitation, vers un pays dans lequel elles ne pourront effectivement exercer leurs droits économiques et sociaux de manière à s'émanciper d'une situation de traite ou d'exploitation ou à éviter d'en être à nouveau victimes, peut être considéré comme violant la CESDH et le Pacte : une telle mesure ne garantit pas la protection que la Convention reconnaît aux victimes de traite ou d'exploitation, protection absolue en cas de servitude ou d'esclavage (articles 4 et 15-2 de la CESDH), entrave le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux (articles 6, 11, 12 et 13 du Pacte) et s'avère en outre discriminatoire (articles 14 de la CESDH et 2 du Pacte)¹¹²⁵.

En découle **le droit des victimes étrangères de traite ou d'exploitation de séjourner sur le territoire d'un État partie, le temps nécessaire à ce qu'elles soient effectivement rétablies dans leurs droits économiques et sociaux**, à entendre au minimum comme le droit à un hébergement, à la santé, au travail et aux moyens d'assurer leur subsistance. De plus, dans la mesure où le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux par les étrangers victimes de traite ou d'exploitation permet de garantir l'effectivité de leur accès à la justice, les précédents développements sur le droit au séjour des victimes étrangères de traite ou d'exploitation sur le fondement des articles 4, 6, 13, 14 et 15-2 de la CESDH sont également à prendre en compte sous cet angle (Cf. *supra*, p. 218 et suiv.).

¹¹²⁵ Voir aussi : articles 5, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000..

a) Les textes internationaux spécifiques à la traite

Plutôt que de reconnaître le droit au séjour des victimes de traite ou d'exploitation qui sont étrangères comme moyen de garantir le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux, de nature à leur permettre de mettre fin à la situation qu'elles subissent, de prévenir son renouvellement ainsi que, le cas échéant, d'accéder à la justice, les textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation se révèlent peu contraignants sur ce point, quand il est abordé. Le Protocole de Palerme, par exemple, ne l'aborde pas. La Convention de Varsovie et la Directive de 2004 l'abordent quant à elles indirectement, d'une part, comme le préalable et la conséquence de la délivrance d'un titre de séjour en cas de coopération des victimes étrangères avec les autorités répressives et, d'autre part, en évoquant une autre voie possible de régularisation tenant compte de la situation personnelle de la victime ou de critères humanitaires.

Précisons que le relatif silence de la Convention de Varsovie et de la Directive de 2004 sur le droit au séjour des victimes étrangères de traite en vue de garantir le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux ne saurait être interprété dans un sens contraire au droit commun des droits de l'homme. En effet, ces deux textes indiquent expressément que leurs dispositions doivent être appliquées dans le respect du droit international des droits de l'homme, y compris les droits et principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹²⁶. En outre, ils n'interdisent nullement l'adoption de mesures plus favorables¹¹²⁷.

La Convention de Varsovie prévoit un délai de réflexion au bénéfice des victimes de traite, étrangères et en situation administrative précaire, avant qu'un titre de séjour ne leur soit délivré. La Convention le qualifie aussi de «*délai de rétablissement*». Au cours de celui-ci, toute personne, à l'égard de laquelle il existe des motifs raisonnables de penser qu'elle est victime, est autorisée à séjourner sur le territoire de l'État partie concerné. Elle ne peut être éloignée et bénéficie de mesures visant notamment à la rétablir dans ses droits économiques et sociaux : 1° lui sont offertes des conditions de vie susceptibles d'assurer sa subsistance (hébergement convenable et sûr, assistance psychologique et matérielle); 2° elle accède aux soins médicaux d'urgence; 3° elle reçoit, le cas échéant, une aide en matière de traduction et d'interprétariat; 4° elle est conseillée et informée concernant ses droits et les services mis à sa disposition, dans une langue qu'elle comprend; 5° ses besoins en matière de sécurité et de protection sont dûment pris en compte¹¹²⁸.

La Convention explique que ce délai doit être d'une durée suffisante pour que la personne concernée puisse se rétablir et échapper à l'influence des traitants et/ou prenne, en connaissance de cause, une décision quant à sa coopération¹¹²⁹. Les rédacteurs de la Convention estiment que son rétablissement implique, en particulier, qu'elle ne soit plus sous l'influence des traitants, se soit remise des blessures et atteintes physiques subies et ait retrouvé «*un minimum de stabilité psychologique*»¹¹³⁰. Aussi, selon la Convention, ce

1126 Article 40 de la Convention de Varsovie, 2005; Préambule (4), (5) et (6) de la Directive 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, 2004; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

1127 Article 4 de la Directive 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, 2004.

1128 Articles 13-1, 12-1 et 12-2 de la Convention de Varsovie, 2005.

1129 Article 13-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

1130 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §173 et 174.

délai ne peut être inférieur à 30 jours¹¹³¹. Le Groupe d'experts sur la traite des êtres humains recommande quant à lui un délai minimum de 3 mois¹¹³².

Au terme de ce délai, les victimes étrangères concernées peuvent se voir délivrer un titre de séjour emportant le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux, si l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison soit de leur coopération aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale, soit de leur « *situation personnelle* » (Cf. *supra*, p. 219 et suiv.)¹¹³³. Selon les rédacteurs de la Convention, dans la première de ces hypothèses, « *le critère de la situation personnelle de la victime englobe diverses situations, comme la sécurité, l'état de santé ou la situation familiale de la victime, qui doivent être prises en compte* »¹¹³⁴. Notons que les articles 2, 3, 8 et 14 de la CESDH interdisent l'éloignement d'un étranger si cela doit l'exposer à une atteinte à sa vie ou à la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou porter une atteinte disproportionnée à son droit au respect de la vie privée et familiale¹¹³⁵.

La Convention de Varsovie n'imposant pas aux États parties de retenir les deux approches proposées, ceux d'entre eux qui admettent au séjour les victimes étrangères de traite uniquement lorsqu'elles acceptent de coopérer ne violent pas leurs obligations conventionnelles¹¹³⁶. Au regard des principes tirés du droit commun des droits de l'homme, l'admission au séjour des victimes étrangères de traite ne pouvant ou ne voulant pas coopérer avec les autorités répressives ne saurait cependant être optionnelle, quand elle est seule à pouvoir garantir le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux. Cette Convention impose d'ailleurs aux États parties d'adopter les mesures nécessaires, y compris législatives, « *pour s'assurer que l'assistance à une victime n'est pas subordonnée à sa volonté de témoigner* »¹¹³⁷.

La Directive de 2004, comme la Convention de Varsovie, fait du délai de réflexion accordé aux victimes de traite, étrangères et en situation administrative précaire, un moyen de leur permettre « *de se rétablir et de se soustraire à l'influence des auteurs* », de sorte qu'elles puissent décider en connaissance de cause de coopérer ou non avec les autorités répressives¹¹³⁸. Quand elles ne disposent pas de ressources suffisantes, la Directive précise que l'État membre concerné doit lui garantir : 1° des conditions de vie susceptibles d'assurer sa subsistance; 2° son accès aux soins médicaux d'urgence et, le cas échéant, une assistance psychologique; 3° une assistance linguistique, si nécessaire; 4° une assistance juridique gratuite, en application du droit interne; 5° la prise en compte de ses besoins en matière de sécurité et de protection¹¹³⁹.

1131 Article 13-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

1132 Experts Group on trafficking in human beings of the European Commission, *Opinion on Reflection Period and Residence Permit for Victims of Trafficking in Human Beings*, 18 May 2004, p. 3.

1133 Article 14-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

1134 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §184.

1135 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950. Voir aussi : articles 2, 4, 7 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

1136 Article 14-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

1137 Article 12-6 de la Convention de Varsovie, 2005.

1138 Article 6 de la Directive 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, 2004.

1139 Article 7 de la Directive susmentionnée.

De telles mesures sont prolongées et renforcées à la suite de la délivrance d'un titre de séjour en cas de coopération dans le cadre d'une enquête ou d'une procédure judiciaire¹¹⁴⁰. Si aucune autre voie de régularisation n'est proposée par la Directive de 2004, celle-ci précise néanmoins ne pas porter atteinte « *aux prérogatives des États membres en matière de droit au séjour accordé à titre humanitaire ou autre* »¹¹⁴¹.

b) Le dispositif français : les articles L. 316-1 et L. 313-14 du CESEDA

Comme déjà évoqué, le dispositif mis en place en France en 2003 permet de délivrer un titre de séjour, autorisant à exercer une activité professionnelle, aux seuls étrangers qui portent plainte ou témoignent dans le cadre de procédures pénales engagées à l'encontre d'auteurs de faits de traite ou de proxénétisme (article L. 316-1 du CESEDA). Un délai de réflexion de 30 jours est en principe offert aux étrangers considérés, par les services de police ou de gendarmerie, comme susceptibles de porter plainte ou de témoigner contre les auteurs de tels faits¹¹⁴². La Circulaire du 5 février 2009 explique que ce délai a pour objectif de leur permettre « *de se soustraire de l'influence de [leurs] exploiters* » pour décider ensuite, en toute connaissance de cause, s'ils souhaitent ou non coopérer en vue de l'interpellation et de la condamnation des auteurs. La rupture de leurs liens avec les auteurs est obligatoire, le fait de « *renouer un lien* » avec eux constituant une cause d'interruption du délai de réflexion.

En plus d'être protégés contre un éloignement, les bénéficiaires du délai de réflexion doivent, en principe, pouvoir exercer une activité professionnelle, recevoir l'ATA, bénéficier d'« *un accompagnement social destiné à accéder aux droits et à retrouver [leur] autonomie* » et recevoir une protection policière durant la procédure pénale, en cas de danger¹¹⁴³. Une fois le titre de séjour délivré, son titulaire peut en outre bénéficier de l'ouverture de ses droits à une protection sociale dans les conditions fixées par la loi¹¹⁴⁴. Ainsi, préalablement à la délivrance d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 (délai de réflexion) et/ou en conséquence, les étrangers concernés bénéficient *a priori* de dispositions leur permettant d'être rétablis dans leurs droits économiques et sociaux. Toutefois, ces dispositions connaissent un champ d'application limité et une mise en œuvre restrictive, voire *contra legem* (Cf. *supra* p. 221 et suiv.). Par exemple, en Haute-Garonne, une victime d'exploitation de la prostitution ayant témoigné contre les auteurs s'est vue délivrer une autorisation provisoire de séjour sans autorisation de travailler au cours des 6 dernières années, « *survivant grâce au soutien matériel de sa communauté et de l'association communautaire Griselidis* »¹¹⁴⁵.

Pour toutes les victimes qui ne peuvent ou ne veulent bénéficier de ce dispositif, l'article L. 313-14 du CESEDA est seul à pouvoir permettre leur régularisation, quand aucune autre disposition du droit commun n'est applicable. L'article L. 313-14 reconnaît aux préfets le pouvoir de délivrer une carte de séjour temporaire « *vie privée ou familiale* » ou « *salarie* » en réponse à « *des considérations humanitaires* » ou au regard de « *motifs exceptionnels* ». La délivrance d'un tel titre de séjour, dont dépend le plein exercice des droits économiques et sociaux de nombreuses victimes de traite ou d'exploitation, est cependant laissée à la discrétion des préfets.

1140 Article 8 de la Directive susmentionnée.

1141 Préambule (5) de la Directive susmentionnée.

1142 Article R. 316-1 du CESEDA.

1143 Articles R. 316-6 et R.316-7 du CESEDA.

1144 Article R. 316-7, alinéa 3 du CESEDA.

1145 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

Le droit de toute victime de traite ou d'exploitation d'être rétablie dans ses droits économiques et sociaux

Principe 8 : Protection et assistance

« Les États doivent veiller à ce que les victimes de la traite soient protégées de toute nouvelle exploitation et autres préjudices et reçoivent les soins physiques et psychologiques voulus, et ce indépendamment du fait que les victimes peuvent ou veulent ou non coopérer avec la justice. »

Directive 4-8 : Définir un cadre juridique adapté

« Les États devraient envisager de : [...] Prendre des mesures efficaces pour que les victimes de la traite reçoivent, dans une langue qu'elles maîtrisent, des informations et une assistance juridiques, ainsi que l'aide sociale nécessaire pour répondre à leurs besoins immédiats. Les États devraient veiller à ce que ces mesures ne soient pas appliquées de manière discrétionnaire, mais que toutes les personnes reconnues victimes de la traite puissent en bénéficier. »

Directive 6 : Protection des victimes et assistance à ces dernières

« Le cycle de la traite ne peut être rompu si l'on ne prête attention aux droits et aux besoins des victimes. Une protection et une assistance appropriées doivent être apportées à toutes les victimes, sans discrimination. »

Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002

Pas plus qu'il ne permet de garantir un accès effectif à la justice à toutes les victimes étrangères de traite ou d'exploitation, le droit en vigueur ne permet pas de garantir à toutes le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux, pourtant nécessaire pour mettre fin aux faits qu'elles subissent, éviter d'en être à nouveau victimes et, le cas échéant, accéder effectivement à la justice¹¹⁴⁶. Faute de pouvoir régulariser leur situation et ainsi s'émanciper de la situation d'exploitation dans laquelle elles se trouvent, certaines voient dans le mariage une solution de dernier recours. Cependant, note Vanessa Simoni, ce type de mariage s'accompagne souvent de pressions, voire de violences conjugales¹¹⁴⁷, la relation entre les époux étant d'emblée déséquilibrée : l'époux dont dépend la régularité de leur séjour est de fait en position de force tandis qu'elles se trouvent déjà dans une situation de vulnérabilité.

Les entretiens réalisés par la CNCDH ont en outre révélé que, même titulaires d'un titre de séjour, les victimes étrangères de traite ou d'exploitation peuvent ne pas être en mesure d'exercer pleinement leurs droits économiques et sociaux. C'est le cas, par exemple, lorsque la procédure de renouvellement de leur titre de séjour n'aboutit pas avant son terme. Dans une telle hypothèse, elles peuvent perdre certains de leurs droits (CMU, allocation de retour à l'emploi, etc.), faute de pouvoir présenter un titre de séjour en cours de validité. Certaines peuvent également être licenciées ou ne pas bénéficier du renouvellement de leur contrat

1146 De MONTVALON Prune, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009 ; SCHWEIGER Isabelle, directrice de Griselidis, porte-parole du STRASS, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1147 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

de travail¹¹⁴⁸, leur employeur se trouvant alors en infraction au regard de la réglementation du travail des étrangers. Comme l'admet la Circulaire du 5 février 2009, le renouvellement répété de titres de séjour, de courte durée, a pour effet non seulement « *d'alourdir inutilement leurs démarches administratives* » mais encore de « *précariser le séjour de leurs titulaires* »¹¹⁴⁹.

Au vu de ces différents constats, la CNCDH recommande d'ouvrir, à côté de la voie de régularisation fondée sur l'accès à la justice (Cf. *supra*, p. 218 et suiv.), une autre voie de régularisation fondée quant à elle sur le respect des droits économiques et sociaux de toute victime de traite ou d'exploitation, étrangère et en situation administrative précaire. Si le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux contribue sans nul doute à garantir leur accès à la justice, il ne saurait y être subordonné. Les victimes concernées doivent pouvoir être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, y compris lorsqu'elles ne peuvent ou ne veulent saisir la justice.

Recommandation n° 66

La CNCDH recommande de délivrer de plein droit à tout étranger, y compris les ressortissants communautaires soumis à un régime transitoire¹¹⁵⁰, à l'égard duquel des éléments concordants (récit circonstancié de la personne, suivi par une association spécialisée ou un syndicat, indices recueillis par les autorités ou tout autre élément disponible) laissent présumer qu'il est victime de traite ou d'exploitation :

- a) une autorisation provisoire de séjour d'au moins six mois, avec autorisation de travailler ;
- b) puis une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » d'un an, avec autorisation de travailler, renouvelée automatiquement le temps qu'il soit rétabli dans ses droits économiques et sociaux.

Recommandation n° 67

S'agissant de la procédure de délivrance de ces titres de séjour, la CNCDH recommande de :

- a) prévoir une procédure simple, de façon à permettre aux personnes concernées de ne pas nécessairement recourir à une aide extérieure ;
- b) exonérer les victimes étrangères sans ressources des frais liés à la délivrance de ces titres de séjour ou, au minimum, en différer le paiement ;
- c) rappeler aux services préfectoraux que subordonner leur délivrance à la cessation d'une activité licite (prostitution) constitue une discrimination, en violation des textes internationaux auxquels la France est partie.

1148 De MONTVALON Prune, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

1149 Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, §3.1.

1150 Afin de garantir que l'intégration d'un État dans l'Union européenne ne soit pas désavantageuse pour ses ressortissants, la Circulaire du 5 février 2009 encourage à appliquer aux ressortissants bulgares et roumains, soumis à un régime transitoire, les dispositions relatives à la délivrance d'un titre de séjour, avec autorisation de travailler, aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution (§ 4.1).

Recommandation n° 68

À titre complémentaire, la CNCDH recommande de garantir le maintien des liens unissant les victimes de traite ou d'exploitation et les membres de leur famille en permettant à ces derniers d'entrer et de séjourner sur le territoire français après délivrance, le cas échéant, d'un visa ou d'un titre de séjour.

C - Le cas particulier des victimes, mineures, de traite ou d'exploitation

Si le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît les mêmes droits aux personnes mineures que ceux reconnus aux personnes majeures, en termes de santé, d'éducation et de moyens de subsistance, il impose néanmoins aux États parties de prendre des « *mesures spéciales de protection et d'assistance en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune* »¹¹⁵¹. En 1989, la Convention relative aux droits de l'enfant a souligné à son tour la nécessité d'accorder une protection et des soins spéciaux aux personnes âgées de moins de 18 ans¹¹⁵². Elle ajoute que, en cas de traite ou d'exploitation, les États parties doivent non seulement mettre un terme à de tels faits mais encore faciliter « *la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale* » de tout mineur concerné¹¹⁵³.

Le droit des mineurs d'être rétablis dans leurs droits économiques et sociaux

Article 3-1: Respect de l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁵⁴

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Article 19 : Droit d'être protégé contre l'exploitation

« 1. Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

1151 Article 10-3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.

1152 Articles 24, 26, 27 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

1153 Articles 19 et 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

1154 L'article 3-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant est d'application directe par le juge français. Voir : Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 18 mai 2005 (pourvoi n° 02-20613).

2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour le cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire. »

Article 39 : Droit à la réadaptation et à la réinsertion

« Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant. »

Convention relative aux droits de l'enfant, 1989

L'ensemble des textes spécifiques à la traite ou à l'exploitation des mineurs en reprennent le principe. Ainsi, la Convention n° 182 de l'OIT impose aux États parties de prendre « *des mesures efficaces dans un délai déterminé* » pour « *prévoir l'aide directe nécessaire et appropriée pour soustraire les enfants aux pires formes de travail des enfants et assurer leur réadaptation et leur intégration sociale* »¹¹⁵⁵. De même, le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants attend des États parties qu'ils prennent « *toutes les mesures possibles pour assurer toute l'assistance appropriée* » aux victimes des formes de traite ou d'exploitation visées, « *notamment leur pleine réinsertion sociale et leur plein rétablissement physique et psychologique* »¹¹⁵⁶. La Convention de 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels se fait plus précise en exigeant des États parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour assister, « *à court et à long terme* » les victimes en vue d'assurer leur « *rétablissement physique et psychosocial* », en tenant dûment compte « *des vues, besoins et préoccupations de l'enfant* »¹¹⁵⁷.

Dans les textes plus généraux, comme le Protocole de Palerme et la Convention de Varsovie, sont définies les mesures minimales visant à permettre le « *rétablissement physique, psychologique et social* » des mineurs victimes de traite, de façon à les protéger contre une « *nouvelle victimisation* »¹¹⁵⁸. Ces mesures sont identiques à celles prévues au bénéfice des victimes majeures (Cf. *supra*, p. 253 et 266), avec cette précision qu'elles doivent tenir compte de leurs « *besoins spécifiques* » en matière d'hébergement, de soins et d'éduca-

1155 Article 7-2, b) et c) de la Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999.

1156 Article 9-3b du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

1157 Article 14-1 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

1158 Articles 2-a, 6-4, 9-1b et 9-4 du Protocole de Palerme, 2000; articles 5-3, 10-1, 12 et 28-3 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : Directive 8 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

tion¹¹⁵⁹. De manière générale, les États parties sont encouragés à adopter une approche de la lutte contre la traite « *fondée sur les droits de l'enfant* »¹¹⁶⁰.

En France, les mineurs victimes de traite ou d'exploitation bénéficient *a priori* de mesures d'assistance protectrices *via* le dispositif départemental de l'aide sociale à l'enfance (ASE), qui a pour mission d'apporter « *un soutien matériel, éducatif et psychologique* » aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, lorsqu'ils sont confrontés à des difficultés risquant soit de « *mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité* » de ces mineurs, soit de « *compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social* » ; sa mission est étendue aux mineurs émancipés et aux majeurs âgés de moins de 21 ans confrontés à « *des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre* »¹¹⁶¹. Le cas échéant, les services de l'ASE mènent « *en urgence des actions de protection en faveur des mineurs* » et pourvoient à « *l'ensemble des besoins* » de ceux qui leur sont confiés¹¹⁶².

Cependant, au terme des entretiens menés par la CNCDH, il apparaît que les mineurs victimes de traite ou d'exploitation, en particulier isolés et étrangers, peinent à recevoir l'assistance supposée leur être accordée comme à tout autre mineur en danger. Faute de protection, nombre de ces mineurs demeurent dans une situation de traite ou d'exploitation ou du moins dans une situation de vulnérabilité les exposant au risque de voir se reproduire de tels faits. Nous examinerons ici certains des obstacles qu'ils rencontrent pour être admis à recevoir la protection des services de l'ASE et, lorsque c'est le cas, bénéficier d'une protection appropriée.

1 - Les conditions posées à la protection des victimes, mineures, de traite ou d'exploitation

Malgré la protection en principe accordée par la loi aux mineurs victimes de traite ou d'exploitation, ils ne bénéficient pas tous effectivement d'une telle protection de la part des services départementaux de l'ASE. Nombre d'entre eux, alors que la situation de danger dans laquelle ils se trouvent est avérée et leur minorité peut au moins être présumée, sont écartés du dispositif de protection de l'enfance.

a) L'identification d'une situation de danger

Selon l'article 375 du code civil, un mineur est en danger et doit bénéficier de mesures d'assistance éducative lorsque soit sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger, soit les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises. À cette fin, le juge des enfants peut être saisi par le mineur lui-même, l'un ou l'autre de ses parents, son tuteur, la personne ou le service à qui il a été confié ou le ministère public ; il peut également se saisir d'office à titre exceptionnel. Le procureur de la République peut saisir le juge des enfants après, par exemple, avoir reçu le signalement d'un mineur en danger communiqué par les services de détection et de répression, la plateforme téléphonique « *Allô Enfance en Danger* » (119), le Défenseur des enfants, les professionnels en contact avec le mineur concerné, y compris les associations défendant les droits des enfants, ou toute autre personne constatant sa situation.

1159 Article 6-4 du Protocole de Palerme, 2000.

1160 Préambule de la Convention de Varsovie, 2005.

1161 Article L. 221-1, 1° du CASF.

1162 Article L. 221-1, 3° et 4° du CASF.

Dans la mesure où la traite et l'exploitation non seulement mettent en danger la santé et la sécurité des mineurs qui en sont victimes mais compromettent également leur éducation et leur développement, il ne fait aucun doute que tout mineur victime de traite ou d'exploitation doit être considéré comme en danger et bénéficier à ce titre de mesures d'assistance éducative. En cas d'exploitation de la prostitution, la loi en consacre d'ailleurs le principe en énonçant que « *tout mineur qui se livre à la prostitution, même occasionnellement, est réputé en danger et relève de la protection du juge des enfants au titre de la procédure d'assistance éducative* »¹¹⁶³. Le Décret du 13 septembre 2007 prévoit également que tout mineur victime de traite ou de proxénétisme doit faire l'objet d'un signalement, par les services de police ou de gendarmerie qui le reçoivent, au procureur de la République afin que les mesures de protection appropriées puissent être adoptées¹¹⁶⁴.

L'une des principales difficultés ici rencontrées pour qualifier de dangereuse la situation dans laquelle se trouvent les mineurs victimes de traite ou d'exploitation tient à l'identification de tels faits. Identification qui se doit d'être rapide notamment quand les mineurs concernés migrent souvent d'un département à l'autre, d'un pays à l'autre¹¹⁶⁵. En raison du manque de clarté de la définition française de la traite et de l'exploitation, certains mineurs victimes de ce type de faits, peuvent également ne pas être reconnus comme tels. Des mineurs victimes d'exploitation domestique ont pu, par exemple, se voir refuser toute prise en charge¹¹⁶⁶. Quant aux mineurs victimes de délinquance forcée, alors que la commission d'infractions en récidive devrait attirer l'attention des autorités policières et judiciaires et celle des services de l'ASE afin de détecter une possible situation de danger, ils tendent à être considérés avant tout comme des délinquants. Cela contribue à expliquer l'identification et l'assistance éducative tardives de certains mineurs victimes de traite ou d'exploitation, seulement après l'intervention d'associations, alors qu'ils ont déjà été, parfois à plusieurs reprises, en contact avec les autorités concernées. L'association Les Amis du Bus des Femmes constate par exemple que des mineurs victimes d'exploitation de la prostitution peuvent être, plusieurs fois, arrêtés pour racolage par les services de détection et de répression et convoqués par le parquet dans le cadre d'un rappel à la loi, sans qu'aucune mesure de protection ne soit adoptée alors que l'âge qu'ils déclarent est manifestement faux¹¹⁶⁷. Selon les personnes consultées par la CNCDH, il est essentiel de réfléchir à **une meilleure articulation entre mineurs auteurs et mineurs victimes**, afin de garantir une prise en charge appropriée des mineurs victimes de traite ou d'exploitation¹¹⁶⁸. Au minimum, en application du droit international, une formation à l'identification des situations de traite ou d'exploitation devrait être assurée aux professionnels de l'ASE (Cf. *supra*, remarques préliminaires).

Ajoutons que seules quelques associations ont une démarche proactive en allant au-devant de certains mineurs qu'elles pensent pouvoir être en danger, en particulier les mineurs étrangers en situation d'errance, parmi lesquels se trouvent des victimes de traite ou d'exploitation. Associations qui ne sont pas présentes sur l'ensemble du territoire et qui ne disposent que de moyens limités. À Paris, il s'agit, par exemple, d'associations comme

1163 Article 13 de la loi n° 2002-305 relative à l'autorité parentale, 4 mars 2002.

1164 Article R. 316-10 du CESEDA.

1165 LE CLEVE Alexandre, auditionné par la CNCDH, le 17 août 2009.

1166 BOURGEOIS Bénédicte, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1167 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1168 COLETTA Élisabeth, HABİYAREMYE Dominique et LE CLEVE Alexandre, auditionnés par la CNCDH, le 17 août 2009.

Enfants du Monde – Droits de l’homme (EMDH) ou Hors la Rue qui se rendent régulièrement sur les lieux de prostitution ou de mendicité afin de rencontrer les jeunes s’y trouvant. En 2009, Hors la Rue notait que plus de la moitié des jeunes rencontrés n’avaient jamais été en contact avec les services de protection de l’enfance¹¹⁶⁹. La Convention de l’OIT concernant l’interdiction des pires formes de travail des enfants impose pourtant à la France de prendre des mesures efficaces pour « identifier les enfants particulièrement exposés à des risques et entrer en contact direct avec eux »¹¹⁷⁰.

b) La présomption de minorité des victimes, mineures, de traite ou d’exploitation

Déjà en 1998, l’UNICEF recommandait de présumer la minorité d’une personne dont l’âge est incertain dès lors qu’il existe des raisons de penser qu’elle est mineure¹¹⁷¹. De même, la Convention de Varsovie écarte en principe toute difficulté quant à la détermination de l’âge des victimes de traite. À son article 10-3, elle énonce : « En cas d’incertitude sur l’âge de la victime et lorsqu’il existe des raisons de croire qu’elle est un enfant, **elle est présumée être un enfant** et il lui est accordé des mesures de protection spécifiques dans l’attente que son âge soit vérifié »¹¹⁷². Les mesures de protection concernées sont, selon les rédacteurs de la Convention, celles qu’impose l’application de la Convention relative aux droits de l’enfant¹¹⁷³.

Un tel principe est indispensable pour garantir la protection appropriée des mineurs victimes de traite ou d’exploitation, en particulier étrangers, qui se trouvent dans l’impossibilité d’établir, du moins dans l’immédiat, leur identité et leur âge : leurs documents d’identité ont pu être confisqués par les auteurs ; ils ont pu être détruits ; une fausse identité a pu leur être imposée, notamment dans le cadre d’une demande d’asile (Cf. *supra*, p. 248 et suiv.) ; dans certains cas, ils n’ont même jamais été délivrés par les autorités de leur pays d’origine. Pour y remédier, les victimes, mineures et étrangères, doivent engager des démarches auprès des autorités de leur pays d’origine pour obtenir, par exemple, un acte de naissance. Ces démarches longues et coûteuses (certaines ambassades réclamant plusieurs centaines d’euros à cet effet), voire dangereuses lorsque les mineurs concernés ont fui leur pays par crainte de persécutions ou que leur famille est à l’origine de leur situation, repoussent le moment de leur prise en charge¹¹⁷⁴. Ajoutons que certaines ambassades refusent de fournir les documents demandés si le mineur concerné n’entame pas les démarches nécessaires depuis son pays d’origine¹¹⁷⁵. Lorsque ces démarches échouent, le tribunal de grande instance, constatant l’identité et l’âge du mineur concerné à partir d’un faisceau d’indices, peut rendre un jugement faisant office d’acte de naissance, inscrit au registre de l’état civil français ; « un intérêt public s’attache à ce que toute personne vivant habituellement en France soit pourvue d’un état civil et puisse justifier de l’identité sous laquelle elle est connue de son entourage et par l’autorité publique, par la production d’un document attestant de son nom, de son prénom, de ses dates et lieu de naissance »¹¹⁷⁶.

1169 Hors la Rue, *Rapport d’activité 2009*, p. 5.

1170 Article 7-2d de la Convention n° 182 concernant l’interdiction des pires formes de travail des enfants et l’action immédiate en vue de leur élimination, 1999.

1171 UNODC, *Cadre d’action international pour l’application du Protocole relatif à la traite des personnes*, 2010, p. 41.

1172 Article 10-3 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : article 11-2 de la Convention sur la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

1173 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §136.

1174 GOMIS Christiane, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1175 JOLIVEAU-TEZCAN Marie-Laure, consultée par la CNCDH, le 3 juin 2010.

1176 TGI de Paris, Chambre du Conseil, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section B, *M. L.*, 18 janvier 2006 (affaire n° 04/10188). Voir aussi : TGI de Limoges, *M. S.*, 19 septembre 2002 (affaire n° 00/00296).

Cependant, même lorsque les victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation disposent des documents nécessaires pour établir leur identité et leur âge, leur validité est généralement mise en doute par les autorités judiciaires ou les services de l'ASE, notent les personnes consultées par la CNCDH. Tout acte de l'état civil des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays doivent pourtant « faire foi », selon la loi française, à moins que « d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité »¹¹⁷⁷. Lorsqu'un tel doute est soulevé, une expertise médicale est souvent ordonnée afin d'établir la minorité des jeunes concernés. À Paris, par exemple, le parquet ordonne fréquemment un tel examen, y compris lorsqu'un justificatif d'identité avec photographie est présenté¹¹⁷⁸.

Or, qu'il consiste en l'examen radiologique de l'ossature de la main et du poignet (résultat comparé à des clichés de référence réalisés dans la première moitié du xx^e siècle sur une population anglo-saxonne « d'origine caucasienne »), d'une radiographie panoramique dentaire ou d'un examen clinique des signes de puberté, un examen médical de ce type recèle, selon le Comité consultatif national d'éthique (CCNE), « un risque d'erreur majeur » dans la détermination de « l'âge biologique » d'une personne ; le développement des enfants est généralement très hétérogène et peut être profondément affecté par des carences, certaines pathologies ou son environnement, explique-t-il¹¹⁷⁹. En tout état de cause, il ne saurait établir avec précision « l'âge juridique » d'une personne¹¹⁸⁰. Outre le fait d'être inefficace, ce type d'examen pose un problème éthique, d'abord, en imposant un acte médical, parfois de manière répétée, à une personne se présentant comme mineure sans le consentement d'un représentant légal. Cette pratique est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, si ce n'est à la loi. Le CCNE s'oppose d'ailleurs catégoriquement au fait de présumer la majorité pour procéder à un tel examen¹¹⁸¹. Ensuite, souligne le CCNE, sa nature et les conditions dans lesquelles cet examen est réalisé peuvent être constitutives « d'une certaine violence » (violation de l'intimité) et « blesser la dignité des enfants adolescents soumis à un tel regard médical sans comprendre leur finalité »¹¹⁸². Enfin, considérer comme probant un examen médical, dont l'imprécision est admise, peut conduire à refuser à des mineurs victimes de traite ou d'exploitation âgés entre 15 et 18 ans toute protection adaptée à leur âge. C'est pourquoi de nombreuses associations appellent à abandonner définitivement le recours à toute expertise médicale en la matière¹¹⁸³.

Au minimum, le juge auquel est présenté le résultat d'un examen médical, réalisé aux fins de déterminer l'âge d'une personne se présentant comme mineure, n'est pas lié par celui-ci¹¹⁸⁴. Ainsi, la cour d'appel de Metz, usant de son pouvoir souverain d'appréciation, a pu estimer que l'examen radiologique pratiqué sur M. X., « ne pouvant être retenu en rai-

1177 Article 47 du code civil.

1178 GOMIS Christiane et LE CLÈVE Alexandre, auditionnés par la CNCDH, le 17 août 2009.

1179 Comité consultatif national d'éthique, *Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*, 23 juin 2005, p. 2-3.

1180 *Ibid.*, p. 3-4. Voir aussi : Académie nationale de médecine, *Rapport sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs isolés*, 22 janvier 2007.

1181 Comité consultatif national d'éthique, *Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*, 23 juin 2005, p. 4.

1182 *Ibid.*, p. 3.

1183 Voir notamment : ANAFE, CFDA, DEI, Hors le Rue, RESF, *Pour une application du droit commun dans la prise en charge des mineurs isolés étrangers en quête d'asile et de protection*, 15 septembre 2009, p. 7-8.

1184 Article 246 du code de procédure civile.

son de son imprécision», ne constituait pas un acte extérieur à son attestation de naissance permettant de douter des énonciations y figurant ; l'acte d'état civil, conforme aux exigences de la loi étrangère applicable, devait faire foi, selon la Cour, de son âge. Le 23 janvier 2008, considérant que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi exercé par le département de la Moselle auquel était confié M. X.¹¹⁸⁵

Afin de garantir la mise en œuvre de mesures de protection appropriées à la situation des mineurs victimes de traite ou d'exploitation, ils doivent pouvoir bénéficier du doute pouvant apparaître quant à leur âge. En 2000, la CNCDH recommandait déjà de considérer comme acquis le statut de la minorité dès lors que le jeune concerné se déclare mineur, à moins qu'une décision de justice ne constate le contraire, « *au vu d'expertises utilisant des techniques reconnues* »¹¹⁸⁶. Précisons que, si le juge conclut néanmoins à leur majorité, cela ne remet nullement en cause la situation de danger dans laquelle ils se trouvent. Situation justifiant l'adoption de mesures particulières telles que celles prévues au bénéfice des jeunes majeurs en danger. À l'heure actuelle, toutefois, la protection accordée aux jeunes majeurs, jugée coûteuse par les départements (financement des études, etc.), ne l'est que très exceptionnellement¹¹⁸⁷.

c) La prise en charge effective des victimes mineures et isolées

La Convention relative aux droits de l'enfant pose le principe selon lequel « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État* » ; une « *protection de remplacement* » doit lui être offerte¹¹⁸⁸.

En France, le principe veut qu'un mineur ne peut être admis dans les services de l'ASE sans l'accord écrit de son représentant légal. Toutefois, en cas d'urgence, lorsque le représentant légal d'un mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, il existe deux procédures permettant de prendre des mesures de protection à son égard. Suivant la voie judiciaire, le procureur de la République peut être informé d'une situation de danger à toute heure, par exemple par une association, et confier temporairement le mineur concerné à un membre de sa famille, un tiers digne de confiance, les services de l'ASE, un service ou un établissement habilité à l'accueillir ou encore un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé¹¹⁸⁹. Dans les 8 jours qui suivent, le procureur de la République saisit le juge des enfants qui examine l'opportunité d'adopter des mesures de protection à plus long terme. Suivant la voie administrative, le mineur concerné peut être directement recueilli à titre provisoire par les services de l'ASE. C'est la cas, par exemple, lorsqu'une association signale la situation de danger dans laquelle se trouve un mineur isolé au procureur de la République, qui communique à son tour ce signalement aux services de l'ASE compétents¹¹⁹⁰. Si, dans un délai de 5 jours, le mineur n'a pu être remis à sa famille ou son représentant légal n'a pu être entendu, les services concernés saisissent l'autorité judiciaire ou le procureur de la République en vue de son placement provisoire *via* la procédure judi-

1185 Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 23 janvier 2008 (pourvoi n° 06-13344).

1186 CNCDH, *Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés*, adopté le 21 septembre 2000.

1187 MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

1188 Article 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

1189 Articles 375-3 et 375-5 du code civil.

1190 JOLIVEAU-TEZCAN Marie-Laure, consultée par la CNCDH, le 17 août 2009.

ciaire précédemment exposée¹¹⁹¹. Par ailleurs, en cas de danger immédiat ou de suspicion de danger immédiat concernant un mineur ayant abandonné le domicile familial, les services de l'ASE peuvent, à titre préventif, l'accueillir pendant 72 heures, à condition d'en informer son représentant légal et le procureur de la République ; si, au terme de ce délai, le retour du mineur dans sa famille n'a pas pu être organisé, soit une procédure d'admission à l'ASE est engagée avec l'accord de son représentant légal soit l'autorité judiciaire être saisie¹¹⁹².

En pratique, toutefois, des mineurs victimes de traite ou d'exploitation dont le représentant légal est absent ou introuvable (mineurs isolés) ne bénéficient pas de telles mesures, notamment pour les raisons suivantes.

Les services départementaux de l'ASE peuvent simplement manquer de **places disponibles** en structure d'accueil¹¹⁹³. Un délai déraisonnable de prise en charge non seulement maintient les victimes concernées dans une situation de danger, mais les pousse également à trouver des solutions alternatives susceptibles de les exposer à un préjudice secondaire, comme lorsque des mineurs victimes d'exploitation de la prostitution se font héberger par des « *clients* » (auteurs d'une atteinte sexuelle aggravée). Selon La Voix de l'Enfant, ce délai peut atteindre jusqu'à 6 semaines¹¹⁹⁴. Par ailleurs, d'après les personnes consultées par la CNCDH, il apparaît que certains départements tardent sciemment à prendre en charge des mineurs isolés étrangers, parmi lesquels se trouvent des victimes de traite ou d'exploitation, lorsqu'ils approchent de la majorité¹¹⁹⁵. Contraires au droit international comme à la loi française, de telles pratiques offrent une protection inégale aux mineurs victimes de traite ou d'exploitation en fonction de leur âge et du département dans lequel ils se trouvent¹¹⁹⁶.

Les services départementaux peuvent également estimer que le mineur concerné ne relève pas de leur **compétence géographique**, quand il migre par exemple d'un département à l'autre. S'il existe quelques dispositifs expérimentaux de coordination régionale de l'ASE, indique Élisabeth Coletta, aucun n'a été mis en place entre les services de l'ASE de Paris et ceux des départements limitrophes¹¹⁹⁷. En cas de conflit négatif de compétences, des mineurs victimes de traite ou d'exploitation peuvent se trouver privés de protection, en violation de l'article L. 112-4 du CASF, selon lequel « *l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* ». Rappelons que la Convention de La Haye de 1961 pose le principe de la compétence des services du lieu de résidence habituelle du mineur, à moins que l'intérêt de l'enfant n'implique de le confier à d'autres services¹¹⁹⁸.

Ensuite, certaines victimes de traite ou d'exploitation **refusent les mesures de protection** qui leur sont proposées et, le cas échéant, quittent les foyers qui les accueillent¹¹⁹⁹.

1191 Article L. 223-2 du CASF.

1192 *Ibid.*

1193 COLETTA Élisabeth, directrice adjointe de l'ASE de Seine-Saint-Denis, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1194 JOLIVEAU-TEZCAN Marie-Laure, consultée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1195 GOMIS Christiane, EMDH, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009 ; MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

1196 MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

1197 COLETTA Élisabeth, directrice adjointe de l'ASE de Seine-Saint-Denis, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1198 Décret n° 73-490 portant publication de la convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, ouverte à la signature à La Haye le 5 octobre 1961.

1199 Voir par exemple : Terre des Hommes, *Disparitions, départs volontaires, fugues. Des enfants de trop en Europe ? Étude menée en Belgique, Espagne, France et Suisse sur les disparitions de mineurs étrangers non accompagnés placés en institutions*, Berne.

Comme les majeurs, les mineurs victimes peuvent ignorer quels sont leurs droits, ne pas avoir confiance dans les autorités françaises, craindre d'être sanctionnés, d'être exclus de leur famille ou groupe, de subir des représailles, etc. Dans cette hypothèse, il est nécessaire de mener un travail « *en amont pour repérer ces jeunes, les approcher, gagner leur confiance, les mettre à l'abri, les convaincre qu'une prise en charge éducative peut constituer une alternative à leur "milieu actuel", les amener enfin vers les services de droit commun compétents pour les accueillir* »¹²⁰⁰.

À cette fin, dans plusieurs villes françaises, un dispositif opérationnel de repérage et de mise à l'abri a été créé par l'État sur le fondement de la loi relative à la lutte contre les exclusions¹²⁰¹. Il est destiné à préparer certains mineurs isolés, notamment victimes de traite ou d'exploitation, à la perspective d'une prise en charge par les services de l'ASE et, entre-temps, clarifier leur situation. Sont notamment rassemblés les éléments relatifs à leur identité, à leur âge et à leur représentant légal, quand cela est possible. À Paris, depuis 2002, les associations Enfants du Monde - Droits de l'homme (EMDH), France Terre d'Asile et Hors la Rue reçoivent chaque année plusieurs dizaines de mineurs isolés, généralement étrangers¹²⁰². En 2009, l'association Hors la Rue est, par exemple, restée en contact avec 175 mineurs isolés et a pris 271 nouveaux contacts¹²⁰³. Si ce dispositif permet effectivement à des mineurs victimes de traite ou d'exploitation de bénéficier des services de l'ASE là où leur prise en charge directe par ces services aurait échoué, on peut toutefois s'interroger sur la fonction d'un tel dispositif quand il se substitue à la prise en charge par ces services des mineurs demandant spontanément à être protégés. Certaines victimes mineures et isolées de traite ou d'exploitation demandant à être protégées peuvent attendre des semaines avant d'être effectivement accueillies par les services de l'ASE, quand elles le sont¹²⁰⁴. Selon Jean-François Martini, le dispositif ainsi mis en place fonctionne comme « *un goulot d'étranglement* » permettant à la moitié, seulement, des mineurs signalés de rejoindre effectivement les services de l'ASE¹²⁰⁵. En 2008, 100 mineurs sur les 220 suivis par EMDH ont, par exemple, été pris en charge par les services de l'ASE¹²⁰⁶.

À plusieurs reprises, l'aspect financier de la prise en charge des mineurs isolés étrangers a, enfin, été abordé au cours des entretiens menés par la CNCDH, en termes de solidarité entre les départements et entre les départements et l'État. En 2005, l'IGAS appelait toutefois à ne pas exagérer l'importance du coût de la prise en charge des mineurs isolés étrangers, parmi lesquels se trouvent des victimes de traite ou d'exploitation : bien que difficile à évaluer, il était estimé entre 1,6 et 2,6 % seulement du coût global de l'aide sociale à l'enfance, étant précisé que cette part était plus élevée pour certains départements. En conséquence, l'IGAS concluait que, au niveau national, « *l'enjeu de la prise en charge des mineurs étrangers est plus de nature organisationnelle avec les perturbations induites sur*

1200 IGAS, *Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France*, 2005 p. 18.

1201 Loi n° 98-657 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, 29 juillet 1998.

1202 Hors la Rue, *Rapport d'activité 2009*, p. 5.

1203 Hors la Rue, *Rapport d'activité 2009*, p. 16. Le nombre 271 ne prend pas en compte les mineurs n'ayant pas révélé leur prénom.

1204 GOMIS Christiane, EMDH, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1205 MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

1206 HABIYAREMYE Dominique, auditionné par la CNCDH, le 17 août 2009.

*le circuit de prise en charge ou avec les difficultés d'adapter les pratiques éducatives qu'un véritable enjeu financier»*¹²⁰⁷.

2 - La mise en œuvre de la protection des victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation

Il n'est sans doute pas inutile de rappeler ici que, d'une part, tous les mineurs victimes de traite ou d'exploitation ne sont pas étrangers (certains sont français) et, d'autre part, que toutes les victimes mineures et étrangères de traite ou d'exploitation ne sont pas isolées (certaines sont victimes de faits commis par leur représentant légal ou malgré lui). D'après les personnes consultées par la CNCDH, les victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation, sont celles qui rencontrent le plus de difficultés pour recevoir une protection effective et appropriée, en particulier lorsqu'elles sont isolées.

a) Offrir un accompagnement approprié

Plusieurs points ont été soulevés au cours des entretiens menés par la CNCDH.

Tout d'abord, la prise en charge des mineurs étrangers, en particulier victimes de traite ou d'exploitation, demande une formation que les professionnels de l'aide sociale à l'enfance ne reçoivent pas systématiquement. Or, nous l'avons vu, la situation des victimes de traite ou d'exploitation est particulièrement complexe. Le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants impose d'ailleurs aux États parties de prendre des mesures pour « *dispenser une formation appropriée, en particulier dans les domaines juridiques et psychologiques, aux personnes qui s'occupent des victimes* » de tels faits¹²⁰⁸. En 2007, le Comité des droits de l'enfant rappelait à la France ses obligations en la matière et recommandait « *de mettre en place des formations systématiques et continues pour tous les acteurs de la protection des enfants victimes* »¹²⁰⁹. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme recommande également aux États de faire en sorte que les personnes s'occupant de mineurs victimes de traite ou d'exploitation aient « *une formation suffisante et adaptée, notamment en droit et en psychologie* »¹²¹⁰.

Ensuite, les services de l'aide sociale à l'enfance, et les associations jouant un rôle en amont de ceux-ci, ne disposent pas de moyens satisfaisants pour entamer les démarches qui s'imposent souvent pour obtenir des autorités étrangères certains documents, retrouver la famille des victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation qui leur sont confiées et prendre contact avec elle, puis vérifier qu'il est dans leur intérêt de la rejoindre. La Convention de Varsovie impose à la France de prendre les mesures nécessaires pour établir l'identité et la nationalité des mineurs victimes de traite et de déployer « *tous les*

1207 IGAS, *Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France*, 2005, p. 14.

1208 Article 8-4 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

1209 Comité des droits de l'enfant, *Protocole à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, Observations finales : France*, 15 octobre 2007, § 23-c.

1210 Directive 8-10 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

efforts» pour **retrouver leur famille**, lorsque cela est dans leur intérêt supérieur¹²¹¹. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme ajoute que le mineur concerné doit pouvoir exprimer son opinion sur le sujet¹²¹².

Enfin, les mesures d'assistance appropriées ne consistent pas systématiquement en un placement en foyer ou dans une famille d'accueil, en particulier lorsque les représentants légaux des mineurs concernés se trouvent en France. L'association Hors la Rue invite notamment à recourir à l'ensemble des mesures de protection qu'il est possible d'adopter, au regard des besoins spécifiques des mineurs concernés : action éducative en milieu ouvert, accueil en foyer, scolarisation, formation professionnelle, etc. Cette dernière semble particulièrement indiquée lorsque les mineurs concernés souhaitent disposer de ressources leur permettant, par exemple, d'aider financièrement leur famille. Vanessa Simoni explique que beaucoup de mineurs parmi ceux victimes d'exploitation sexuelle (par les « *clients* »), sans être victime d'exploitation de la prostitution (par un tiers), conçoivent la prostitution comme une source de revenu et d'indépendance ; il faut alors être en mesure de leur proposer des alternatives en tenant compte de leurs attentes¹²¹³. La Convention n° 182 de l'OIT impose aux États parties d'assurer, « *lorsque cela est possible et approprié* », l'accès à « *la formation professionnelle pour tous les enfants qui auront été soustraits aux pires formes de travail des enfants* »¹²¹⁴.

Le droit français en vigueur ne garantit toutefois pas l'accès à la formation professionnelle de l'ensemble des victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation. En France, comme tout mineur étranger de plus de 16 ans souhaitant conclure un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, les victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation doivent être titulaires d'une autorisation de travail. Pour y prétendre, il faut soit qu'elles soient titulaires d'une carte de résident, d'une carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » ou « *salarié* » ou d'une carte de séjour de ressortissant communautaire, soit qu'elles aient vocation à l'obtenir de plein droit à leur majorité¹²¹⁵. Précisons que, une fois ce titre de séjour délivré, l'autorisation de travail peut en principe leur être refusée au regard de la situation de l'emploi¹²¹⁶.

Lorsqu'elles ne remplissent pas les conditions fixées par le droit commun pour obtenir un des titres de séjour énumérés, deux options s'offrent à elles. D'une part, la loi prévoit que les victimes, mineures et étrangères, de traite ou de proxénétisme peuvent se voir délivrer la carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » prévue à l'article L. 316-1 du CESEDA, accompagnée d'une autorisation de travail, lorsqu'elles souhaitent exercer une activité professionnelle salariée ou suivre une formation professionnelle¹²¹⁷. Mais cette possibilité est offerte aux seules victimes acceptant de coopérer avec les autorités répressives

1211 Article 10-4 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : article 10-c de la Directive 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, 2004.

1212 Directive 8-4 et 8-6 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations, 2002.

1213 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1214 Article 7-2c de la Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999.

1215 Circulaire relative à la délivrance d'autorisations de travail aux mineurs et jeunes majeurs étrangers isolés en vue de conclure un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, 5 octobre 2005.

1216 Article R. 5221-22 du code du travail.

1217 Article R. 316-3 du CESEDA.

contre les auteurs de faits de traite ou de proxénétisme. D'autre part, à leur majorité, elles peuvent solliciter une carte de séjour du même type avec autorisation de travailler, «*sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de la formation, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur [leur] insertion dans la société française*»¹²¹⁸. Mais cette possibilité est offerte aux seules victimes qui ont été prises en charge par les services de l'ASE avant leur 16 ans et le sont encore au moment de leur demande.

Selon la Convention de Varsovie, la France doit pourtant délivrer, puis renouveler, un permis de séjour à tous mineurs victimes de traite, lorsqu'il est juridiquement nécessaire, **avec pour seul critère « leur intérêt supérieur »**¹²¹⁹.

b) Assurer la continuité de la protection à l'étranger

Alors qu'aucun mineur étranger ne peut en principe être éloigné ou expulsé du territoire français¹²²⁰, des victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation s'y trouvent exposées dans au moins trois hypothèses.

Tout d'abord, celles dont **la minorité n'est pas reconnue** sont non seulement laissées dans une situation de danger, mais également exposées à une sanction pénale ou un éloignement du territoire en raison de leur situation irrégulière, dans les mêmes circonstances que les victimes majeures (Cf. *supra*, p. 210 et suiv.). Le principe selon lequel un mineur ne peut faire l'objet ni d'une obligation de quitter le territoire français ni d'une mesure de reconduite à la frontière ni d'une expulsion est dans ce cas privé de substance¹²²¹.

Ensuite, même prises en charge par les services de l'ASE, les victimes, mineures et étrangères, se trouvent **en sursis administratif** au regard de la réglementation relative aux étrangers¹²²². L'obtention d'un titre de séjour et, de ce fait, la protection contre un éloignement du territoire ne leur sont pas garanties lorsqu'elles atteignent 18 ans. Des obligations de quitter le territoire français (OQTF) sont souvent prononcées à leur encontre, note Élisabeth Coletta, directrice adjointe de l'ASE de Seine-Saint-Denis¹²²³. Placées en situation irrégulière, livrées à elles-mêmes, elles se trouvent à nouveau dans une situation de danger¹²²⁴.

Soumises au droit commun, elles peuvent se voir refuser la délivrance d'un titre de séjour, alors même qu'elles ne seraient pas pleinement rétablies dans leurs droits économiques et sociaux. Seules celles qui ont été prises en charge par les services de l'ASE depuis au moins deux ans¹²²⁵ ou qui coopèrent avec les autorités répressives contre les auteurs de faits de traite ou de proxénétisme¹²²⁶ peuvent prétendre à une carte de séjour temporaire dans des conditions exceptionnelles; ces dispositions ne s'appliquent toutefois pas à l'ensemble des victimes étrangères de traite ou d'exploitation et sont mises en œuvre de manière restrictive (Cf. *supra*, p. 221 et 271). Selon Jean-François Martini, le droit au respect de leur vie privée, à défaut d'avoir une vie familiale, devrait suffire à justifier la

1218 Article L. 313-11, 2° bis du CESEDA.

1219 Article 14-2 de la Convention de Varsovie, 2005; Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §186.

1220 Article L. 521-4 du CESEDA.

1221 Articles L. 511-4 et L. 521-4 du CESEDA.

1222 COLETTA Élisabeth, directrice adjointe de l'ASE de Seine-Saint-Denis, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1223 *Ibid.*

1224 HABIYAREMYE Dominique, auditionné par la CNCDH, le 17 août 2009.

1225 Article L. 313-11, 2° bis du CESEDA.

1226 Article L. 316-1 du CESEDA.

régularisation du séjour des mineurs isolés étrangers pris en charge par les services de l'ASE¹²²⁷. C'est d'ailleurs une carte de séjour « *vie privée et familiale* » qui leur est généralement accordée lorsqu'ils obtiennent l'annulation d'une OQTF, à condition toutefois que le juge précise, dans sa décision, le type de titre de séjour à délivrer ; à défaut, de simples autorisations provisoires de séjour le sont¹²²⁸.

Enfin, **le retour** de victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation, placées sous la protection des services de l'ASE, dans leurs pays d'origine ou auprès de membres de leur famille dans un autre pays peut être assimilé à un éloignement du territoire lorsqu'il ne répond pas aux conditions posées par le droit international en la matière.

L'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) est chargé d'organiser le retour dit humanitaire des mineurs isolés étrangers sur demande d'un magistrat (ordonnant la levée du placement judiciaire) ou, le cas échéant, dans le cadre d'un dispositif ayant pour objet une réunification familiale dans son pays d'origine ou un pays d'accueil. La Circulaire du 7 décembre 2006 présente les missions de l'OFII en la matière : une prise en charge des frais de voyage ; une aide administrative pour obtenir les documents nécessaires ; une aide financière de 46 euros pour les mineurs ; une aide pour réfléchir à l'opportunité de partir ; « *le cas échéant, un accompagnement social à l'arrivée dans le pays de retour avec une prestation individualisée* »¹²²⁹. Si la loi prévoit que l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant¹²³⁰, elle n'encadre pas davantage le départ des mineurs isolés étrangers, parmi lesquels se trouvent des victimes de traite ou d'exploitation. Une directive de 2008 précise seulement que tout retour d'un mineur non accompagné implique, au préalable, qu'il soit assisté par un organisme indépendant et compétent en tenant dûment compte de son intérêt supérieur et qu'il soit garanti qu'un membre de sa famille, un tuteur ou une structure d'accueil adéquate l'accueillent à son retour¹²³¹.

Le retour des victimes, mineures et étrangères, de traite ou d'exploitation

Directive 6-8 : Protection des victimes et assistance à ces dernières

« Le cycle de la traite ne peut être rompu si l'on ne prête attention aux droits et aux besoins des victimes. Une protection et une assistance appropriées doivent être apportées à toutes les victimes, sans discrimination.

Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager de : [...] En partenariat avec les organisations non gouvernementales, veiller à ce que les victimes qui retournent dans leur pays d'origine reçoivent l'assistance et l'appui voulus pour garantir leur bien-être, faciliter leur intégration sociale et empêcher qu'elles ne soient à nouveau victimes de la traite.

1227 MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

1228 *Ibid.*, COLETTA Élisabeth, auditionnée par la CNCDH, le 17 août 2009.

1229 Circulaire interministérielle relative au dispositif d'aide au retour pour les étrangers en situation irrégulière ou en situation de dénuement, 7 décembre 2006, p. 5-6.

1230 Article L. 112-4 du CASF.

1231 Article 10 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, adoptée le 16 décembre 2008 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

Des dispositions devraient être prises pour garantir aux victimes retournées dans leur pays d'origine l'accès à des soins médicaux et psychologiques appropriés, à un logement et à des services d'éducation et d'emploi. »

Directive 8 : Mesures spéciales destinées à protéger et à aider les enfants victimes de la traite des personnes

« Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, devraient [...] envisager les initiatives suivantes :

[...]

4. Dans le cas d'un enfant non accompagné par un parent ou un tuteur, identifier et retrouver les membres de sa famille. Après avoir évalué les risques et consulté l'enfant, favoriser le retour de l'enfant dans sa famille si l'on estime que c'est dans son intérêt.

5. Lorsqu'il n'est pas possible d'assurer le retour dans la famille en toute sécurité ou lorsque ce retour n'est pas dans son intérêt, assurer la prise en charge adéquate de l'enfant exploité, dans le respect de ses droits et de sa dignité.

6. Dans les deux types de situation visés plus haut, donner à l'enfant capable d'avoir sa propre opinion le droit de l'exprimer librement pour tout ce qui le concerne, notamment les décisions relatives à son retour éventuel dans sa famille, en tenant dûment compte de son âge et de sa maturité. »

Directive 11 : Coopération et coordination entre les États et entre les régions

« Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, devraient envisager les mesures ci-après :

1. Adopter des accords bilatéraux visant à prévenir la traite, à protéger les droits et la dignité des victimes, et à défendre leurs intérêts.

[...]

12. Encourager et faciliter la coopération entre les organisations non gouvernementales et les autres organisations représentant la société civile dans les pays d'origine, de transit et de destination, qui est d'autant plus importante qu'elle vise à apporter un appui et une assistance aux victimes de la traite qui rentrent chez elles. »

Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002

Les textes internationaux relatifs à la traite ou à l'exploitation encouragent les États à conclure des accords internationaux afin d'encadrer le rapatriement des victimes étrangères. Le Protocole de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants invite, par exemple, les États parties à coopérer « pour aider à la réadaptation physique et psychologique des enfants victimes, à leur réinsertion sociale et à leur rapatriement »¹²³². Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme précise quant à lui que le retour des victimes, mineures et étrangères, doit prendre place après avoir recueilli leur opinion, **ne pas les exposer à un danger, comme celui d'être à nouveau victime de traite ou d'exploitation**, et leur permettre d'être

¹²³² Article 10-2 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

pleinement rétablies dans leurs droits économiques et sociaux¹²³³. De même, la Convention de Varsovie interdit le rapatriement des mineurs victimes de traite « *si, à la suite d'une évaluation portant sur les risques et la sécurité, il apparaît que le retour n'est pas dans l'intérêt de l'enfant* »¹²³⁴. Les rédacteurs de la Convention rappellent que leur famille est parfois à l'origine de la traite¹²³⁵. Dans ce sens, Vanessa Simoni note que les parents des mineurs victimes d'exploitation de la prostitution sont généralement au moins conscients du risque auquel ils exposent leur enfant en les confiant à des tiers¹²³⁶. Plus récemment, le Comité des droits de l'enfant a instamment engagé la France à « *veiller, en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, à ce que les enfants qui ont besoin d'une protection internationale et risquent d'être à nouveau victimes de la traite, ne soient pas renvoyés dans un pays où ils courent un tel danger* »¹²³⁷.

Le retour des mineurs isolés roumains, en particulier victimes de traite ou d'exploitation, est à ce jour le seul à faire l'objet d'accords bilatéraux précisant dans quelles conditions il peut avoir lieu. Le premier accord franco-roumain, adopté en 2002, offrait un certain nombre de garanties : l'intervention du juge des enfants dans le cadre d'une procédure contradictoire susceptible de recours ; le fait de mener une enquête sociale au préalable ; leur acheminement par l'Office des migrations internationales ; et un suivi social, éducatif et sanitaire en Roumanie¹²³⁸. En pratique, la lettre de cet accord n'a cependant pas été respectée comme le révèle l'association Hors la Rue, seule à avoir réalisé une évaluation des retours organisés dans ce cadre : nombre de mineurs roumains ainsi renvoyés ont été mis en danger¹²³⁹. Parmi les mineurs victimes de traite ou d'exploitation auditionnés en Roumanie par Hors la Rue, l'un d'entre eux ne s'est vu proposer aucune alternative au retour. Certains n'ont pas été entendus par le juge des enfants, car renvoyés par les services de l'ASE en dehors du cadre de l'accord de 2002. D'autres ont été renvoyés sans s'assurer que leur retour ne mettrait en danger ni leur sécurité ni le respect de leurs droits économiques et sociaux. Enfin, peu d'entre eux ont bénéficié d'un suivi satisfaisant, une fois arrivés sur place. En 2007, un nouvel accord franco-roumain a été signé ; il n'a pas encore été ratifié par la France¹²⁴⁰. Plutôt que de prévoir des mécanismes veillant à la mise en œuvre effective des garanties prévues en 2002, le nouvel accord renonce cependant à la plupart d'entre elles, pourtant fondamentales¹²⁴¹ au regard de l'ensemble des textes internationaux précédemment examinés.

1233 Directives 6-8, 8 et 11 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1234 Article 10-7 de la Convention de Varsovie, 2005.

1235 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §137.

1236 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1237 Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : France*, 22 juin 2009, §86-d. Voir aussi : Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005, §53.

1238 Décret n° 2003-220 portant publication de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains en difficulté sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation, signé à Paris le 4 octobre 2002, 7 mars 2003.

1239 BIGOT Régis, LEGAUT Jean-Philippe, *Retours au pays de mineurs isolés roumains... avant un nouveau départ ?*, Hors la Rue, 9 septembre 2009, p. 22 et s.

1240 Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation concernant les mineurs, signé à Bucarest, le 1^{er} février 2007.

1241 InfoMIE, « Les dangers du retour à l'aune de la protection de l'enfance », mars 2010 (www.infomie.net).

Recommandation n° 69

Afin que les victimes mineures de traite ou d'exploitation, qu'elles soient isolées ou non, fassent l'objet de mesures de protection immédiates et appropriées après saisine, le cas échéant, du juge des enfants, la CNCDH recommande de respecter les principes suivants :

- a) une victime de traite ou d'exploitation doit bénéficier des mesures de protection réservées aux mineurs en danger, dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est mineure;
- b) un mineur délinquant récidiviste doit faire l'objet d'une attention particulière afin de vérifier qu'il n'est pas victime de délinquance forcée.

Recommandation n° 70

S'agissant plus particulièrement des mineurs isolés étrangers qui sont victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) former les professionnels de l'Aide sociale à l'Enfance (ASE) et de la Protection judiciaire de la Jeunesse (PJJ) à leur prise en charge;
- b) adapter les mesures de protection au profil et aux besoins des mineurs concernés (AEMO, scolarisation, formation professionnelle, accueil en foyer, etc.);
- c) créer un dispositif interdépartemental ayant pour mission d'aider les professionnels impliqués à établir l'identité des mineurs concernés et à retrouver leurs familles à l'étranger;
- d) veiller à ce que la mise à l'abri temporaire des mineurs concernés dans des structures d'urgence soit suivie de leur prise en charge effective par l'Aide sociale à l'enfance.

Recommandation n° 71

À titre complémentaire, la CNCDH recommande de réfléchir à la mise en place d'un dispositif de protection des jeunes majeurs, âgés de 18 à 21 ans, victimes de traite ou d'exploitation. Cela pourrait consister en la signature systématique d'un contrat jeune majeur entre ceux-ci et le conseil général concerné.

Recommandation n° 72

Conformément à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la CNCDH recommande que le retour dans son pays d'origine d'un mineur isolé étranger victime de traite ou d'exploitation soit, au minimum :

- a) dans son intérêt, ce qui implique notamment de ne pas le renvoyer vers un pays dans lequel il risque d'être à nouveau victime de traite ou d'exploitation¹²⁴²;
- b) subordonné à son consentement, recueilli par un juge des enfants en présence d'un administrateur ad hoc préalablement désigné;
- c) précédé d'une enquête détaillée permettant d'établir que son retour ne l'exposera à aucun danger et qu'il bénéficiera d'une prise en charge sociale.

1242 Cf. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France, adoptées le 12 juin 2009, § 86d.

Recommandation n° 73

Le nouvel accord franco-roumain relatif à la protection des mineurs roumains isolés et à leur retour dans leur pays d'origine, signé en 2007, ne respectant pas les règles précédemment énoncées, la CNCDH recommande de ne pas le ratifier. L'élaboration d'un nouvel accord exige l'évaluation rigoureuse du dispositif mis en œuvre en 2002 en application du premier accord¹²⁴³.

Pour conclure sur le droit des victimes de traite ou d'exploitation d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, un tel droit ne fait l'objet d'aucun mécanisme de garantie satisfaisant en France, qu'il s'agisse de leur fournir un hébergement, des soins convenables, les moyens de trouver un emploi ou une allocation de subsistance. Même lorsque le dispositif de protection de l'enfance devrait être mis en mouvement, des victimes de traite ou d'exploitation parmi les plus vulnérables peuvent se voir refuser toute protection. Démunies, dans un état de santé fragile, privées d'alternatives, nombre de victimes de traite ou d'exploitation, en particulier étrangères, se trouvent maintenues dans une situation de traite ou d'exploitation ou exposées au risque d'en être à nouveau victimes. Pourtant, le droit international des droits de l'homme, tel que complété par les textes internationaux spécifiques à la traite et à l'exploitation, reconnaît à toute personne, sans discrimination, le droit d'exercer pleinement ses droits économiques et sociaux en vue de se rétablir physiquement, psychologiquement et socialement, ce dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'elle est victime de traite ou d'exploitation. La crainte de voir les auteurs détourner à leur avantage tout dispositif de protection mis en place en faveur des victimes ne saurait conduire à leur refuser toute protection. Au contraire, les victimes encore sous l'emprise des auteurs, en exerçant pleinement leurs droits économiques et sociaux, peuvent trouver les moyens de s'émanciper et de mettre fin aux faits qu'elles subissent.

Pour conclure sur la situation des victimes de traite ou d'exploitation en France, si le droit international des droits de l'homme, tel que complété par les textes internationaux spécifiques à la traite et à l'exploitation, dessine un statut de victime leur reconnaissant non seulement le droit d'accéder effectivement à la justice mais aussi d'être effectivement rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, ce statut leur est rarement reconnu en pratique ou seulement partiellement. Le statut des témoins étrangers de faits de traite ou de proxénétisme, défini à l'article L. 316-1 du CESEDA, ne saurait en tout cas s'y substituer. Outre la nécessaire mise en place de mécanismes de garantie de l'un et l'autre de ces droits, il conviendrait de ne pas négliger l'importance de coordonner leur exercice, le cas échéant. Bien qu'ils doivent pouvoir être exercés indépendamment l'un de l'autre, le plein exercice par les victimes de traite ou d'exploitation de leurs droits économiques et sociaux permet de garantir leur accès à la justice, qui peut lui-même constituer un facteur décisif de leur rétablissement.

La Décision-cadre de 2001 rappelle l'importance de « *considérer les besoins des victimes et d'y répondre de manière globale et coordonnée, en évitant les solutions parcellaires* ».

1243 Cf. Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains en difficulté sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine, ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation, signé le 4 octobre 2002 et publié par le décret n° 2003-220 du 7 mars 2003.

ou incohérentes qui risquent d'entraîner pour la victime des préjudices secondaires » ; cela implique notamment de prendre des mesures d'assistance à leur égard non seulement pendant la procédure pénale éventuellement engagée mais encore avant et après, de manière à « atténuer les effets de l'infraction »¹²⁴⁴. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme recommande, par exemple, que les opérations *in situ* des services de détection et de répression ne soient entreprises « que lorsque les procédures adéquates pour répondre aux besoins des personnes secourues de cette manière ont été mises en place »¹²⁴⁵. Dans le même esprit que la Décision-cadre de 2001, on trouve la Déclaration de Bruxelles relative à la traite qui a appelé, en 2002, à mettre en œuvre « une politique globale, multidisciplinaire et efficacement coordonnée, associant des acteurs de tous les domaines concernés »¹²⁴⁶. De manière plus contraignante, la Convention de Varsovie impose aux États parties de prendre « des mesures pour **établir ou renforcer la coordination au plan national** entre les différentes instances chargées de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains »¹²⁴⁷. Les rédacteurs de la Convention visent en particulier « les instances compétentes dans le domaine social, policier, des migrations, douanier, judiciaire, administratif, ainsi que les organisations non gouvernementales, autres organisations compétentes et autres éléments de la société civile »¹²⁴⁸. Plus récemment, le Cadre d'action international élaboré par l'UNODC a recommandé de « garantir des mécanismes d'orientation mutuels » (*mutual referral mechanisms*) entre les services de protection de l'enfance, des réfugiés, des migrants et des travailleurs, de manière coordonnée avec les actions menées par la société civile¹²⁴⁹.

Le Groupe interministériel de travail sur la traite des êtres humains propose qu'une telle coordination soit assurée à l'échelle nationale et relayée à l'échelle départementale. Selon l'association ALC, coordonner l'action de l'ensemble des services prenant part à la protection des victimes de traite ou d'exploitation impliquerait de : 1° connaître les missions de chacun, le cadre et les limites de son intervention pour une meilleure coordination entre, notamment, les services de détection et de répression et les travailleurs sociaux ; 2° définir des standards de coordination pour garantir un traitement égal des victimes sur l'ensemble du territoire et faciliter l'échange d'informations ; 3° prévoir un lieu et un temps pour échanger sur les obstacles rencontrés et la façon de les dépasser pour éviter de laisser des victimes dans des impasses ; 4° et, surtout, s'accorder sur les objectifs à atteindre pour éviter que les victimes ne soient sanctionnées au lieu d'être protégées¹²⁵⁰.

De plus, la Convention de Varsovie invite chaque État partie à mettre sur pied « des instances de coordination » afin de garantir la coordination de la politique et de l'action des services de son administration et des autres organismes publics luttant contre la traite¹²⁵¹. Le Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains estime, en effet, fondamental « d'adopter une approche globale, coordonnée et intégrée afin de lier les politiques gouvernementales en matière de lutte contre la traite des êtres humains

1244 Préambule (5) et (6) de la Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001.

1245 Directive 5-6 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1246 Déclaration de Bruxelles sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre celle-ci, 2002, p. 2.

1247 Article 5-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

1248 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §102.

1249 UNODC, *Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes*, 2010, p. 32.

1250 Note du dispositif Ac.Sé, été 2009, communiquée à la CNCDDH, le 1^{er} octobre 2009.

1251 Article 29-2 de la Convention de Varsovie, 2005.

aux politiques migratoires, de respecter les droits de l'enfant, d'encourager les recherches sur la traite des êtres humains et de mesurer les effets des politiques de lutte contre ce phénomène »¹²⁵². En France, le Groupe interministériel de travail sur la traite des êtres humains propose, à cet égard, de confier à une mission interministérielle la charge de définir, coordonner et orienter la politique et l'action des ministères concernés, sous l'autorité du Premier ministre. Un plan d'action national, en cours d'élaboration, servirait de trame à l'action de cette mission interministérielle, comme le recommande l'UNODC¹²⁵³.

Recommandation n° 74

De manière à ce que soit coordonnée l'action des services, associations et syndicats intervenant auprès des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) désigner dans tous les services concernés l'interlocuteur auquel doivent s'adresser les victimes de traite ou d'exploitation ou les professionnels qui suivent leur dossier ;
- b) créer des comités de suivi départementaux chargés d'assurer la mise en œuvre des dispositions visant à les protéger et de produire un bilan annuel sur leur prise en charge ;
- c) créer un observatoire national chargé de recueillir et d'analyser les données fournies par les comités départementaux et d'organiser la formation des professionnels intervenant auprès d'elles sur l'ensemble du territoire.

¹²⁵² Proposition de décision-cadre concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009, p. 5.

¹²⁵³ UNODC, *Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes*, 2010, p. 54.

Conclusion

Pour une meilleure prévention de la traite et de l'exploitation

Un acte criminel efficacement prévenu est un acte criminel qui n'a pas lieu. C'est pourquoi prévenir efficacement la traite et l'exploitation est fondamental. Selon le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, les États « *ont la responsabilité, au regard du droit international, d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite* »¹²⁵⁴. L'ensemble des textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation encourage en effet les États à adopter une stratégie construite autour des trois piliers que sont la répression, la protection et la prévention¹²⁵⁵. Le Protocole de Palerme, par exemple, estime indispensable d'adopter « *une approche globale* » de la traite comprenant des mesures destinées à non seulement sanctionner ceux qui en sont les auteurs et protéger ceux qui en sont les victimes mais aussi prévenir sa réalisation¹²⁵⁶.

Ces trois piliers sont perméables les uns aux autres : la sanction des auteurs contribue à la protection des victimes, en mettant un terme aux faits subis ; l'accès à la justice des secondes permet de garantir la sanction effective des premiers ; et la prévention découle nécessairement d'une répression et d'une protection efficaces. D'une part, réprimer la traite et l'exploitation non seulement met fin aux agissements des auteurs, parfois avant même qu'ils n'aient pu commettre les faits (infractions obstacles), mais peut également dissuader ceux qui envisagent de les commettre. Ajoutons qu'en veillant à ce que les auteurs, qui vivent de la traite ou de l'exploitation d'autrui, se voient proposer des alternatives réelles et acceptables, il est possible de réduire le risque de récidive ; « *une répression qui ne se préoccupe pas de réadapter les délinquants fait une œuvre vaine* »¹²⁵⁷. À cet égard, la Convention contre la criminalité transnationale organisée impose aux États parties de s'efforcer « *de promouvoir la réinsertion dans la société des personnes reconnues coupables* » de traite¹²⁵⁸. D'autre part, garantir l'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation et le plein exercice de leurs droits économiques et sociaux contribue à écarter le danger qu'elles ne subissent à nouveau de tels faits (voir le quatrième chapitre de l'étude).

La prévention de la traite et de l'exploitation ne se résume cependant pas à une répression et une protection efficaces. Elle déborde leur champ en intervenant auprès de personnes qui ne sont ni auteurs ni victimes de faits de traite ou d'exploitation, mais qui peuvent le

1254 Principe 2 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1255 Voir notamment : Article 2 du Protocole de Palerme, 2000 ; article 1^{er} de la Convention de Varsovie, 2005.

1256 Préambule du Protocole de Palerme, 2000.

1257 BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, 2009, §470.

1258 Articles 3-1 et 31-3 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000.

devenir selon une probabilité plus ou moins forte. À leur égard, les textes internationaux spécifiques à la traite ou à l'exploitation prévoient généralement l'organisation de campagnes d'information, de sensibilisation, voire d'éducation¹²⁵⁹, en prenant soin de ne porter atteinte ni aux droits ni à la dignité des personnes¹²⁶⁰. À court terme, **les campagnes d'information** visent à dissuader ceux qui envisageraient de commettre des faits de traite ou d'exploitation et signaler aux autres comment y résister ou, le cas échéant, comment trouver de l'aide. En France, la définition imprécise de la traite et de l'exploitation peut laisser certaines personnes dans l'ignorance du caractère criminel du comportement qu'elles envisagent soit d'adopter à l'égard d'autrui, soit d'accepter de la part d'autrui. L'information fournie peut alors être cruciale pour éviter que les premières ne deviennent auteurs et les secondes victimes de faits de traite ou d'exploitation.

Recommandation n° 75

La CNCDH recommande d'informer les citoyens sur :

- a) la façon de reconnaître des faits de traite ou d'exploitation et d'agir dans ce cas;
- b) les sanctions auxquelles s'exposent ceux qui auraient l'intention de soumettre autrui à des faits de traite ou d'exploitation.

Recommandation n° 76

La CNCDH recommande d'informer sur l'état de la législation en matière de traite et d'exploitation les employeurs, les intermédiaires, en particulier les agences de voyage, les agences de recrutement et de placement, les agences de rencontre, les agences d'escortes et les agences de mannequins, ainsi que leurs clients.

Si le droit international consacre l'obligation générale des États de prévenir la réalisation des faits de traite ou d'exploitation¹²⁶¹ et, à cette fin, d'assurer la formation des services concernés¹²⁶², de veiller à la coordination nationale des actions de prévention¹²⁶³ et de renforcer la coopération

1259 Article 9-2 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000; articles 3-1 et 31-5 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000; Article 9-2 du Protocole de Palerme, 2000; Directive 7-5 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002; article 5-2 de la Convention de Varsovie, 2005; articles 8-1 et 9 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

1260 Directive 1-1 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1261 Article 9-1 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000; articles 3-1 et 31 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000; articles 2a et 9-1a du Protocole de Palerme, 2000; article 1-1a de la Convention de Varsovie, 2005; article 1-1a de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

1262 Articles 3-1 et 29-1a de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000; article 10-2 du Protocole de Palerme, 2000; articles 5-2 et 29-3 de la Convention de Varsovie, 2005.

1263 Article 5-1 de la Convention de Varsovie, 2005; article 10-1 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

internationale en la matière¹²⁶⁴, il ne fournit que peu d'indications sur la nature des mesures de prévention à mettre en œuvre à long terme, indépendamment de la répression et de la protection. Le Protocole de Palerme et la Convention de Varsovie appellent d'ailleurs les États à s'efforcer d'engager des « *recherches* » pour mettre au point des moyens de prévention efficaces¹²⁶⁵. De telles recherches s'avèrent nécessaires notamment pour identifier **les causes structurelles de la traite et de l'exploitation**.

En observant, le phénomène tel qu'il se manifeste en France, il apparaît clairement que certains secteurs d'activité et certaines personnes, en particulier étrangères, sont plus touchés que d'autres par la traite et l'exploitation. Au vu de ce constat, il s'agit de rechercher ce qui favorise, de manière structurelle, la traite et l'exploitation dans ces secteurs et à l'encontre de ces personnes, en particulier. Par structurels, nous entendons les facteurs communs à l'ensemble des personnes exerçant une activité dans un secteur donné ou appartenant à un groupe donné qui, indépendamment de leur volonté, se révèle être particulièrement vulnérable à la traite ou à l'exploitation. Nous verrons que les personnes parmi les plus exposées sont celles que la loi ou sa mise en œuvre placent dans un rapport de force avec autrui qui leur est défavorable. Situation dont tirent profit ceux qui veulent commettre des faits de traite ou d'exploitation.

Enfin, nous achèverons cette étude en présentant celui qui est appelé par le droit international à devenir un acteur majeur de la prévention de la traite et de l'exploitation en France : le Rapporteur national sur la traite et l'exploitation.

I - Prévenir la traite et l'exploitation dans les secteurs d'activité particulièrement touchés

Si la traite et l'exploitation peuvent concerner tout type d'activité humaine, licite comme illicite, dans le secteur formel comme informel, nous insisterons sur les activités dans le cadre desquelles de tels faits sont fréquemment constatés en France. Ainsi, prévenir la traite et l'exploitation aujourd'hui en France implique nécessairement de prévenir l'exploitation de la prostitution et l'exploitation des travailleurs, en particulier dans les secteurs agricoles et des services à la personne.

a) La prévention de l'exploitation de la prostitution

Prévenir l'exploitation de la prostitution implique de se demander en quoi le régime de la prostitution aujourd'hui en France échoue à protéger les personnes contre l'exploitation. Au regard de la définition de l'exploitation que nous avons retenue dans le deuxième chapitre de l'étude (p. 88 et suiv.), l'exploitation de la prostitution ne consiste pas seulement en le fait d'imposer à une personne d'exercer la prostitution. Elle peut également consister, pour des personnes qui ont consenti à exercer cette activité, soit en des conditions d'exercice portant atteinte à leur intégrité ou à leur liberté, soit en l'impossibilité de cesser de l'exercer.

1264 Article 10 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000; articles 3-1, 30 et 31-6 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000; Directive 11-1 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002; article 32 de la Convention de Varsovie, 2005; articles 10-3 et 38 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, 2007 (non ratifiée par la France).

1265 Article 9-2 du Protocole de Palerme, 2000; article 5-2 de la Convention de Varsovie, 2005; Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §103.

Par conséquent, réfléchir aux meilleurs moyens de prévenir l'exploitation de la prostitution ne se limite pas à éviter que la prostitution ne soit imposée à autrui. Il est tout aussi important de veiller à ce que les personnes qui ont consenti à exercer cette activité aient les moyens de s'opposer à ce qu'il soit porté atteinte à leur intégrité ou à leur liberté et qu'elles soient en mesure de cesser de l'exercer dès qu'elles le souhaitent. Si la prévention de l'exploitation de la prostitution recoupe, par endroits, la prévention de la prostitution, elle ne s'y résume donc pas.

Par exemple, l'association communautaire Les Amis du Bus des Femmes rencontre fréquemment des étrangers venus en France, sachant qu'ils exerceront la prostitution et devront rembourser un montant donné correspondant aux frais de voyage, et qui découvrent à leur arrivée les conditions attentatoires à leur liberté et à leur intégrité dans lesquelles ils doivent exercer cette activité afin de rembourser une dette au montant (beaucoup) plus élevé que prévu. Vanessa Simoni, travaillant comme chef de projet Traite des êtres humains au sein de cette association, invite à rechercher ce qui fait, dans l'espace prostitutionnel français tel qu'il existe aujourd'hui, que la plupart de ces personnes sont effectivement exploitées à leur arrivée, parfois pendant des années¹²⁶⁶. Quels sont les aspects du régime français de la prostitution qui rendent possible leur exploitation, au point d'en faire un de ses traits caractéristiques ? Comment modifier le régime actuel de la prostitution de façon à ce qu'il prévienne l'exploitation plutôt que de la permettre, voire de la favoriser ?

i) Le régime actuel de la prostitution, un facteur d'exploitation

La prostitution est une activité *a priori* licite dans le silence de la loi ; « *tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché* », énonce la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹²⁶⁷. Rappelons que la jurisprudence la définit comme le fait de « *se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »¹²⁶⁸. Autrement dit, la prostitution consiste en **un contact physique, sexuel par nature ou par destination, consenti par chacune des personnes impliquées en échange d'une contrepartie financière ou autre**. À défaut d'un consentement libre et éclairé, il ne s'agit plus de prostitution mais de violence, d'exhibitionnisme, d'agression sexuelle, notamment de viol. Si l'une des personnes impliquées est âgée de moins de 15 ans, ne pouvant valablement consentir à un contact sexuel, il ne s'agit pas non plus de prostitution, à proprement parler, mais d'une atteinte sexuelle sur mineur (en l'absence de violence, contrainte, menace ou surprise)¹²⁶⁹. S'agissant des personnes âgées entre 15 et 18 ans, pouvant quant à elles valablement consentir à « *des relations de nature sexuelle* » en principe, la loi sanctionne depuis 2002 celui qui rémunère ou tente de rémunérer de telles relations; par contre, le fait pour des personnes de cet âge de verser une rémunération à une personne majeure exerçant la prostitution n'est pas interdit par la loi¹²⁷⁰. Il est donc plus juste de dire que la prostitution impliquant des personnes majeures et consentantes constitue *a priori* une activité licite.

Cependant, l'exercice de la prostitution par des personnes majeures et consentantes demeure considéré comme un comportement déviant que la loi, en particulier pénale,

1266 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1267 Article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789.

1268 Cour de cassation, chambre criminelle, *Ministère public contre M. L. et Mme S.*, 27 mars 1996 (pourvoi n° 95-82016).

1269 Articles 225-12-1 et 227-25 du code pénal.

1270 Articles 225-12-1 et 227-27 du code pénal.

s'efforce de combattre au travers de mesures exceptionnelles. Plusieurs infractions visent à entraver l'exercice de la prostitution licite. Ces dispositions, entraînant la sanction des personnes l'exerçant et renforçant leur stigmatisation¹²⁷¹, dessinent un régime d'exception contribuant à faire obstacle à leur accès au droit et à la justice. Ainsi placées dans une situation de vulnérabilité, non seulement elles rencontrent plus de difficultés que la moyenne pour exercer leurs droits, mais sont également exposées plus que la moyenne à leur violation.

La sanction des personnes exerçant visiblement la prostitution

Nous l'avons vu. Le délit de racolage public passif, laissant volontairement une large marge d'appréciation aux services de détection et de répression, permet de surveiller, contrôler, sanctionner et fichier¹²⁷² toutes les personnes connues pour exercer la prostitution ou se trouvant sur un lieu connu de prostitution, même lorsqu'elles ne se rendent coupables ni d'exhibitionnisme, ni de trouble à l'ordre public, ni d'aucune autre infraction du droit commun (voir le quatrième chapitre de l'étude p. 212 et suiv.)¹²⁷³. La Convention de 1949 impose pourtant à la France d'abroger ou d'abolir « *toute loi, tout règlement et toute pratique administrative selon lesquels les personnes qui se livrent ou sont soupçonnées se livrer à la prostitution doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux, posséder des papiers spéciaux, ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance et de déclaration* »¹²⁷⁴.

En sanctionnant les personnes prostituées, l'infraction de racolage public conduit celles-ci à se méfier des services de détection et de répression, voire à les éviter¹²⁷⁵. De ce fait, lorsqu'il est porté atteinte à leurs droits dans le cadre de l'exercice de leur activité, elles ne vont que rarement quérir la protection de ces services et, lorsque c'est le cas, les autorités répressives se montrent à leur tour réticentes à les protéger. En conséquence, les actes de violence qu'elles subissent entraînent rarement des poursuites pénales¹²⁷⁶. De manière paradoxale, remarque Isabelle Schweiger, des violences commises pour certaines sur la voie publique sont juridiquement invisibles¹²⁷⁷. Alors privées de recours effectifs contre ceux qui les insultent, les volent, les agressent physiquement ou sexuellement, les personnes concernées se trouvent encore davantage exposées à de tels actes.

La sanction des personnes recourant à la prostitution

En interdisant le recours à la prostitution d'une personne majeure enceinte, malade, infirme ou présentant une déficience physique ou psychique, l'exercice de la prostitution lui est de fait interdit. Si la définition de l'exploitation retenue dans le deuxième chapitre de l'étude (p. 88 et suiv.) invite à sanctionner celui qui impose un contact sexuel à une personne qui n'a pu valablement y consentir en raison de la situation de vulnérabilité ou de l'état de dépendance dans lequel elle se trouve et que l'auteur connaît ou ne peut ignorer, l'article 225-12-1 du code pénal ne précise pas en quoi les circonstances visées altèrent sa capacité à consentir à un contact sexuel moyennant contrepartie. Ce faisant, la loi érige en

1271 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1272 Notamment : Système de traitement des infractions constatées de la police nationale (STIC); Système judiciaire de documentation et d'exploitation de la gendarmerie nationale (JUDEX); Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED); Fichier automatisé des empreintes génétiques (FAEG).

1273 Article 225-10-1 du code pénal.

1274 Article 6 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

1275 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1276 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1277 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

délict des pratiques sexuelles entre personnes majeures et consentantes, y compris en privé. Mesures condamnées par la Cour européenne des droits de l'homme en 1981 concernant les pratiques homosexuelles, sur le fondement de l'article 8 de la CESDH garantissant à toute personne le droit au respect de sa vie privée¹²⁷⁸. Ajoutons que cette disposition ne permet pas de protéger de manière égale toute personne majeure dont la capacité à consentir à un contact sexuel est altérée : seuls sont pris en compte certains critères limitativement énumérés et les contacts sexuels non rétribués ne sont pas pris en compte.

La sanction des tiers favorisant la prostitution

Alors que la prostitution ne constitue pas en soi une infraction, sont réprimés et la « complicité » et le « recel » de prostitution, au titre du proxénétisme (voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 67 et suiv.). Les personnes exerçant la prostitution ne peuvent de ce fait recourir aux services d'un tiers ou faire bénéficier leur entourage de leurs revenus sans les exposer à une peine de 7 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende¹²⁷⁹. « Le nombre de personnes qui peuvent se voir traitées comme des proxénètes potentiels fait que l'activité prostitutionnelle devient elle-même pénalisée », souligne Daniel Borrillo¹²⁸⁰. Parce que l'ensemble des rapports sociaux que les personnes prostituées peuvent entretenir en lien avec leur activité est sévèrement réprimé, elles sont repoussées dans la clandestinité, là où l'exercice de leurs droits se fait plus difficile.

Tout d'abord, elles tendent à renoncer à accéder à la justice concernant des atteintes à leurs droits si cela doit révéler par ailleurs l'aide qu'elles reçoivent de leur entourage, ne souhaitant pas les exposer à une condamnation pour proxénétisme¹²⁸¹. Par exemple, celle qui est victime de violences conjugales, ne peut saisir la justice sans exposer son compagnon à une condamnation pour proxénétisme. Lorsqu'un tel procès a lieu, Vanessa Simoni explique que les violences subies ne sont quasiment pas abordées ; la procédure est axée sur le profit que son compagnon a pu tirer de la prostitution et dans quelle mesure il l'a favorisée¹²⁸². Autre exemple, une personne victime d'agression sexuelle dans l'appartement mis à sa disposition aux fins de la prostitution ne peut déposer plainte contre l'auteur sans prendre le risque que son bailleur soit condamné pour proxénétisme, alors même que son loyer est conforme aux prix du marché.

Ensuite, ceux qui acceptent, malgré la sévérité de la peine encourue, d'aider une personne dans l'exercice de la prostitution demandent fréquemment compensation pour le risque auquel ils s'exposent, en majorant le coût des services rendus. Plus ce prix est élevé, plus il implique un nombre donné de contacts sexuels, plus la frontière entre aider et exploiter s'amenuise.

Considérées comme un avantage par les services de détection et de répression, les dispositions relatives au proxénétisme s'avèrent être « un outil dangereux pour les personnes en situation de prostitution, car se retournant souvent contre elles », constate Isabelle Schweiger¹²⁸³. D'une part, les atteintes portées à leurs biens ou à leur personne (vol, violences, y compris intra-familiales) soit restent impunies soit sont envisagées sous le seul éclair-

1278 CEDH, *Dudgeon contre Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, §61.

1279 Articles 225-5 et suivants du code pénal.

1280 BORRILLO Daniel, *Le droit des sexualités*, 2009, p. 203.

1281 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1282 *Ibid.*

1283 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

rage du proxénétisme. D'autre part, en interdisant de leur fournir un local ou un véhicule en raison de leurs pratiques sexuelles, elles sont exposées aux abus de ceux qui acceptent de déroger à cette interdiction ou poussées à occuper la voie publique, ce qui les expose non seulement aux agressions mais encore aux sanctions. En 2000, le Parlement européen considérait que « *le régime de prohibition directe et indirecte de la prostitution en vigueur dans la plupart des États membres crée un marché clandestin monopolisé par les organisations criminelles, qui expose les personnes concernées et, en particulier, les personnes immigrées à la violence et à la marginalisation* »¹²⁸⁴.

ii) La nécessaire réforme du régime de la prostitution

En l'état actuel du droit français, le régime d'exception que connaît la prostitution sanctionne et stigmatise les personnes concernées, ce qui entrave l'exercice de leurs droits et les place, par conséquent, dans une situation de vulnérabilité propice à leur exploitation. Prune de MONTVALON invite à « *revoir les conditions d'exercice de la prostitution qui, de plus en plus criminalisée, ne peuvent qu'aboutir à les exposer à davantage d'emprise et de contrainte* »¹²⁸⁵. Prévenir l'exploitation de la prostitution implique de garantir aux personnes « *le droit de s'émanciper de l'exploitation* », recommande Vanessa Simoni¹²⁸⁶. Il semble dès lors qu'une réforme du régime de la prostitution s'impose afin d'**assurer le respect des droits fondamentaux des personnes concernées et leur donner ainsi les moyens de résister à l'exploitation et, le cas échéant, d'accéder à la justice**¹²⁸⁷. Les conclusions de la Conférence européenne de 2005 sur le travail sexuel, les droits de l'homme, le travail et la migration vont en ce sens : les participants, essentiellement composés de personnes se revendiquant comme travailleurs du sexe, ont estimé que la priorité était de garantir le respect effectif de leurs droits fondamentaux, sans discrimination¹²⁸⁸. Sont ici présentées plusieurs pistes visant à rapprocher du droit commun le régime pénal actuel que connaît la prostitution, en tenant compte de la spécificité de cette activité.

Prévenir la prostitution illicite, une forme d'exploitation

La « *prostitution illicite* » est celle qui implique au moins une personne dont le consentement n'est pas valablement donné (emploi de la force, de la menace, de la tromperie), ne peut être donné (mineurs de 15 ans) ou ne doit pas être donné (mineurs de 15 à 18 ans). Les guillemets s'imposent dans la mesure où celui qui tire avantage de cette situation se rend coupable soit d'agression ou d'atteinte sexuelles, soit d'exploitation de la prostitution, si l'auteur est un tiers.

Dans la première hypothèse, prévenir la prostitution illicite consiste avant tout à faire une application effective de **l'interdiction des contacts sexuels non consentis** au travers, en particulier, des infractions d'agression ou d'atteinte sexuelles. Concernant les personnes majeures, il s'agirait notamment de protéger de manière égale toute personne dont la capacité à consentir est altérée par sa situation de vulnérabilité ou son état de dépendance. À ce

1284 Résolution A5-0127/2000 du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Pour de nouvelles actions dans le domaine de la lutte contre la traite des femmes », 2000, §1.

1285 De MONTVALON Prune, « Revue de la littérature sur la thématique migration féminine nigériane, prostitution et traite des êtres humains », in *Ac.Sé Infos*, n° 16, 2009, p. 16.

1286 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1287 De MONTVALON Prune, SCHWEIGER Isabelle et SIMONI Vanessa, auditionnées par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1288 Déclaration des droits des travailleuSes du sexe en Europe, Bruxelles, 17 octobre 2005 (www.sexworkeurope.org).

jour, la protection offerte n'est pas la même selon que le comportement en cause est lié ou non à la prostitution et, dans ce cas, qu'il s'agit de verser ou recevoir une rémunération en échange d'un contact sexuel. Concernant les personnes mineures, le droit en vigueur offre aussi une protection inégale. En effet, l'article 225-12-1 du code pénal n'incrimine pas toute forme de recours à la prostitution d'un mineur. D'une part, seules sont visées les « relations de nature sexuelle » et non tout contact physique, sexuel par nature ou par destination. D'autre part, seul le mineur « qui se livre à la prostitution » est visé ; selon cette formulation, la prostitution du mineur constituerait une condition préalable à l'intervention de l'auteur¹²⁸⁹. En dehors du champ d'application de l'article 225-12-1, le recours à la prostitution d'un mineur continuerait donc à être couvert par l'infraction générale d'atteinte sexuelle¹²⁹⁰. Or, cette dernière ne permet pas de sanctionner celui qui obtient d'un mineur âgé entre 15 et 18 ans un contact sexuel moyennant rémunération. A moins de pouvoir établir que l'auteur a eu dans l'intention de le corrompre¹²⁹¹, son comportement restera donc impuni. Le principal problème aujourd'hui rencontré ne tient cependant pas aux textes mais à leur inapplication (voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 74 et suiv.). Par exemple, indique Vanessa Simoni, lorsque des faits de proxénétisme sur mineurs font l'objet d'une enquête, les « clients » ne sont quasiment jamais interpellés alors qu'ils sont identifiables, voire identifiés¹²⁹². Il conviendrait de s'interroger sur les causes d'une telle impunité.

Dans la seconde hypothèse, prévenir la prostitution illicite consiste à **éviter qu'un tiers n'exerce des pressions** sur une personne pour qu'elle accepte des contacts sexuels en échange d'une rémunération alors qu'elle est mineure ou se trouve dans une situation ou un état qui altèrent sa capacité à y consentir. Les dispositions en vigueur appellent deux remarques. Tout d'abord, la protection offerte par l'article 225-5, 3° du code pénal dépend du rôle joué dans la relation ; seules les personnes qui reçoivent la rémunération sont protégées contre la provocation à la prostitution. De ce fait, n'est pas sanctionné le tiers qui, par exemple, provoque un mineur âgé entre 15 et 18 ans à accepter un contact sexuel de la part d'une personne majeure exerçant la prostitution, à moins d'avoir dans l'intention de favoriser sa « corruption »¹²⁹³. Ensuite, la peine encourue pour provocation à la prostitution (7 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende) s'avère deux fois supérieure à celle encourue pour provocation au suicide (3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende), alors que la gravité du préjudice qu'il s'agit d'éviter est *a priori* moins importante¹²⁹⁴. De plus, alors que la provocation au suicide doit être suivie d'au moins une tentative de suicide pour être punissable, la provocation à la prostitution est punissable même lorsqu'elle n'est suivie d'aucun effet. Cette situation appelle à engager une réflexion sur l'articulation de ces deux infractions au regard du principe de proportionnalité applicable à la loi pénale.

Prévenir l'exploitation dans le cadre de la prostitution licite

Plusieurs mesures mériteraient d'être envisagées afin de prévenir la survenance de faits d'exploitation dans le cadre de la prostitution licite. Outre l'abrogation du délit de racolage public et la redéfinition du délit de recours à la prostitution d'une personne majeure

1289 RASSAT Michèle-Laura, *Droit pénal spécial : infractions des et contre les particuliers*, 2006, § 616. Cette interprétation de l'article 225-12-1 du code pénal ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine.

1290 Articles 227-25 et 227-27 du code pénal.

1291 Article 227-22 du code pénal.

1292 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDDH, le 17 septembre 2009.

1293 Article 227-22 du code pénal.

1294 Article 223-13 du code pénal.

afin de respecter sa vie privée (Cf. *supra*, p. 301 et suiv.), il s'agirait d'une part de partiellement décriminaliser la « *complicité* » et le « *recel* » de prostitution et, d'autre part, d'offrir des alternatives réelles et acceptables à celles qui souhaitent cesser d'exercer cette activité.

Tout d'abord, **abroger les dispositions relatives à la « *complicité* » et au « *recel* » de prostitution** conduirait à décriminaliser seulement une partie des comportements aujourd'hui visés par les dispositions relatives au proxénétisme. En effet, l'extorsion de fonds, l'abus de faiblesse et, le cas échéant, le *recel* d'exploitation (voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 94 et suiv.) permettraient de condamner sur le fondement du droit commun certains des faits qualifiés de proxénétisme¹²⁹⁵. Une telle abrogation décriminaliserait donc uniquement les rapports sociaux que les personnes exerçant la prostitution licite sont en droit d'entretenir comme toute autre personne : il leur serait dès lors possible de subvenir aux besoins de leurs proches si elles le souhaitent ainsi que de recourir aux services de tiers (webmaster, vigile, comptable, etc.) ou de louer un véhicule ou un local aux fins de la prostitution, ce aux prix du marché.

Précisons que la Convention de 1949 pose une limite à un tel mouvement de décriminalisation en interdisant aux tiers de tenir, directement ou indirectement, un établissement consacré à la prostitution. Elle impose en effet à la France de sanctionner celui qui « *tient, dirige ou, sciemment, finance ou contribue à financer une maison de prostitution* » ou bien « *donne ou prend sciemment en location, en tout ou en partie, un immeuble ou un autre lieu aux fins de la prostitution d'autrui* »¹²⁹⁶. L'interprétation de ces dispositions ne saurait toutefois conduire à interdire aux personnes de louer un lieu quelconque en raison de leurs pratiques sexuelles. La Convention de 1949 se doit d'être interprétée à la lumière du droit international des droits de l'homme, en particulier des articles 8 et 14 de la CESDH garantissant le respect sans discrimination du droit de chacun à sa vie privée¹²⁹⁷.

Ensuite, afin de garantir la continuité du consentement de la personne qui exerce la prostitution licite, il convient de s'assurer que **des alternatives réelles et acceptables** lui sont offertes de manière à ce qu'elle puisse cesser de l'exercer quand elle le souhaite. La Convention de 1949 impose à la France d'assurer « *la rééducation et le reclassement* » des personnes qui ne souhaitent plus exercer la prostitution¹²⁹⁸. Or, en l'état actuel du droit français, les personnes qui souhaitent cesser d'exercer la prostitution rencontrent le même type de difficultés que celles rencontrées par les victimes d'exploitation de la prostitution pour exercer pleinement leurs droits économiques et sociaux, notamment accéder à une formation professionnelle rémunérée. Depuis 1960, chaque département devrait pourtant avoir créé un « *service social qui a pour mission [...] d'exercer toute action médico-sociale en faveur des personnes qui se livrent à la prostitution* »¹²⁹⁹. Les quelques services effective-

1295 Articles 223-15-2 et 312-1 du code pénal.

1296 Article 2 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

1297 Article 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950. Voir aussi : articles 7 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.

1298 Article 16 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

1299 Article 5 de l'Ordonnance n° 60-1246 modifiant et complétant les dispositions du chapitre I^{er} du titre II du livre III du code de la santé publique, 25 novembre 1960.

ment mis en place dans les années 1970 ont disparu ; seules quelques associations, comme ALC, se sont vues confier leur mission¹³⁰⁰.

Enfin, soulignons **le risque d'exploitation que présente le contrat de travail conclu avec un tiers pour exercer la prostitution** à distinguer du contrat de louage de services liant les deux partenaires de la prostitution¹³⁰¹. En raison du lien de subordination entre employeur et employé inhérent à tout contrat de travail quant aux conditions d'exercice d'une activité donnée, une personne employée aux fins de la prostitution pourrait se voir imposer, par exemple, un certain degré de rentabilité et, de fait, un nombre donné de contacts sexuels. Rappelons que la prostitution est licite si et seulement si chaque contact sexuel concerné fait l'objet d'un consentement valable, libre et éclairé. Il est, par conséquent, exclu d'imposer à une personne de renoncer, par avance, à la possibilité de refuser des contacts sexuels pour une durée déterminée, voire indéterminée. L'employeur qui procéderait ainsi porterait une grave atteinte à la liberté et à l'intégrité de la personne employée et se rendrait coupable d'exploitation telle que définie dans le deuxième chapitre de l'étude (p. 88 et suiv.). Pour échapper au champ pénal, le contrat de travail prévoyant des contacts sexuels devrait donc garantir à la personne employée la possibilité de les refuser à tout moment. Il est toutefois permis de douter de l'effectivité d'une telle garantie quand le principal objectif poursuivi par l'employeur serait précisément d'offrir des contacts sexuels à sa clientèle.

En 2005, si les travailleurs du sexe réunis à Bruxelles n'ont pas exclu la possibilité d'être salariés, ils ont expressément revendiqué « *le droit de choisir, sans intervention ni pression exercées par d'autres, la nature et les conditions des services sexuels qu'elles/ils proposent* »¹³⁰². Isabelle Schweiger, porte-parole du STRASS, précise que se revendiquer « *travailleur du sexe* » aujourd'hui en France ne signifie pas revendiquer le statut de salarié ; au contraire, ajoute-t-elle, forts de l'expérience acquise dans d'autres pays européens ayant adopté un régime de la prostitution acceptant le salariat, ce statut tend à être rejeté au profit de celui de travailleur indépendant¹³⁰³. Constat partagé par Vanessa Simoni¹³⁰⁴. En 2001, la CJCE a d'ailleurs admis le principe d'un tel statut « *dès lors qu'il est établi [que la prostitution] est exercée par le prestataire de service : hors de tout lien de subordination en ce qui concerne le choix de cette activité, les conditions de travail et de rémunération ; sous sa propre responsabilité ; et contre une rémunération qui lui est intégralement et directement versée* »¹³⁰⁵.

Recommandation n° 77

La CNCDH recommande, en premier lieu, d'ouvrir le débat en France sur la prévention de l'exploitation sexuelle.

1300 CABALLERO Francis, *Droit du sexe*, 2010, p. 467.

1301 *Ibid.*, p. 442-447 et 487.

1302 Déclaration des droits des travailleuSes du sexe en Europe, adoptée lors de la Conférence européenne du travail sexuel, des droits de l'homme, du travail et de l'immigration, tenue à Bruxelles, le 17 octobre 2005, § 21.

1303 SCHWEIGER Isabelle, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009. Voir: BORRILLO Daniel, *Le droit des sexualités*, 2009, p. 141-149; CABALLERO Francis, *Droit du sexe*, 2010, p. 487-489.

1304 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCDH, le 17 septembre 2009.

1305 CJCE, *Mme Jany contre Pays-Bas*, 20 novembre 2001 (affaire n° C-268/99). En l'espèce, des ressortissantes polonaises et tchèques souhaitaient s'établir aux Pays-Bas pour y exercer la prostitution dans les mêmes conditions que les ressortissants communautaires, en application d'accords conclus entre les Communautés européennes et leurs pays autorisant à l'exercice d'activités non salariées.

Recommandation n° 78

La CNCDH recommande de :

- a) sanctionner l'exploitation de la prostitution comme une forme aggravée de l'exploitation d'autrui (cf. recommandations 6 et 9c);
- b) sanctionner effectivement le recours à la prostitution d'un mineur (article 225-12-1, alinéa 1, du code pénal);
- c) incriminer spécialement le fait de provoquer autrui à se prostituer;
- d) rappeler que tout contrat de travail prévoyant l'accomplissement d'actes à caractère sexuel est nul de plein droit.

Recommandation n° 79

Afin que les droits fondamentaux des personnes exerçant la prostitution soient garantis et protégés, la CNCDH recommande d'abroger les dispositions qui leur sont spécifiques et d'appliquer les dispositions pénales de droit commun en cas de violation de leurs droits (discrimination, extorsion de fonds, violences, vol, agressions ou atteintes sexuelles, etc.).

b) La protection des travailleurs dans les autres secteurs

Comme dans le secteur de la prostitution, prévenir l'exploitation dans les secteurs d'activité régis par le droit du travail implique de garantir le respect des droits de ceux qui exercent l'activité ou fournissent le service concernés, afin qu'ils disposent des moyens de résister à l'exploitation et, le cas échéant, d'accéder à la justice. « *L'exploitation des travailleurs est à replacer dans le contexte plus large de la violation des droits des travailleurs* », souligne la CFDT¹³⁰⁶.

Nous ne reviendrons pas sur l'importance de l'action de l'inspection du travail en la matière en s'assurant du respect des droits des travailleurs en particulier *via* le contrôle de leur lieu de travail. Dans le Cadre d'action international élaboré par l'ONU DC, les États sont appelés à « *renforcer la surveillance des lieux de travail et processus de recrutement* »¹³⁰⁷. Rappelons seulement qu'il est indispensable que les agents de contrôle de l'inspection du travail non seulement disposent des moyens humains nécessaires pour accomplir leur mission, mais bénéficient également de la confiance des travailleurs étrangers se trouvant en situation irrégulière, en apparaissant clairement comme ceux qui les protègent et non ceux qui les sanctionnent. Du fait de leur situation irrégulière et de la menace d'une sanction pesant sur eux, les travailleurs étrangers sont en effet moins enclins que la moyenne à faire connaître les abus dont ils peuvent être victimes. Situation les privant des recours disponibles contre les abus, y compris l'exploitation. La recommandation n° 80 de la CNCDH ci-dessous énoncée est à rapprocher de la recommandation n° 12 déjà présentée dans le troisième chapitre de l'étude (p. 120 et suiv. et p. 157).

1306 Note communiquée à la CNCDH par la CFDT, le 1^{er} juillet 2009.

1307 UNODC, *Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes*, 2010, p. 48.

Les travailleurs migrants, un groupe vulnérable

Préambule

« Les États parties à la présente Convention,

[...],

Considérant la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants et les membres de leur famille du fait, entre autres, de leur éloignement de l'État d'origine et d'éventuelles difficultés tenant à leur présence dans l'État d'emploi,

Convaincus que, partout, les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille n'ont pas été suffisamment reconnus et qu'ils doivent donc bénéficier d'une protection internationale appropriée,

[...],

Considérant que les problèmes humains que comportent les migrations sont encore plus graves dans le cas des migrations irrégulières et convaincus par conséquent qu'il convient d'encourager des mesures appropriées en vue de prévenir et d'éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci,

Considérant que les travailleurs dépourvus de documents ou en situation irrégulière sont fréquemment employés dans des conditions moins favorables que d'autres travailleurs et que certains employeurs sont ainsi amenés à rechercher une telle main-d'œuvre en vue de tirer un bénéfice d'une concurrence déloyale,

[...],

Sont convenus de ce qui suit »

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990

De manière générale, les travailleurs migrants, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière, doivent bénéficier d'une attention particulière selon la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille, en raison de leur vulnérabilité face à la violation de leurs droits fondamentaux¹³⁰⁸. Par travailleur migrant, la Convention désigne « *les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un État dont elles ne sont pas ressortissantes* »¹³⁰⁹. La Convention impose notamment aux États parties de garantir, de manière effective et sans discrimination, les droits fondamentaux des travailleurs migrants contre l'esclavage, la servitude et le travail forcé¹³¹⁰. À ce jour, aucun État membre de l'Union européenne n'a ratifié ce texte. En 2005, déjà, la CNCDH recommandait aux autorités françaises de le signer et de le ratifier dans les meilleurs délais en ces termes : « *La France qui plaide pour la défense d'un "modèle social européen" doit encourager la définition d'une politique européenne commune en matière d'immigration qui se développe dans le plein respect du cadre international des droits de*

1308 Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée le 18 décembre 1990 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003 (non ratifiée par la France).

1309 Article 2-1 de la Convention susmentionnée.

1310 Article 11 de la Convention susmentionnée.

l'homme, dont la Convention de 1990 constitue un des aspects les plus significatifs, aux yeux de nos partenaires des pays en voie de développement»¹³¹¹.

Recommandation n° 80

Afin de garantir la protection de tout travailleur contre les violations du droit du travail dans les secteurs particulièrement touchés par la traite ou l'exploitation, la CNCDH recommande de ne pas imposer aux agents de l'inspection du travail de contrôler et dénoncer, dans l'exercice de leur fonction, la situation irrégulière des travailleurs étrangers ou de participer à des opérations visant à lutter contre l'immigration irrégulière¹³¹².

Recommandation n° 81

Considérant son Avis rendu le 23 juin 2005, la CNCDH rappelle l'importance de ratifier la Convention internationale sur la protection des droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹³¹³ et recommande aux autorités françaises d'inviter leurs partenaires européens à en devenir parties.

Toutefois, étendre le champ d'action de l'inspection du travail et consacrer le principe du respect, sans discrimination, des droits fondamentaux des travailleurs migrants s'avère insuffisant pour prévenir efficacement la traite et l'exploitation lorsque le droit en vigueur contribue lui-même, y compris par son silence, à placer les travailleurs dans une situation de vulnérabilité propice à de tels faits. À cet égard, nous évoquerons en particulier le cas des travailleurs saisonniers étrangers dans le secteur agricole et celui des travailleurs dans le secteur des services à la personne.

i) Les travailleurs saisonniers dans le secteur agricole

Nombre d'auteurs font état de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent, de manière structurelle, les 10 000 ressortissants des pays tiers ayant un statut de saisonnier dans le secteur agricole français, c'est-à-dire ceux qui concluent un contrat de travail à durée déterminée (travailleurs dits « *sous contrat OMI* », du nom de l'ancien organisme chargé de leur recrutement et de leur transport)¹³¹⁴. Leur vulnérabilité ne découle pas seulement du fait d'être étrangers dans un pays qui n'est pas le leur, de ne pas maîtriser la langue française et d'ignorer les lois en vigueur. Ils sont également vulnérables en raison du **statut exceptionnel** qu'ils connaissent, dérogeant au droit commun relatif au travail comme au séjour des étrangers. Sur le fondement de ce contrat, le travailleur étranger concerné est auto-

1311 CNCDH, *Avis sur la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, adopté par l'Assemblée plénière, le 23 juin 2005.

1312 Dans son rapport adressé à la France, en mars 2009, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations « *prie instamment le gouvernement de prendre des mesures visant à ce que les pouvoirs des inspecteurs d'entrer dans les établissements assujettis à leur contrôle ne soient plus détournés à l'effet de l'exécution d'opérations conjointes de lutte contre l'immigration clandestine* » (98^e session).

1313 Cf. Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990.

1314 Voir notamment : Revue *Études rurales*, « Travailliers saisonniers dans l'agriculture européenne », n° 182, 2/2008; Revue *Plein droit*, « Saisonniers en servage », n° 78, 2008; MORICE Alain, POTOT Swanie (éd.), *De l'ouvrier immigré au travailleur sans papiers. Les étrangers dans la modernisation du salariat*, Karthala, Paris, 2010.

risé à séjourner et travailler en France durant 6 mois par an maximum, le cas échéant pour plusieurs employeurs, à condition de maintenir sa résidence habituelle hors de France¹³¹⁵. Afin de simplifier la procédure en cas de renouvellement régulier de son contrat, la carte de séjour temporaire qui lui est délivrée peut l'être pour une durée maximale de trois ans, renouvelable¹³¹⁶.

Saisie par le CODETRAS¹³¹⁷, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) a constaté, en 2008, que le dispositif mis en place donnait lieu à un **traitement discriminatoire** des travailleurs réembauchés sur plusieurs années, jusqu'à 30 années de suite pour certains, alors que leurs contrats auraient dû être requalifiés en contrat de travail à durée indéterminée et entraîner la délivrance d'une carte de séjour « *salarié* », voire une carte de résident¹³¹⁸. Précisons que, avant 2007¹³¹⁹, les contrats saisonniers pouvaient exceptionnellement être conclus pour 8 mois chaque année, ce qui était souvent le cas en pratique. Malgré les conclusions de la HALDE, certaines juridictions administratives se refusent néanmoins à appliquer le droit commun des étrangers aux travailleurs qui, sous l'apparence juridique d'un travail saisonnier, occupent en fait un emploi permanent. Le PNUD rappelle que « *les employeurs ne doivent pas se servir de la main-d'œuvre migratoire comme d'un stratagème pour se dérober à leurs obligations légales* »¹³²⁰. Par exemple, M. Baloua, ayant travaillé pendant vingt-trois ans sur la même exploitation et qui, apprenant que son contrat ne serait pas renouvelé l'année suivante, a demandé une carte de résident, a obtenu gain de cause devant le Tribunal administratif de Marseille mais a été débouté en appel aux motifs : que son absence du territoire français quatre mois par an ne lui permettait pas de remplir les conditions fixées par la loi (résidence ininterrompue pendant dix ans); que son statut n'était pas discriminatoire; et que la Cour administrative d'appel n'était pas compétente pour requalifier ses contrats de travail saisonnier en contrat de travail permanent¹³²¹. Le 25 mai 2010, considérant que M. Baloua n'avait pas résidé en France de manière continue mais néanmoins habituelle depuis 1982, le Conseil d'État lui a partiellement donné gain de cause en ordonnant que lui soit délivrée une carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » (plutôt qu'une carte de résident)¹³²².

1315 Article L. 313-10, 4° du CESEDA; articles L. 1242-2, R. 5221-3, 8° et R. 5221-20 du code du travail.

1316 Article L. 313-10, 4° du CESEDA.

1317 Le CODETRAS rassemble des syndicats de salariés (CFDT, FSU) et d'employeurs (Confédération paysanne), des associations de défense des droits de l'homme (LDH) et des migrants (ASTI, CIMADE, Espace accueil aux étrangers, MRAP), d'autres associations (FCE, ATTAC) et des chercheurs. DECOSSE Frédéric, intervenant lors de la Réunion technique CNCDDH-BIT, le 26 octobre 2009.

1318 HALDE, *Délibération n° 2008-283*, 15 décembre 2008.

1319 Loi n° 2007-1631 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, 20 novembre 2007.

1320 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, 2009, p. 109.

1321 Cour administrative d'appel de Marseille, *M. Baloua contre le préfet des Bouches-du-Rhône*, 14 janvier 2008 (affaire n° 07MA01117).

1322 Conseil d'État, 2e et 7e sous-sections réunies, *M. Baloua contre le préfet des Bouches-du-Rhône*, 25 mai 2010 (affaire n° 320116).

Le traitement discriminatoire des travailleurs migrants saisonniers

« L'analyse des dix-neuf dossiers transmis par le Codetras met en évidence que depuis de nombreuses années, des travailleurs étrangers de nationalité marocaine ont été employés, entre 10, 20 voire 30 ans, souvent sur les mêmes exploitations agricoles des Bouches-du-Rhône, sous couvert de contrat d'introduction de travailleur saisonnier, prolongé au-delà de la durée normale de six mois. »

Les conséquences discriminatoires de l'usage abusif du statut de travailleur saisonnier

« Ainsi, c'est par un détournement de l'objet des contrats saisonniers OMI que des travailleurs de nationalité marocaine ont été maintenus sous un statut juridique de travailleur saisonnier très défavorable alors que la qualité de salarié en CDI aurait pu leur être reconnue avec les conséquences juridiques qui en découlent en matière de droit du travail, de protection sociale, de droit au séjour et de droit au respect de la vie privée et familiale. Cette situation qui a perduré avec le concours de l'administration entraîne une différence de traitement en raison de critères prohibés par la loi et les engagements internationaux. »

Les conditions d'emploi et de travail

« Concernant les conditions d'emploi et de travail, affectés d'une année sur l'autre au même poste, les travailleurs agricoles marocains échappent à toute évolution salariale ou professionnelle. Ils sont recrutés et rémunérés, chaque année, au coefficient minimum en qualité de simples manœuvres, alors que dans les faits, compte tenu de leur ancienneté, ils sont des ouvriers qualifiés. Ils n'ont pas accès à la formation professionnelle. Leur statut est en apparence différent de celui des permanents employés en CDI, mais dans la réalité, leurs fonctions auprès des employeurs comme leur rôle dans les processus de production en font de véritables collaborateurs dont le statut ne devrait pas être différent. Il ressort également [...] que la prime d'ancienneté [...] n'est pas versée [...]. [...] Hormis le contrôle médical effectué par l'ANAEM [...], les travailleurs agricoles étrangers ne bénéficient d'aucun suivi médical. Or, malgré l'exposition à des produits toxiques à effets différés, le retour des travailleurs agricoles étrangers, dans leur pays d'origine, empêche toute visibilité du caractère professionnel de la pathologie et toute prise en charge en cas de maladies professionnelles. »

Les droits sociaux

« [...] les travailleurs agricoles étrangers ne peuvent bénéficier des allocations chômage à l'issue de leur contrat au motif qu'ils ne sont pas en situation régulière à la fin de leur contrat de travail. Ces travailleurs ne pouvant plus justifier d'un titre de séjour perdent toute couverture sociale [...]. Par ailleurs, les ouvriers agricoles âgés et fatigués par leurs conditions de travail après des années d'exercice ne reviennent plus en France et ne peuvent bénéficier, comme les travailleurs étrangers résidents, de revenus de substitution comme le chômage ou le RMI, et ce bien qu'ils aient cotisé aux droits sociaux durant de très longues années. »

La retraite

« Le statut de travailleur saisonnier a également des incidences dans le domaine de la retraite, en raison de la précarité de leur statut, de leur salaire moindre et du refus de leur accorder un droit au séjour qui leur permettrait de poursuivre un emploi en France. [...] Si beaucoup de ces travailleurs saisonniers cotisent pendant vingt ou trente ans à l'assurance vieillesse, très peu poursuivent cette activité pendant une période suffisante pour valider une retraite à taux plein. Par ailleurs, en pratique, il leur est difficile d'effectuer les démarches nécessaires à l'obtention de la retraite, à partir de leur pays d'origine, plusieurs années plus tard. »

« Avec ces conditions de travail et de vie pénibles, les travailleurs agricoles étrangers sont de fait des travailleurs sans droits, même lorsqu'ils ont poursuivi leur activité en France chez le même employeur durant de nombreuses années. »

HALDE, *Délibération n° 2008-283*, 15 décembre 2008

Du fait de leur statut à la fois précaire et discriminatoire, nombre de travailleurs saisonniers étrangers subissent fréquemment la violation des normes du travail relatives à la rémunération et au temps de travail. Par exemple, M. Baloua a été rémunéré en deça du minimum légal pendant des années, sans tenir compte des nombreuses heures supplémentaires effectuées ; c'est pourquoi il a engagé une procédure devant le conseil de prud'hommes et déposé plainte sur le fondement de l'article 225-13 du code pénal (rétribution manifestement insuffisante)¹³²³. Dans d'autres cas, sont également violées les règles relatives à l'hygiène, à la sécurité ou au logement (voir encadré dans le troisième chapitre de l'étude p. 133-134). Frédéric Decosse, membre du CODETRAS, et Barbara Bindner, membre de la FGA-CFDT, notent que certains employeurs exigent en outre le paiement d'une somme d'argent conséquente (jusqu'à 6 000 euros) pour accepter de les embaucher ainsi que le remboursement des frais engagés pour leur venue, notamment la taxe versée à l'OFII¹³²⁴. Cela fait naître une dette de nature à aggraver leur situation de vulnérabilité. Frédéric Decosse explique que **la violation fréquente des normes du travail à l'encontre des travailleurs saisonniers étrangers, voire leur mise en danger, sont favorisées par l'état de dépendance dans lequel ils se trouvent vis-à-vis de leur employeur**¹³²⁵. Ce dernier peut en effet sanctionner toute résistance ou opposition de la part des travailleurs concernés par la rupture du contrat ou le refus de le renouveler, l'année suivante, mettant ainsi un terme à la régularité de leur séjour et entraînant une perte de revenus conséquente.

Si les travailleurs saisonniers étrangers ne sont pas en position de faire respecter les normes sociales à leur égard, ils ne sont *a fortiori* pas en position de résister à leur exploitation. Ils se trouvent au contraire dans une **situation de vulnérabilité** propice à celle-ci, en raison des obstacles qu'ils rencontrent en général pour faire respecter leurs droits. Or, dans l'affaire *Rantsev*, la Cour européenne des droits de l'homme a mis à la charge des États parties l'obligation de prévenir l'exploitation en évitant, notamment, que la réglemen-

1323 Revue *Plein droit*, « Saisonniers en servage », n° 78, octobre 2008, *Cahier de jurisprudence*, p. III.

1324 BINDNER Barbara et DECOSSE Frédéric, intervenants lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

1325 DECOSSE Frédéric, intervenant lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

tation de la migration n'encourage, ne facilite ou ne permette la traite¹³²⁶. Il conviendrait par conséquent de revoir le statut des travailleurs saisonniers « *sous contrat OMI* ». C'est pourquoi la CNCDH recommande l'adoption de plusieurs mesures visant à appliquer le droit commun aux travailleurs saisonniers étrangers, réduire leur isolement face à leur employeur et, le cas échéant, prolonger leur séjour le temps nécessaire à l'exercice de leurs droits en tant que travailleurs. Sur ce dernier point, notons que la Directive européenne du 18 juin 2009 prévoit un tel prolongement au profit du ressortissant d'un pays tiers employé alors qu'il se trouve en situation irrégulière et est soumis à des « *conditions de travail particulièrement abusives* »¹³²⁷. N'ayant pas pour objet de garantir le respect des droits des travailleurs étrangers, y compris contre l'exploitation, mais de lutter contre la migration irrégulière, le cas des travailleurs saisonniers étrangers en situation régulière échappe cependant à son champ d'application¹³²⁸.

Ajoutons que, à côté des travailleurs étrangers « *sous contrat OMI* », un grand nombre de travailleurs agricoles connaissent également une situation de vulnérabilité propice à leur exploitation. 50 % des travailleurs agricoles ne seraient pas déclarés (étrangers en situation irrégulière, allocataires du RSA, etc.)¹³²⁹. D'autres, ressortissants des États membres de l'Union européenne auxquels est appliqué un régime transitoire, sont recrutés *via* des **intermédiaires étrangers peu respectueux du droit du travail français**¹³³⁰. Sur ce point, Barbara Bindner signale les difficultés rencontrées par les syndicats pour venir en aide à ces travailleurs en raison de leur isolement géographique, de leur mobilité et des barrières de la langue¹³³¹. Aussi, elle insiste sur la nécessité d'informer les travailleurs étrangers dans leur pays d'origine sur les normes sociales françaises et leurs droits afin d'assurer un relatif équilibre dans la relation employeur/employé en amont de leur venue en France¹³³². À cet égard, un projet de plateforme européenne visant à mettre directement en contact employeurs et travailleurs, dans leurs langues respectives, a été validé par la Commission européenne et l'Eures¹³³³. Plateforme existant déjà à l'échelle française sous le nom d'Agripass.

Loin d'être anecdotiques, la vulnérabilité et le risque d'exploitation que connaissent les travailleurs saisonniers en France constituent ainsi un trait caractéristique du secteur agricole. Certaines des personnes consultées par la CNCDH parlent à cet égard d'« *opération de délocalisation sur place* ». Concept développé par Emmanuel Terray, **la délocalisation sur place** permet de réduire le coût de production de la même façon qu'une délocalisation « *classique* », sans en présenter les inconvénients (déplacement de l'entreprise à l'étranger, licenciements sur place) en recourant aux services des étrangers en situation irrégulière, dont la capacité à négocier leurs conditions de travail et de rémunération, en marge du droit, est nécessairement limitée¹³³⁴. Ce type d'opération s'appuie sur la situation de vulnérabilité

1326 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §284.

1327 Articles 3-1 et 13-4 de la Directive 2009/52/CE prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, adoptée le 18 juin 2009 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

1328 Préambule (5) et article 1^{er} de la Directive susmentionnée.

1329 DECOSSE Frédéric, intervenant lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

1330 BINDNER Barbara et DECOSSE Frédéric, intervenants lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

1331 BINDNER Barbara, intervenante lors de la Réunion technique CNCDH-BIT, le 26 octobre 2009.

1332 *Ibid.*

1333 *Ibid.* L'Eures est le portail européen sur la mobilité de l'emploi.

1334 Voir notamment : BALIBAR Étienne, CHEMILLIER-GENDREAU Monique, COSTA-LASCoux Jacqueline, TERRAY Emmanuel, *Sans papiers : l'archaïsme fatal*, La Découverte, Paris, 1999.

des travailleurs étrangers, y compris ceux ayant un statut légal mais néanmoins précaire, dans laquelle les place la loi relative aux étrangers et au travail ainsi que la tolérance dont bénéficient les employeurs violant cette même loi.

Par conséquent, pour prévenir efficacement l'exploitation des travailleurs saisonniers, il ne suffirait pas de redéfinir le statut des travailleurs étrangers « *sous contrat OMI* ». Il est impératif de s'intéresser aux causes structurelles d'une **demande de main-d'œuvre vulnérable** dans le secteur agricole. Faisant écho au Protocole de Palerme, la Convention de Varsovie attend en effet des États parties de « *décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes* » en adoptant ou renforçant « *des mesures législatives, administratives, éducatives, sociales, culturelles ou autres* »¹³³⁵.

Par exemple, la Confédération paysanne explique qu'en raison du quasi-monopole de la distribution par quelques entreprises en France, le prix des produits agricoles est fixé par elles de manière quasi unilatérale, laissant généralement peu de marge par unité vendue aux producteurs; afin d'accroître cette marge, ces derniers sont amenés à réduire le coût de la production, plus exactement celui des salaires¹³³⁶. Dans ce contexte, il est possible de considérer le fait pour les distributeurs d'imposer aux producteurs « *un prix anormalement bas* », au vu du coût normal d'une production respectant le droit du travail, notamment le salaire minimum légal, comme un facteur d'exploitation. Prévenir l'exploitation appellerait alors à engager une **réflexion en termes de « juste prix »**, concernant non seulement le secteur agricole mais aussi tout autre secteur d'activité¹³³⁷. À cet égard, les entreprises et les consommateurs peuvent jouer un rôle déterminant en refusant de bénéficier d'un « *prix anormalement bas* »¹³³⁸, au vu duquel il est raisonnable de penser que les droits des employés concernés ont été violés. Rappelons ici que si le bénéficiaire d'un tel prix sait que les employés concernés sont effectivement victimes d'exploitation, son comportement ne devrait plus seulement être envisagé sous l'angle de la prévention, mais sous celui de la répression du recel d'exploitation (voir le deuxième chapitre de l'étude, p. 94 et suiv.).

ii) Les travailleurs dans le secteur des services à la personne

Cette étude laisse apparaître que nombre de personnes sont victimes d'exploitation dans le secteur des services à la personne, en particulier des étrangers en situation irrégulière. Secteur considéré par la CFDT comme particulièrement touché par l'exploitation¹³³⁹. Il convient de s'interroger sur les causes structurelles d'une telle exploitation dans le secteur des services à la personne. En 2004, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concluait que cette forme d'exploitation était favorisée par non seulement le caractère informel du

1335 Article 6 de la Convention de Varsovie, 2005. Voir aussi : article 9-5 du Protocole de Palerme, 2000; Principe 4 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002; article 12-1 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

1336 Séminaire européen, « Précarité de la main-d'œuvre saisonnière et agriculture industrielle », tenu à Bruxelles, le 28 janvier 2009.

1337 FATOUX François, délégué général de l'Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises (Orse), intervenant lors de la Réunion technique CNCNDH-BIT, le 27 octobre 2009. Pour explorer d'autres pistes en termes de responsabilité sociale des entreprises : MAUREL Olivier : *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*, « les Études de la CNCNDH », La Documentation française, Paris, Tome I, 2009, Tome II, 2008.

1338 Réunion technique CNCNDH-BIT, Atelier « Prévention : Responsabilité sociale des entreprises », le 27 octobre 2009. Expression empruntée au vocabulaire du code des marchés publics (« *offres anormalement basses* »). Voir : articles 55 et 79 du code des marchés publics (édition 2006).

1339 KAGAN Yvan, consulté par la CNCNDH, le 1^{er} juillet 2009.

travail domestique et les difficultés que rencontrent l'ensemble des travailleurs concernés pour résister aux atteintes à leurs droits mais aussi l'absence de politique migratoire en la matière¹³⁴⁰. Afin de prévenir l'exploitation domestique, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe proposait un certain nombre de mesures et encourageait à envisager l'adoption d'un instrument international visant à encadrer le travail domestique¹³⁴¹.

Reconnaître et encadrer le travail domestique pour prévenir l'exploitation

«6. L'Assemblée recommande donc au Comité des ministres : [...] ii. en ce qui concerne l'esclavage domestique :

a) d'élaborer une charte des droits des travailleurs domestiques, comme le prévoyait déjà la Recommandation 1523 (2001) sur l'esclavage domestique. Une telle charte, qui pourrait prendre la forme d'une recommandation du Comité des ministres ou même une convention, devrait garantir aux travailleurs domestiques au moins les droits suivants :

- la reconnaissance du travail domestique chez les particuliers en tant que « véritable travail », c'est-à-dire auquel s'appliquent les droits en matière d'emploi et la protection sociale, y compris le salaire minimal (lorsqu'il existe), les indemnités de maladie et de maternité, ainsi que les droits à pension ;
- le droit à un contrat de travail exécutoire indiquant le salaire minimal, le nombre d'heures maximal et les responsabilités ;
- le droit à l'assurance-maladie ;
- le droit à la vie familiale, y compris à la santé, à l'éducation et aux droits sociaux pour les enfants des travailleurs domestiques ;
- le droit d'avoir du temps libre et du temps pour soi ;
- le droit des travailleurs domestiques immigrés à un statut d'immigration indépendant de tout employeur, le droit de changer d'employeur et de circuler dans le pays hôte et à travers l'Union européenne, et le droit à la reconnaissance des qualifications, de la formation et de l'expérience acquises dans le pays d'origine ;

b) de recommander l'introduction d'un système d'accréditation pour les agences de placement de travailleurs domestiques, par lequel ces agences s'engageraient à respecter des normes minimales, telles que la pratique d'honoraires raisonnables, le suivi des salariés qu'elles ont placés et la fourniture d'une aide d'urgence en cas de problème. Les agences accréditées pourraient avoir droit à la validation automatique des demandes de visas présentées en leur nom ;

c) de garantir un contrôle régulier par les services compétents des agences accréditées dans le cadre du système d'accréditation visé à l'alinéa b ci-avant ; [...]

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1663 (2004), Esclavage domestique : servitude, personnes au pair et « épouses achetées par correspondance »

Partant du même constat, le BIT proposera lors de la prochaine Conférence de l'OIT sur le travail l'adoption d'un nouvel instrument international destiné à garantir le respect des droits de l'ensemble des travailleurs dans le secteur des services à la personne. Selon

1340 Recommandation 1663 (2004) sur l'esclavage domestique : servitude, personnes au pair et « épouses achetées par correspondance », adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

1341 *Ibid.*

les travaux préparatoires du BIT faisant un état des lieux comparé de la législation des États en la matière, l'expression « **travail domestique** » couvrirait « *tout travail effectué dans un ménage et pour celui-ci, y compris les tâches ménagères, les soins aux enfants et autres services à la personne* » ; ce travail peut être effectué à temps plein ou à temps partiel, au bénéfice d'un ou plusieurs employeurs qui embauchent directement ou *via* un courtier le travailleur concerné¹³⁴². Cette définition est encore controversée sur les points de savoir, par exemple, s'il convient de fixer un nombre d'heures minimum pour retenir cette qualification, s'il faut exclure les travailleurs rémunérés par un « *intermédiaire* » et s'il faut inclure les travaux effectués moyennant un paiement en nature. Dans ses travaux préparatoires, le BIT estime que la vulnérabilité des travailleurs concernés découle tant des conditions d'exercice propres au travail domestique que de l'absence de réglementation appropriée.

S'agissant des **conditions dans lesquelles est exécuté le travail domestique**, l'isolement physique qu'il entraîne constitue un facteur majeur de vulnérabilité des travailleurs : ils travaillent généralement seuls au domicile de leur employeur, ne bénéficient pas du contrôle sur place de l'inspection du travail¹³⁴³, sont peu en contact avec les syndicats et n'ont que peu d'occasions de s'associer à d'autres travailleurs pour défendre collectivement le respect de leurs droits. Lorsqu'ils sont logés au domicile de leur employeur ou par celui-ci, ils se trouvent en outre dans un état de dépendance susceptible de les dissuader d'accéder à la justice en cas d'abus de sa part. Dans ce contexte, les atteintes à leurs droits sont fréquentes (rémunération en deçà du minimum légal, défaut de protection sociale, pas d'accès à la formation professionnelle, mise en danger, etc.) et demeurent invisibles ou impunies, faute de dénonciation ou de preuves disponibles. Le BIT conclut que « *bien que soient appliqués des règles officieuses et des droits ils souffrent d'un rapport de forces déséquilibré qui prive les travailleurs domestiques du genre de protection dont jouissent les travailleurs de l'économie formelle* »¹³⁴⁴.

Dans le Cadre d'action international contre la traite élaboré par l'ONUUDC, les États sont appelés à « *renforcer la surveillance et la gestion du marché du travail notamment les réglementations* »¹³⁴⁵. En ce sens, le BIT estime nécessaire de réglementer le travail domestique afin d'assurer le respect des normes du travail à l'égard des travailleurs concernés¹³⁴⁶. Cela implique, au préalable, de **reconnaître le travail domestique comme « un travail à part entière »**, exigeant certaines compétences (cuisine, soin des enfants, etc.) et exposant à certains risques (manipulation d'outils ou de produits dangereux, etc.)¹³⁴⁷. Si le dispositif du chèque emploi service universel mis en place en France est donné en exemple

1342 BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(2), 2010, p. 417-418.

1343 En 2008, le nombre de procès-verbaux dressés par les agents de contrôle habilités en matière de travail illégal dans le sous-secteur « *services domestiques* » était de 22, contre 36 en 2007. Ministère du Travail, Ministère du Budget, *Analyse de la verbalisation du travail illégal en 2008*, juin 2009, p. 72.

1344 BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(1), 2010, §45.

1345 ONUUDC, *Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes*, 2010, p. 48. Voir aussi : Directive 10-4 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1346 BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(1), 2010, §45.

1347 BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(1), 2010.

dans les rapports présentés par le BIT¹³⁴⁸, le secteur des services à la personne demeurerait pour une part importante informel¹³⁴⁹. Afin de « *formaliser la relation de travail (contrat de travail, convention collective, moyens d'intervention de l'inspection du travail, organisation syndicale des travailleurs)* », la CGT-FO indique qu'il peut être utile d'organiser « *l'emploi par des entreprises ou associations de prestations de services à domicile ou d'aide à la personne* »¹³⁵⁰. Le BIT rappelle à cet égard que des « *intermédiaires* » sont eux-mêmes à l'origine d'abus, en particulier en cas de main-d'œuvre migrante, et que l'État doit accorder une « *protection adéquate* » aux travailleurs migrants recrutés ou placés sur leur territoire par des agences d'emploi privées¹³⁵¹. De même, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme recommande aux États de « *faire en sorte que les procédures de recrutement, de placement et de transfert, y compris celles des entrepreneurs et sous-traitants privés, soient empreintes de rigueur et de transparence* »¹³⁵².

Une fois le travail domestique reconnu comme un travail à part entière, l'importance de la main-d'œuvre étrangère, majoritaire en Europe dans ce secteur, pourra à son tour être reconnue et donner lieu à une politique migratoire cohérente¹³⁵³.

Pour l'instant, tant l'offre que la demande de travail domestique sont invisibles. Nombre de travailleurs qui exercent cette activité se trouvent en situation irrégulière au regard du séjour ou du travail et peuvent difficilement prétendre à la régularisation de leur situation administrative sur ce fondement (opposition de la situation de l'emploi, absence de contrat formel, revenus déclarés insuffisants, etc.). La situation de vulnérabilité propre à toute personne travaillant dans ce secteur se trouve alors aggravée par leur situation irrégulière.

Recommandation n° 82

La CNCDH recommande de reconnaître la nature qualifiée du travail domestique et du travail agricole saisonnier.

Recommandation n° 83

Lorsque les travailleurs domestiques ou agricoles sont logés par leur employeur, la CNCDH recommande d'envisager l'établissement d'un statut spécifique ou la création d'un dispositif permettant de rompre leur isolement et de réduire leur situation de vulnérabilité ou de dépendance à l'égard de leur employeur.

1348 *Ibid.*, §147.

1349 Faisant l'analyse de la verbalisation du travail illégal en 2008, les ministères du Travail et du Budget estiment que « *le succès du chèque emploi service universel est la marque probable que le rôle de la prévention est capital pour lutter contre le travail illégal dans [le domaine des services à la personne]* ». Ils en concluent qu'il « *serait peut-être nécessaire de renforcer les actions de prévention sur les risques de fraude – évalués par l'Insee à 30 % des services à domicile – notamment sur : les risques d'accidents liés à des conditions d'hygiène et de sécurité non fiables; les risques de non-prise en charge (immédiate ou différée) par les assurances des dommages causés; par rapport à la définition de la notion de travail [...]* ». Ministère du Travail, ministère du Budget, *Analyse de la verbalisation du travail illégal en 2008*, juin 2009, p. 72-73.

1350 BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(2), 2010, p. 60.

1351 *Ibid.*, §236.

1352 Directive 10-2 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1353 BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(1), 2010, §21.

Recommandation n° 84

Concernant plus particulièrement les travailleurs migrants saisonniers, la CNCDH rappelle que doit leur être appliqué le droit commun du travail. Cela implique de :

- a) renouveler leur carte de séjour mention « salarié » pour une durée d'un an lorsqu'ils rompent leur contrat de travail en raison d'une violation de leurs droits constitutive d'une infraction pénale¹³⁵⁴;
- b) prolonger leur séjour en cas d'accident du travail ou de procédure engagée devant les juridictions prud'homales;
- c) requalifier leur CDD en CDI selon les conditions du droit commun.

2 - Prévenir la traite et l'exploitation des personnes vulnérables

Toute personne peut être victime de traite ou d'exploitation, qu'elle soit homme ou femme, majeure ou mineure, française ou étrangère, en situation régulière ou non. Certaines y sont toutefois plus vulnérables, en particulier les femmes¹³⁵⁵, les enfants, les étrangers, les personnes les plus marginalisées et les plus pauvres. Sur ce point, la Convention n° 182 de l'OIT reconnaît que le travail des enfants, y compris ses pires formes, « est pour une large part provoqué par la pauvreté et que la solution à long terme réside dans la croissance économique soutenue menant au progrès social, et en particulier à l'atténuation de la pauvreté et à l'éducation universelle »¹³⁵⁶. Partageant ce constat, le Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants appelle les États parties, dans le cadre de la coopération internationale, à « éliminer les principaux facteurs, notamment la pauvreté et le sous-développement, qui rendent les enfants vulnérables » à de tels faits¹³⁵⁷.

Le Protocole de Palerme impose quant à lui aux États parties de « remédier aux facteurs qui rendent les personnes, en particulier les femmes et les enfants, vulnérables à la traite, tels que la pauvreté, le sous-développement et l'inégalité des chances »¹³⁵⁸. Puis, la Convention de Varsovie a imposé aux États parties d'établir et/ou soutenir « des politiques et programmes efficaces afin de prévenir la traite des êtres humains par des moyens tels que [...] des initiatives sociales et économiques »¹³⁵⁹. Selon les rédacteurs de la Convention, les États parties doivent prendre « des mesures s'attaquant aux causes profondes et structurelles de la traite et qui requièrent un investissement à long terme » ; « il est communément admis que l'amé-

1354 L'actuel article L. 313-10, 1°, du CESEDA prévoit le renouvellement de la carte de séjour mention « salarié » du travailleur migrant saisonnier uniquement lorsque l'employeur est à l'origine de la rupture du contrat dans les trois mois précédant son renouvellement.

1355 Voir notamment : Rapporteuse spéciale des Nations Unies chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, *Rapport sur la traite des femmes, les migrations des femmes et la violence contre les femmes*, E/CN.4.2000/68, 29 février 2000 (sur l'impact des discriminations fondées sur le genre sur la traite et l'exploitation des femmes); GAATW, *Collateral damage: The impact of anti-trafficking measures on human rights around the world*, 2007 (sur l'effet contreproductif des mesures adoptées pour limiter les possibilités de migration légale des femmes).

1356 Préambule de la Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, 1999.

1357 Article 10-3 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

1358 Article 9-4 du Protocole de Palerme, 2000. Voir aussi : article 31-7 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000; Principe 5 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1359 Article 5-2 de la Convention de Varsovie, 2005.

loration de la situation économique et sociale dans les pays d'origine et la lutte contre la pauvreté extrême serait le moyen le plus efficace de prévenir la traite»¹³⁶⁰.

De telles mesures sont à replacer dans le cadre plus général de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Ainsi, la Charte sociale européenne (révisée) reconnaît le droit de toute personne à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, ce qui implique pour les États parties de «prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté et de leur famille»¹³⁶¹.

Lors du Sommet du millénaire organisé par les Nations unies en 2000, huit objectifs ont été fixés aux États, parmi lesquels figure en premier lieu la lutte contre l'extrême pauvreté. En 2006, la Sous-Commission chargée de la promotion et de la protection des droits de l'homme rappelait notamment que «les situations d'extrême pauvreté, résultant d'un cumul de précarités et affectant durablement plusieurs domaines de l'existence, compromettent les chances des personnes vivant dans ces situations de réassumer leurs responsabilités et reconquérir leurs droits par elles-mêmes dans un avenir prévisible»¹³⁶². À la même date, la Sous-Commission proposait l'adoption de principes directeurs pour garantir le respect des «droits des pauvres». Elle y souligne le fait que l'extrême pauvreté et l'exclusion sociale non seulement constituent en soi une violation de la dignité humaine et de certains des droits fondamentaux de la personne, mais entravent également, «de manière durable et chronique», l'exercice des autres de ses droits fondamentaux¹³⁶³. Afin de trouver un domicile, de se procurer de la nourriture ou un traitement médical, pour elle-même ou sa famille, la personne se trouvant dans une situation d'extrême pauvreté peut être poussée à accepter d'exercer une activité ou de fournir un service dans des conditions abusives, faute d'alternatives.

Recommandation n° 85

La CNCDH rappelle que la France doit porter une attention particulière aux plus pauvres et aux exclus, conformément au premier des objectifs du Millénaire pour le développement et au Projet de principes directeurs sur les droits des pauvres¹³⁶⁴. La précarité, l'exclusion et la grande pauvreté constituant un des facteurs de la traite et de l'exploitation, elle recommande de garantir l'effectivité de leurs droits fondamentaux et ainsi leur donner les moyens de résister par eux-mêmes à la traite et à l'exploitation.

1360 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, §103.

1361 Article 30 de la Charte sociale européenne (révisée), 1996.

1362 Préambule de la Résolution 2006/9 sur l'application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté, adoptée par la Sous-Commission des Nations unies chargée de la promotion et de la protection des droits de l'homme, le 11 septembre 2006.

1363 Annexe de la Résolution 2006/9 sur l'application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté, «Projet de principes directeurs : Extrême pauvreté et droits de l'homme : les droits des pauvres», le 11 septembre 2006, §1.

1364 Cf. Les huit objectifs du Millénaire pour le développement (OMD), adoptés au Siège des Nations unies lors du Sommet du Millénaire du 6 au 8 septembre 2000; Résolution 2006/9, Application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté, adoptée par la Sous-Commission des Nations unies chargée de la promotion et de la protection des droits de l'homme le 24 août 2006, accompagnée d'un Projet de principes directeurs, «Extrême pauvreté et droits de l'homme : les droits des pauvres», en annexe; Avis sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, adopté par la CNCDH le 14 juin 2007.

Parmi les personnes particulièrement vulnérables à la traite et à l'exploitation, on trouve également les migrants. Si beaucoup des migrants victimes de traite ou d'exploitation connaissent une situation de pauvreté, de précarité ou d'exclusion contribuant à les exposer à de tels faits, un autre facteur mérite d'être pris en compte : les politiques migratoires actuellement mises en œuvre en France et, plus largement, au sein de l'Union européenne. Celles-ci participent en effet à placer les migrants dans une situation de vulnérabilité propice à leur traite et à leur exploitation, en particulier lorsqu'ils se trouvent en situation irrégulière ou sont mineurs et ne bénéficient pas de la protection d'un représentant légal (mineurs isolés étrangers).

a) Repenser les politiques migratoires

Lorsque la traite se fait transnationale, elle peut prendre l'apparence d'une migration irrégulière. C'est pourquoi le Protocole de Palerme comme la Convention de Varsovie présentent le contrôle des frontières comme un moyen de prévenir la traite. Selon une formulation identique, ces textes imposent aux États parties de renforcer « *dans la mesure du possible, les contrôles aux frontières nécessaires pour prévenir et détecter la traite* »¹³⁶⁵. **L'obligation internationale de renforcer le contrôle des frontières** ne signifie cependant pas de les « fermer ». Une telle interprétation doit en effet être écartée. Ce, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, le Protocole de Palerme comme la Convention de Varsovie doivent être appliqués sans incidences sur les droits, obligations et responsabilités des États en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme¹³⁶⁶. Or le Protocole n° 4 additionnel à la CESDH reconnaît toute personne « *libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien* »¹³⁶⁷. Droit d'émigrer qui ne peut être effectif sans la reconnaissance simultanée d'un droit d'immigrer bien que ce dernier n'apparaisse, en tant que tel, dans aucun texte international contraignant. Ces dernières années, l'UNESCO puis le PNUD ont défendu **le droit à la mobilité** de toute personne à la fois comme un droit fondamental et « *un moteur du développement humain* »¹³⁶⁸. Dans le cadre de la lutte contre la traite et l'exploitation, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme recommande très précisément de « *protéger le droit de toutes les personnes de circuler librement et veiller à ce que les mesures de lutte contre la traite n'y portent pas atteinte* »¹³⁶⁹.

Ensuite, la Convention de Varsovie impose aux États parties de « *prendre les mesures appropriées qui sont nécessaires afin de faire en sorte que les migrations se fassent de manière légale* »¹³⁷⁰. Si la Convention met essentiellement l'accent sur l'information des migrants afin de s'assurer qu'ils empruntent les voies de migration régulière plutôt que les voies alternatives proposées par des tiers¹³⁷¹, le Groupe d'experts sur la traite des êtres humains créé par la Commission européenne recommande quant à lui expressément

1365 Article 11-1 du Protocole de Palerme, 2000. Voir aussi : article 7-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

1366 Article 14-1 du Protocole de Palerme, 2000; article 40-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

1367 Article 2-2 du Protocole n° 4 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté le 16 septembre 1963 et ratifié par la France le 3 mai 1974. Voir aussi : article 13-2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948.

1368 PECOUD Antoine et de GUCHTENEIRE Paul (dir.), *Migrations sans frontières. Essais sur la libre circulation des personnes*, 2007; PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, 2009.

1369 Directive 1-5 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1370 Article 5-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

1371 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §105.

ment de **multiplier les possibilités de migration régulière**, en particulier au bénéfice des travailleurs migrants : « *To prevent trafficking, the EU and Member States should review policies that may compel people to resort to irregular migration and consider increasing the opportunities for legal labour migration, along with the protection of the human rights of all migrants, regular or irregular, internal or accross internatinal borders* »¹³⁷². De même, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme appelle les États à « *étudier et modifier les politiques qui peuvent contraindre certains à émigrer et travailler dans la clandestinité et la précarité* »¹³⁷³.

Enfin et surtout, **les politiques migratoires restrictives placent ceux qui migrent malgré les interdits dans une situation de vulnérabilité propice à la traite et à l'exploitation** en les « *condamnant à la clandestinité* »¹³⁷⁴. Ainsi, non seulement de telles mesures échouent à faire obstacle à la migration irrégulière, mais elles s'avèrent en outre contre-productives en favorisant la traite et l'exploitation des migrants irréguliers plutôt que de la prévenir¹³⁷⁵. D'une part, pour contourner les obstacles mis à la migration, il est fait recours aux services de personnes organisant la migration irrégulière, personnes pouvant se révéler être des traitants. D'autre part, une fois arrivés sur place, les migrants en situation irrégulière se trouvent dans une situation de vulnérabilité propice à leur exploitation.

La nécessaire réforme des politiques migratoires dans un sens favorable aux migrants

Développement, liberté et mobilité humaine

« Notre essai de compréhension des implications des mouvements de population pour le développement humain part de l'idée qui est au centre de l'approche de ce rapport, à savoir : le concept de développement humain en tant qu'élargissement de la liberté des personnes à vivre leur vie comme elles l'entendent. [...] Utiliser le prisme de l'élargissement des libertés et des capacités humaines a de fortes répercussions sur notre manière de penser la migration humaine. En effet, avant même de nous demander si la liberté de se déplacer a des conséquences importantes sur le revenu, l'éducation ou la santé, par exemple, nous reconnaissons que la migration est l'une des mesures fondamentales que l'on peut entreprendre pour réaliser ses choix de vie et projets personnels. En d'autres termes, la capacité à se déplacer est une dimension de la liberté inhérente au développement, et elle présente une valeur intrinsèque, mais aussi potentiellement instrumentale. »

[...]

1372 Experts Group on trafficking in human beings of the European Commission, *Report*, 22 December 2004, p. 12.

1373 Directive 7-6 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1374 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, 2009, p. 108.

1375 GAATW, *Collateral Damage : The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around The World*, 2007.

Politiques pour l'optimisation des résultats en matière de développement humain

« L'analyse précédente a démontré que le développement humain avait grand avantage à favoriser l'émergence de politiques améliorées en faveur des migrants, profitant à tous les groupes concernés par la migration. Il faut adopter une vision courageuse pour concrétiser ces avantages, une vision qui prenne la forme d'une réforme pour ses résultats bénéfiques tout en tenant compte des contraintes et des enjeux sous-jacents.

Nous avons également démontré que les politiques d'immigration qui ont prédominé dans de nombreux pays de destination ces dernières décennies se caractérisent majoritairement, d'une part par le déni et la procrastination et, d'autre part, par des contrôles plus intenses aux frontières et des séjours clandestins plus nombreux. Cela n'a fait qu'aggraver la situation de ceux qui ne peuvent se prévaloir d'aucun statut légal et, surtout par ces temps de récession, a semé doute et frustration parmi les populations.

Les facteurs de migration – parmi lesquels l'inégalité des chances et les rapides transitions démographiques – devraient persister tout au long des décennies à venir. Dans un modèle démographique disproportionné, il apparaît que depuis 1950, neuf dixième de la croissance de la main-d'œuvre mondiale ont été générées dans des pays en développement, alors que la main-d'œuvre des pays développés est vieillissante. Ces tendances incitent les gens à migrer, mais les canaux migratoires légaux ouverts aux travailleurs peu qualifiés demeurent très restreints. Des projections démographiques réalisées jusqu'en 2050 indiquent que ces tendances vont se poursuivre, en dépit du tassement de la demande de main-d'œuvre provisoirement induit par la crise économique actuelle. Il apparaît donc nécessaire de repenser la politique appliquée aux restrictions d'entrée des travailleurs peu qualifiés, qui s'accorde mal avec la demande sous-jacente pour cette main-d'œuvre. Ce chapitre s'intéresse aux mesures que les gouvernements peuvent prendre pour se préparer à la reprise de la croissance, avec toutes les tendances structurelles qu'elle suppose en sous-main.

Notre proposition consiste en un paquet de réformes, avec des résultats projetés à moyen et long terme. Ce paquet est articulé autour de six grands « piliers ». Pris individuellement, ces piliers ont certes beaucoup à apporter, mais conjointement articulés, ils offrent les meilleures chances de maximiser les impacts de la migration sur le développement humain :

1. Libéraliser et simplifier les canaux légaux permettant aux personnes de chercher du travail à l'étranger.
2. Garantir les droits fondamentaux des migrants.
3. Réduire les frais de transaction associés à la migration.
4. Améliorer les résultats pour les migrants et les communautés de destination.
5. Tirer des bénéfices de la mobilité interne.
6. Intégrer la mobilité au sein des stratégies nationales de développement. »

PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain. Lever les barrières : Mobilité et développement humain*, 2009, p. 15 et 107

La France connaît néanmoins des dispositions restreignant, plus ou moins directement, les possibilités de migration régulière, y compris pour travailler dans les secteurs où existe une demande de main-d'œuvre étrangère, et criminalisant ceux qui migrent en conséquence

de manière irrégulière. Parmi les obstacles indirects, on trouve par exemple les frais élevés liés à l'obtention des documents nécessaires à la migration régulière¹³⁷⁶. Déjà en 2000, le Parlement européen, soulignant « *les liens existant entre la traite des êtres humains et les politiques d'immigration et d'asile* », invitait la Commission européenne à « *étudier dans quelle mesure les législations et pratiques en vigueur dans l'Union européenne dans le domaine de l'immigration contribuent à la traite* »¹³⁷⁷.

Le chef de l'unité d'analyse stratégique de l'OCRIEST, explique de quelle manière la migration irrégulière, même souhaitée par l'étranger, **aggrave la situation de vulnérabilité** dans laquelle il tend par nature à se trouver et, par là, « *créé le terreau de l'exploitation* »¹³⁷⁸. Il ajoute que les conditions de migration irrégulière en France tendent à considérablement se détériorer ces derniers temps, notamment dans le Calaisis : adoptant « *une logique commerciale du résultat* » sans tenir compte de la dangerosité des moyens employés, certains « *passeurs* » mettent en péril la vie des migrants¹³⁷⁹. Ainsi, en 2009, certains migrants ont failli perdre la vie, asphyxiés dans des citernes ou brûlés vifs par l'acide s'y trouvant, ou encore d'hypothermie dans des camions frigorifiques (véhicules privilégiés en raison de l'épaisseur de leurs parois en cas de contrôle)¹³⁸⁰.

Restreindre les possibilités de migrer de façon régulière peut également directement produire des situations de traite ou d'exploitation. À cet égard, Vanessa Simoni signale que, dans certains pays depuis lesquels il est impossible de migrer de façon régulière, les seuls à offrir une alternative sont des traitants¹³⁸¹. Les étrangers qui veulent quitter leur pays, notamment pour fuir des persécutions, se trouvent alors acculés à consentir à ce que des faits de traite et d'exploitation soient commis à leur rencontre ; ils s'efforcent cependant de s'adresser aux traitants ayant la « *meilleure réputation* », c'est-à-dire les moins violents et les plus ouverts à la négociation, s'agissant notamment du montant de la dette à rembourser ou du pays de destination. Certains migrants qui se voient imposés d'exercer la prostitution à leur arrivée en France parviennent ainsi à négocier le montant de leur dette ou s'émanciper en faisant valoir leurs droits¹³⁸². D'autres demeurent sous l'emprise de ceux qui les exploitent jusqu'à ce que leur dette soit effectivement remboursée ou les auteurs arrêtés.

Ajoutons qu'il existe un lien direct entre les obstacles posés à la migration régulière, le fait de recourir à autrui pour migrer irrégulièrement, et **le degré de l'emprise** qu'autrui exerce sur les migrants irréguliers. Par exemple, l'association ALC explique que « *d'après les récits des jeunes femmes [nigérianes] prises en charge dans le cadre du dispositif Ac.Sé, 50 000 euros semble être en général le montant approximatif que les victimes doivent payer au réseau* » à l'issue d'un voyage devenu « *plus long et beaucoup plus dangereux* »¹³⁸³. En effet, au lieu de prendre l'avion pour parcourir la distance Nigeria-France, « *du fait des contrôles de plus en plus poussés aux frontières, actuellement les réseaux préfèrent emprun-*

1376 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, 2009, p. 5.

1377 Résolution A5-0127/2000 du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Pour de nouvelles actions dans le domaine de la lutte contre la traite des femmes », 2000, §R-3.

1378 Chef de l'unité d'analyse stratégique de l'OCRIEST, intervenant lors de la Réunion technique CNCNDH-BIT, le 26 octobre 2009.

1379 *Ibid.*

1380 *Ibid.*

1381 SIMONI Vanessa, auditionnée par la CNCNDH, le 17 septembre 2009.

1382 *Ibid.*

1383 *Ac.Sé Infos*, n° 16, septembre 2009, p. 7.

ter les chemins de la migration africaine qui traversent le désert du Sahara pour arriver en Libye ou sur les côtes marocaines d'où les jeunes femmes passent en Espagne, en Italie ou en Grèce, jusqu'en France»¹³⁸⁴. L'organisation de la migration irrégulière et les sommes exorbitantes exigées en retour permettent aux traitants d'asseoir leur emprise sur elles¹³⁸⁵.

Sur place, les dispositions françaises relatives aux étrangers et à **leur accès au marché du travail** contribuent également à placer nombre d'entre eux dans une situation de vulnérabilité propice à leur exploitation lorsqu'ils connaissent un statut d'exception (Cf. *supra*, p. 309 et suiv.) ou qu'il leur est interdit de travailler. Ainsi, en avril 2008 puis en octobre 2009, plusieurs milliers de travailleurs « *sans papiers* »¹³⁸⁶ ont entamé un mouvement de grève mettant en lumière l'existence d'une main-d'œuvre qui est de fait exclue du bénéfice des droits reconnus à tout travailleur, en particulier dans les branches non délocalisables de l'économie ; ils revendiquent la régularisation de leur séjour afin de pouvoir exercer leurs droits de manière effective et échapper à une situation les exposant particulièrement à l'exploitation¹³⁸⁷. Tenant compte du droit de toute personne, sans discrimination, au travail¹³⁸⁸, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme recommande aux États de « *trouver un moyen d'accroître les possibilités de travail légal, rémunérateur et libre de toute exploitation qui s'offrent aux migrants* »¹³⁸⁹. Selon le PNUD, permettre aux migrants de travailler, « *c'est à elle seule la réforme la plus importante pour optimiser les résultats du développement humain en faveur des migrants, en particulier les plus pauvres et vulnérables d'entre eux* »¹³⁹⁰.

Pour résumer, prévenir **la traite et l'exploitation des étrangers exige de leur offrir davantage de possibilités de migrer et d'accéder au marché du travail de façon régulière**. Dans l'affaire *Rantsev*, la Cour européenne des droits de l'homme, imposant aux États parties d'adopter les mesures appropriées pour prévenir la survenance de faits de traite ou d'exploitation¹³⁹¹, a précisé que cela impliquait, en particulier, d'éviter que la réglementation de la migration n'encourage, ne facilite ou ne permette de tels faits¹³⁹². Considérant toutefois la position aujourd'hui dominante au sein de l'Union européenne qui pousse à « *fermer* » les frontières, il apparaît urgent d'engager une réflexion sur la meilleure façon

1384 *Ibid.*

1385 *Ac.Sé Infos*, n° 16, septembre 2009, p. 8.

1386 Les guillemets s'imposent, l'expression générale « *sans papiers* » recouvrant non seulement la situation des étrangers séjournant de façon irrégulière sur le territoire français mais aussi celle de ceux qui y séjournent de façon régulière sans être autorisés à travailler ou, du moins, pas dans le secteur dans lequel ils travaillent effectivement, ainsi que la situation de ceux qui travaillent grâce à des documents empruntés ou falsifiés.

1387 Voir par exemple: BLANCHE Francine, « Combattre la délocalisation 'sur place'! », in *Bulletin d'information des luttes des travailleurs « sans papiers »*, n°2, 22 juillet 2008, p. 1 ; CARRÈRE Violaine, « Derrière le sans-papiers on découvre le travailleur », in *Plein Droit*, n°80, mars 2009 ; GINESY-GALANO Mireille, « Les sans-papiers isolés de la Bourse », in *Plein Droit*, n°80, mars 2009 ; Communiqué de presse, « 'Àsountakhou' à la Bastille des travailleur-e-s sans papiers en grève », signé par plusieurs syndicats (CFDT, CGT, FSU, Solidaire, UNSA) et associations (Autre Monde, Droits devant !!, Femmes Égalité, La Cimade, LDH, RESF), 1er juin 2010.

1388 Article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966. Voir aussi : article I-1 de la Charte sociale européenne (révisée), 1996.

1389 Directive 7-7 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002. Voir aussi : Experts Group on trafficking in human beings of the European Commission, Report, 22 December 2004, p. 11 ; Experts Group on trafficking in human beings of the European Commission, Opinion n° 1/2008 on the revision of the Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings.

1390 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, 2009, p. 118.

1391 CEDH, *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §285.

1392 *Ibid.*, §284.

de les « ouvrir ». L'UNESCO, le PNUD, nombre de chercheurs et d'associations défendant les droits de l'homme, notamment ceux des migrants, appellent à accompagner les migrations plutôt que chercher, vainement, à les entraver¹³⁹³. Malgré « *un climat de scepticisme populaire quant aux questions migratoires* », le PNUD affirme que les réformes nécessaires sont possibles, à condition de prendre des mesures « *pour rassurer les autochtones, de façon à ce qu'ils ne perçoivent plus l'immigration comme une menace à leur personne ou à leur société* ». Perception infondée, comme le démontre son rapport¹³⁹⁴.

Recommandation n° 86

Si la politique migratoire relève de la souveraineté de l'État, elle ne doit pas conduire à favoriser indirectement la traite ou l'exploitation des migrants ni à entraver le respect de leurs droits lorsqu'ils en sont victimes. S'inquiétant de l'impact de la fermeture des frontières sur la traite et l'exploitation, la CNCDH recommande de s'assurer que la politique migratoire garantit le respect des droits fondamentaux des migrants, en particulier leur droit absolu d'être protégés contre les traitements inhumains ou dégradants, le travail forcé, la servitude et l'esclavage¹³⁹⁵.

Recommandation n° 87

Au minimum, la CNCDH recommande de :

- a) réfléchir au lien qui existe entre la traite et l'exploitation, les politiques migratoires et la régulation du marché du travail¹³⁹⁶;
- b) mettre en œuvre les recommandations générales formulées dans son Avis du 29 juin 2006 sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France ;
- c) veiller à ce que le renforcement du contrôle des frontières préconisé par le Protocole de Palerme et la Convention de 2005 ne soit pas préjudiciable aux migrants victimes de traite ou d'exploitation ;
- d) informer les migrants sur les droits des victimes de traite ou d'exploitation, qu'ils se trouvent à la frontière, dans une ambassade, un consulat, un port ou un aéroport international ou tout véhicule assurant le transport collectif de migrants ;
- e) simplifier les démarches à engager pour obtenir les documents nécessaires à la migration légale et en réduire le coût ;
- f) élargir les canaux de migration légale, en particulier au bénéfice des migrants exerçant une activité dans les secteurs les plus touchés par la traite ou l'exploitation¹³⁹⁷.

1393 PECOUD Antoine et de GUCHTENEIRE Paul (dir.), *Migrations sans frontières. Essais sur la libre circulation des personnes*, 2007 ; PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, 2009. Voir aussi : FASSIN Didier, MORICE Alain, QUIMINAL Catherine (dir.), *Les lois de l'inhospitalité : les politiques de l'immigration à l'épreuve des sans-papiers*, La Découverte, Paris, 1997 ; FIDH, *Migrations internationales et droits de l'homme*, 24 avril 2007 ; Gisti, *Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ?*, Journée d'étude du 19 octobre 2009 ; LDH, *Résolution « Migrations, étrangers et droits fondamentaux »*, 1^{er} avril 2007 ; RODIER Claire, TERRAY Emmanuel (dir.), *Immigration : fantasmes et réalités. Pour une alternative à la fermeture des frontières*, La Découverte, Paris, 2008 ; WIHTOL de WENDEN Catherine, *Faut-il ouvrir les frontières ?*, Presses de Science Po, 1999.

1394 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, 2009, p. 123.

1395 Cf. articles 3, 4, 14 et 15-2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

1396 Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, sur la révision de la Décision-cadre du 19 juillet 2002, 2008.

1397 Selon le Groupe d'experts sur la traite des êtres humains, "to prevent trafficking, the EU and Member States should review policies that may compel people to resort to irregular migration and consider increasing the opportunities for legal labour migration, along with the protection of the human rights of all migrants, regular or irregular, internal or across international borders". Cf. Rapport remis à la Commission européenne, 22 décembre 2004, p. 12.

b) Le cas particulier des mineurs isolés étrangers à la frontière

La Décision-cadre de 2002 reconnaît la particulière vulnérabilité des mineurs à la traite : « *les enfants sont plus vulnérables et courent, par conséquent, un risque plus grand de devenir victimes de la traite des êtres humains* »¹³⁹⁸. Partageant ce constat, la Convention de Varsovie impose aux États parties de prendre « *des mesures spécifiques afin de réduire la vulnérabilité des enfants à la traite, notamment en créant un environnement protecteur pour ces derniers* »¹³⁹⁹ et ainsi leur permettre de « *grandir sans faire l'objet de violences et de vivre en toute dignité* »¹⁴⁰⁰. Selon les rédacteurs de la Convention, créer un environnement protecteur au bénéfice des mineurs, tel qu'entendu par l'UNICEF, implique pour les États parties de respecter, protéger et réaliser le droit de l'enfant à la protection, *via* notamment l'élaboration d'une législation de protection et sa mise en œuvre effective¹⁴⁰¹. En 2005, le Comité des droits de l'enfant ajoutait que « *les enfants non accompagnés ou séparés se trouvant dans un pays autre que leur pays d'origine sont particulièrement vulnérables à l'exploitation et aux abus* »¹⁴⁰².

S'agissant des mineurs isolés étrangers, le Comité des droits de l'enfant s'est dit, en juin 2009, « *profondément préoccupé par la situation des enfants non accompagnés placés dans les zones d'attente des aéroports français* »¹⁴⁰³. Plus précisément, le Comité s'est montré préoccupé par le fait que ces enfants, « *particulièrement vulnérables à l'exploitation* », non seulement ne bénéficient pas systématiquement de la désignation d'un administrateur *ad hoc* mais sont en outre « *souvent renvoyés vers des pays où ils risquent d'être exploités, sans que la situation ait été véritablement évaluée* »¹⁴⁰⁴.

i) La détention des mineurs isolés étrangers en zone d'attente

La Convention relative aux droits de l'enfant énonce que la détention d'un enfant, même en conformité avec la loi, doit « *n'être qu'une mesure de dernier ressort* », son intérêt supérieur étant « *une considération primordiale* »¹⁴⁰⁵. Le Comité des droits de l'enfant en conclut que « *les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention* », ajoutant que « *la détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut* »¹⁴⁰⁶. En France, des mineurs isolés étrangers sont néanmoins placés en zone d'attente.

L'article L. 221-1 du CESEDA énonce que tout étranger, quel que soit son âge, qui arrive en France sans y être autorisé ou pour demander l'asile, peut être retenu dans une zone d'attente, figurant sur une liste définie par voie réglementaire, « *pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée* ». Par conséquent, des mineurs

1398 Préambule (5) de la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

1399 Article 5-5 de la Convention de Varsovie, 2005.

1400 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §106.

1401 *Ibid.*

1402 Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005, §50 et 52. Voir aussi : Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, *Rapport*, 2009, §41.

1403 Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : France*, 22 juin 2009, §84.

1404 *Ibid.* Voir aussi : Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, *Rapport*, 2009, §41.

1405 Articles 3-1 et 37b de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

1406 Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005, §61

isolés étrangers peuvent être retenus en zone d'attente pendant 4 jours, date à laquelle le juge des libertés et de la détention statue sur leur maintien en zone d'attente, qui peut être prolongé à plusieurs reprises jusqu'à 20 jours au total¹⁴⁰⁷. Considérant que **le maintien d'un mineur isolé en zone d'attente est contraire à son intérêt supérieur**, le juge décide généralement de le libérer. Au cours du premier semestre 2009, 161 mineurs isolés ont par exemple été libérés par le juge sur les 227 qui lui ont été présentés (71 %) ¹⁴⁰⁸. Le juge n'est cependant pas saisi de tous les dossiers, certains mineurs étant réacheminés dès les premiers jours de leur placement en zone d'attente. Signalons que la durée moyenne de présence en zone d'attente est de 48 heures ¹⁴⁰⁹.

Bien que la France tende à considérer qu'une zone d'attente n'est pas un lieu de détention ¹⁴¹⁰, les étrangers s'y trouvant étant libres de quitter le territoire français à tout moment, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que cette possibilité, théorique lorsqu'aucun autre pays ne peut ou ne veut les accueillir, « *ne saurait exclure une atteinte à la liberté* » ¹⁴¹¹. Dans l'affaire *Amuur*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « *le maintien des requérants dans la zone de transit de l'aéroport de Paris-Orly, en raison des restrictions subies, équivalait en fait à une privation de liberté* » et devait se conformer aux exigences de l'article 5 de la CESDH ¹⁴¹². S'agissant du maintien des mineurs isolés en zone d'attente, la Cour s'est faite plus exigeante. En 2007, saisie d'une affaire dans laquelle un mineur isolé âgé de 5 ans avait été maintenu dans une zone d'attente belge pendant près de deux mois, la Cour a conclu qu'une telle détention constituait un traitement inhumain ainsi qu'une atteinte infondée à la liberté et au droit au respect de sa vie privée et familiale ¹⁴¹³.

Le maintien d'un mineur isolé étranger en zone d'attente, un traitement inhumain et une atteinte infondée à sa liberté

« 55. La situation personnelle de la seconde requérante se caractérisait par son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère en situation d'illégalité dans un pays inconnu et qu'elle n'était pas accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même. Elle se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité. Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que c'est cet élément qui est déterminant et que celui-ci prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal de la seconde requérante. Elle relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'État belge de la protéger et de la prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3.

1407 Article L. 221-3 du CESEDA. Période susceptible d'être plus longue pour les demandeurs d'asile en fonction du moment de leur demande et de celui d'un recours en annulation contre le refus d'entrée au titre de l'asile.

1408 Document intitulé « Le réacheminement des mineurs », en date du 4 juin 2009, communiqué par la Direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy aux membres du Groupe de travail ministériel sur les mineurs isolés installé le 11 mai 2009.

1409 Document intitulé « Les diligences effectuées sur les dossiers mineurs isolés lors des premières 48 heures de maintien en zone d'attente », en date du 7 juillet 2009, communiqué par la Direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy aux membres du Groupe de travail ministériel sur les mineurs isolés installé le 11 mai 2009.

1410 CEDH, *Amuur contre France*, 25 juin 1996, §20 et 39.

1411 *Ibid.*, §20 et 48.

1412 *Ibid.*, §49.

1413 CEDH, *Mubilanzila contre Belgique*, 12 janvier 2007. Sur le maintien en zone d'attente des mineurs isolés comme privation de liberté, voir aussi : Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : France*, 30 juin 2004, §50.

[...]

58. D'après la Cour, les dispositions prises par les autorités belges [...] étaient loin d'être suffisantes au regard de l'obligation de prise en charge pesant en l'espèce sur l'État belge, qui disposait, pourtant, d'un éventail de moyens. Elle ne doute pas que la détention de la seconde requérante dans les conditions telles qu'elles ont été décrites ci-dessus l'a placée dans un état de profond désarroi. La Cour estime, par ailleurs, que les autorités qui ont pris la mesure de détention litigieuse ne pouvaient ignorer les conséquences psychologiques graves de celle-ci. À ses yeux, pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil requis pour être qualifiée de traitement inhumain.

59. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

[...]

101. En l'espèce, la détention litigieuse était motivée par le caractère illégal du séjour de la seconde requérante en raison de ce qu'elle n'était pas en possession des documents requis et se rattache donc au paragraphe f) de l'article 5 de la Convention qui permet l'arrestation ou la détention « régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

102. Toutefois, le fait que la détention de la seconde requérante relève du paragraphe f) de l'article 5 ne signifie pas pour autant que la détention soit régulière au sens de cette disposition. En effet, au regard de la jurisprudence dégagée par la Cour, un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention (voir, mutadis mutandis, *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, §46, Recueil 1998-V, et autres références y figurant).

103. La Cour rappelle que la seconde requérante a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée.

104. Par conséquent la Cour estime que le système juridique belge en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire n'a pas garanti de manière suffisante le droit de la seconde requérante à la liberté.

105. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef de la seconde requérante. »

CEDH, *Mubilanzila contre Belgique*, 12 janvier 2007

L'atteinte portée aux droits fondamentaux des mineurs isolés du fait de leur détention en zone d'attente est aggravée par la relative inefficacité des mécanismes de protection se substituant au droit commun. Lorsqu'un mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer en France, un administrateur *ad hoc* est en principe désigné « sans délai » par le procureur de la République, lui-même « immédiatement » avisé par l'autorité administrative¹⁴¹⁴. Apparaissent cependant les mêmes difficultés que celles déjà évoquées

1414 Article L. 221-5 du CESEDA.

dans le quatrième chapitre de l'étude (p. 281 et suiv.), concernant la détermination de l'âge des jeunes étrangers se présentant à la frontière française. En 2007, pour 822 jeunes étrangers s'étant déclarés mineurs et isolés à l'aéroport de Roissy – Charles de Gaulle, seuls 680 étaient reconnus comme tels¹⁴¹⁵. Ensuite, quand bien même ils sont reconnus mineurs, **un administrateur ad hoc n'est pas systématiquement désigné pour défendre leurs intérêts**¹⁴¹⁶. En 2008, 101 mineurs, dont 33 âgés de moins de 13 ans, sur les 1 092 mineurs isolés recensés en zone d'attente, n'ont bénéficié d'aucune représentation légale¹⁴¹⁷. Enfin, quand un administrateur *ad hoc* est effectivement désigné, il n'entame souvent aucune démarche pour mettre en œuvre la protection prévue par le droit commun, malgré une situation manifeste de danger¹⁴¹⁸. Rappelons que le fait d'être mineur et isolé dans un pays qui n'est pas le sien suffit à caractériser une situation de danger (voir le quatrième chapitre de l'étude, p. 279 et suiv.).

ii) Le non-respect du droit commun relatif à la protection des mineurs en danger

Outre le fait que les mineurs isolés étrangers soient exposés à une mesure de détention constitutive d'une atteinte à leurs droits fondamentaux, ils ne font que rarement l'objet de mesures de protection, telles que prévues par le droit commun français et imposées par le droit international des droits de l'homme, malgré la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle ils se trouvent.

D'une part, un administrateur *ad hoc* n'étant pas systématiquement désigné en pratique ou aucune mesure de protection n'étant adoptée, nombre de mineurs isolés libérés sur le territoire français se trouvent dans **une situation particulièrement dangereuse**¹⁴¹⁹. Plusieurs associations expliquent que « *l'absence de protection lors de leur arrivée en France, le besoin d'argent, leur séjour dans des habitations précaires et la présence d'adultes malveillants font que n'importe quel jeune peut se retrouver à tout moment victime de prostitution* »¹⁴²⁰. La remise du mineur à son entourage peut également présenter un danger pour lui, en particulier lorsqu'il est projeté de l'exploiter. Danger qui n'est généralement pas pris en compte¹⁴²¹.

D'autre part, le refoulement des mineurs isolés étrangers non seulement ne permet pas d'interrompre le processus de traite ou d'exploitation éventuellement en cours¹⁴²² mais les expose en outre à de tels faits, en les envoyant vers un pays **sans que les garanties fondamentales s'attachant au rapatriement d'un mineur isolé ne soient respectées** : la prise en compte de leur intérêt supérieur au regard du danger que comporte

1415 ANAFE, *Statistiques relatives aux étrangers à la frontière*, novembre 2008, p. 10.

1416 En 2007, seuls 525 sur 680 mineurs reconnus ont pu bénéficier des services d'un administrateur *ad hoc*. Concernant les 225 d'entre eux étant âgés de moins de 13 ans, aucun administrateur *ad hoc* n'a été désigné dans 85 cas. ANAFE, *Statistiques relatives aux étrangers à la frontière*, novembre 2008, p. 10.

1417 Document intitulé « Mineurs isolés année 2008 », communiqué par la Direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy aux membres du Groupe de travail ministériel sur les mineurs isolés installé le 11 mai 2009.

1418 GISTI, *Le Guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, 2008, p. 52.

1419 DELBOS Laurent, consulté par la CNCDH, le 17 août 2009.

1420 ANAFE, CFDA, DEI, Hors le Rue, RESF, *Pour une application du droit commun dans la prise en charge des mineurs isolés étrangers en quête d'asile et de protection*, 15 septembre 2009, p. 17.

1421 *Ibid.*, p. 16.

1422 Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005, §53; Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, *Rapport*, 3 août 2009, §42; TROLLER Simone, *Perdus en zone d'attente : Protection insuffisante des mineurs étrangers isolés à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle*, 2009, p. 42.

leur départ dans un pays donné; le recueil de leur consentement par un juge des enfants, en présence d'un administrateur *ad hoc*; l'ouverture d'une enquête sociale examinant les conditions de leur accueil à l'étranger (voir le quatrième chapitre de l'étude p. 288 et suiv.). La Cour européenne se montre très exigeante quant aux conditions de refoulement d'un mineur isolé (voir l'encadré)¹⁴²³.

Le refoulement d'un mineur isolé étranger constitutif d'un traitement inhumain en l'absence des mesures et précautions requises

« 66. [...] la Cour ne peut que constater le manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant le refoulement litigieux. [...].

67. S'agissant des conditions de voyage proprement dites, bien qu'une assistante du centre ait raccompagné l'enfant jusqu'à la douane, la seconde requérante a effectué le voyage seul, sans être accompagnée par une personne adulte à qui cette mission aurait été confiée par les autorités belges. Quant à l'accueil de la seconde requérante sur place, les autorités belges se sont contentées d'informer son oncle B., seul parent identifié à Kinshasa, de l'arrivée de sa nièce, mais n'ont pas requis sa présence de manière expresse et ne s'en est pas davantage assuré. Dès lors, la Cour ne peut suivre le gouvernement lorsqu'il soutient qu'il n'est pas responsable de cette situation, faisant valoir que la circonstance que B. se soit dérobé ne peut lui être imputée. Les autorités belges n'avaient par ailleurs pas envisagé ni mis en place une solution de rechange en vue de l'accueil de la seconde requérante et c'est dans une totale improvisation et après que l'enfant avait dû attendre un certain temps à l'aéroport qu'une solution a été trouvée par les autorités congolaises.

68. Selon la Cour, il découle de ce qui précède que les autorités belges n'ont pas veillé à une prise en charge effective de la seconde requérante et n'ont pas tenu compte de la situation réelle que risquait d'affronter l'enfant lors de son retour dans son pays d'origine. Elle juge que ce constat n'est pas remis en cause par les circonstances que la compagnie aérienne a pris l'initiative d'assigner à une hôtesse de l'air – simple membre de l'équipage – la tâche de s'occuper de l'enfant durant le temps strict du vol et que la seconde requérante a finalement été prise en charge sur place par une représentante des autorités congolaises après une attente de près de six heures à l'aéroport.

69. La Cour estime que le refoulement de la seconde requérante, dans de telles conditions, lui a nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et a fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne, eu égard à son âge et à sa situation de mineure non accompagnée de sorte qu'il atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain. Elle estime également que ce refoulement constitue un manquement aux obligations positives de l'État belge, qui s'est abstenu de prendre les mesures et précautions requises. »

CEDH, *Mubilanzila contre Belgique*, 12 janvier 2007

La plupart des mineurs isolés refoulés depuis la France le sont dans un délai trop court (2 jours en moyenne) pour mettre effectivement en œuvre les mesures et précautions requises par le droit international. Lorsqu'elles sont mises en œuvre, elles s'avèrent insatisfaisantes au

¹⁴²³ CEDH, *Mubilanzila contre Belgique*, 12 janvier 2007.

regard du droit international¹⁴²⁴. La Direction de la police aux frontières de Roissy-Charles de Gaulle explique par exemple que, pour tout réacheminement d'un mineur isolé, il est demandé aux autorités locales du pays de retour si elles acceptent le réacheminement et confirment que le mineur concerné bénéficiera à son arrivée de garanties inhérentes à sa condition de mineur (remise à sa famille ou à un foyer)¹⁴²⁵. À défaut de garanties satisfaisantes, **le réacheminement d'un mineur isolé peut être qualifié d'éloignement du territoire**. Rappelons ici que le droit français interdit l'éloignement comme l'expulsion des mineurs étrangers¹⁴²⁶, peu important qu'ils se trouvent dans une zone d'attente¹⁴²⁷.

Malgré l'interdit posé tant par le droit français que par le droit international, en 2008, sur 1 092 mineurs isolés recensés en zone d'attente, 341 (dont 25 mineurs âgés de moins de 13 ans) étaient réacheminés depuis l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle, pour la plupart vers la Chine (69 %)¹⁴²⁸. **Le taux de réacheminement des mineurs isolés en 2008 s'élevait ainsi à 14 % pour les moins de 13 ans et 35 % pour les mineurs âgés de 13 à 18 ans**. Ces chiffres ne prennent en compte ni les mineurs isolés immédiatement refoulés, en particulier ceux transitant par la France¹⁴²⁹, ni les mineurs isolés placés en zone d'attente mais considérés comme majeurs. Selon la Direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy, le recours à l'examen osseux est systématique en cas d'absence de document de voyage authentique : « *Si la minorité est contredite par les constatations médicales, le dossier est poursuivi sous le statut majeur après avis et accord du parquet de Bobigny et dans un tel cas dessaisissement de l'administrateur ad hoc* »¹⁴³⁰. Ajoutons que si le réacheminement vers le pays d'origine des mineurs isolés est *a priori* privilégié, il arrive qu'ils soient réacheminés vers leur pays de provenance¹⁴³¹.

Au vu de ces constats, comme le recommandait déjà la CNCDH en 2000, **il est impératif que l'admission sur le territoire d'un mineur étranger soit immédiate**, même en dehors d'une demande d'asile¹⁴³² et accompagnée des mesures de protection que sa situation exige. En 2009, à l'issue d'une enquête sur la situation des mineurs isolés étrangers à l'aéroport de Roissy, l'association Human Rights Watch recommandait à son tour au ministre de l'Immigration d'« *abolir le statut juridique arbitraire de la zone d'attente pour les mineurs étrangers isolés et admettre tous les mineurs isolés qui arrivent aux frontières sur le territoire français où leurs besoins de protection, leur vulnérabilité, leurs opinions, et*

1424 DELBOS Laurent, consulté par la CNCDH, le 17 août 2009; MARTINI Jean-François, consulté par la CNCDH, le 26 août 2009.

1425 Documents intitulés « Le réacheminement des mineurs », en date du 4 juin 2009, et « Les diligences effectuées sur les dossiers mineurs isolés lors des premières 48 heures de maintien en zone d'attente », en date du 7 juillet 2009, communiqués par la Direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy aux membres du Groupe de travail ministériel sur les mineurs isolés installé le 11 mai 2009.

1426 Articles L. 511-4 et L. 521-4 du CESEDA.

1427 CEDH, *Amuur contre France*, 25 juin 1996, §52.

1428 Document intitulé « Le réacheminement des mineurs », en date du 4 juin 2009, communiqué par la Direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy aux membres du Groupe de travail ministériel sur les mineurs isolés.

1429 Dans une note du 19 juin 2009 élaborée par la Direction centrale de la police aux frontières, en réponse aux recommandations formulées par le Défenseur des enfants, il est exigé que tout mineur isolé bénéficie désormais automatiquement du jour franc en cas de décision de non-admission. Cette note ne s'applique pas aux mineurs isolés en « *transit interrompu* » vers un pays n'appartenant pas à l'espace Schengen.

1430 Document du 7 juillet 2009, intitulé « Les diligences effectuées sur les dossiers mineurs isolés lors des premières 48 heures de maintien en zone d'attente », communiqué par la Direction de la police aux frontières de l'aéroport de Roissy dans le cadre du Groupe de travail ministériel sur les mineurs isolés.

1431 Document du 6 juillet 2009, intitulé « Modalités de réacheminement des mineurs isolés », communiqué par la Direction centrale de la police aux frontières dans le cadre du Groupe de travail ministériel sur les mineurs isolés.

1432 CNCDH, *Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés*, 21 septembre 2000, §A.

leur intérêt supérieur peuvent faire l'objet d'une évaluation sérieuse et servir de base pour toute décision concernant leur avenir»¹⁴³³. En tout état de cause, au regard de la situation de danger inhérente au fait d'être mineur, isolé et exposé à un éloignement sans garanties, le juge des enfants est compétent pour prendre une mesure d'assistance éducative sur le fondement de l'article 375 du code civil et faire ainsi échec à un réacheminement et, le cas échéant, une privation de liberté, condamnés par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, il pourra être remédié à la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle se trouvent les mineurs isolés étrangers, situation propice à la traite et à l'exploitation.

Les recommandations ici formulées par la CNCDH sont à rapprocher des recommandations n° 40, 69, 70 et 71, présentées dans le quatrième chapitre de l'étude (p. 202 et suiv. et p. 277 et suiv.).

Recommandation n° 88

Concernant tout mineur isolé étranger se présentant aux frontières françaises ou transitant par le territoire français, la CNCDH recommande de :

- a) s'assurer de sa remise effective aux personnes sous l'autorité desquelles il est placé, après enquête sociale ;
- b) s'assurer que soit garantie sa prise en charge éducative et scolaire ;
- c) à défaut, ne pas le maintenir en zone d'attente et l'accueillir systématiquement sur le territoire français afin de mettre en œuvre une mesure d'assistance éducative, sous le contrôle du juge des enfants ;
- d) l'informer sur ses droits et la procédure s'appliquant à lui.

Recommandation n° 89

La CNCDH rappelle que la minorité se présume¹⁴³⁴ et recommande que les agents de la police aux frontières saisissent systématiquement le juge des enfants lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'ils sont face à un mineur isolé, y compris lorsqu'il transite par le territoire français.

Recommandation n° 90

Présumés mineurs, les jeunes étrangers isolés doivent être immédiatement pris en charge et mis à l'abri par l'Aide sociale à l'enfance (ASE), avant d'engager les démarches sociales, policières et de prévention qui s'imposent.

1433 TROLLER Simone, *Perdus en zone d'attente : Protection insuffisante des mineurs étrangers isolés à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle*, 2009, p. 61.

1434 Cf. Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France, adopté par la CNCDH le 29 juin 2006.

Recommandation n° 91

Quand il est fait recours à un examen osseux, ce malgré les mises en garde formulées par le Comité consultatif national d'éthique¹⁴³⁵, cette expertise doit être effectuée avec l'accord d'un administrateur *ad hoc* préalablement désigné.

Recommandation n° 92

Afin que les administrateurs *ad hoc* soient en mesure de garantir le respect de l'intérêt supérieur des mineurs, la CNCDH recommande de :

- a) les désigner immédiatement et systématiquement quand un mineur s'avère isolé ;
- b) les nommer en nombre suffisant et encourager leur professionnalisation, en prévoyant notamment une rémunération équivalente au temps réel du travail accompli.

3 - La création d'un rapporteur national sur la traite et l'exploitation

Déjà en 1997, la Déclaration ministérielle faite à La Haye sur l'adoption de mesures efficaces pour prévenir et lutter contre la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle encourageait les États membres à envisager de nommer un rapporteur national chargé d'examiner l'ampleur de la traite et les effets des mesures adoptées pour la prévenir et lutter contre¹⁴³⁶. Par la suite, le Parlement européen en a défendu l'idée en appelant les États membres à « *désigner sans retard* » un rapporteur national¹⁴³⁷. Dans la Déclaration de Bruxelles de 2002 sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre celle-ci, la nomination d'un rapporteur est également recommandée en vue de permettre une meilleure évaluation et un meilleur suivi des politiques nationales¹⁴³⁸.

En 2004, le **Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains** a, à son tour, recommandé la création d'un rapporteur national sur la traite, ou un mécanisme équivalent, qui aurait pour principale mission de rassembler les informations disponibles auprès des services de détection et de répression, des organisations gouvernementales et non gouvernementales en la matière¹⁴³⁹. Cela lui permettrait d'identifier les lacunes et les obstacles rencontrés et de proposer des mesures pour y remédier ; ses conclusions faisant alors l'objet d'un rapport public pourraient inspirer l'action du gouvernement. Selon le Groupe d'experts, pour rester indépendant, le rapporteur ne devrait pas davantage être impliqué dans la mise en œuvre des mesures relatives à la traite, pas même en tant que médiateur. Le Groupe d'experts encourage en outre à mettre en place un mécanisme similaire à l'échelle européenne qui rassemblerait les informations recueillies auprès des États

1435 Cf. Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, adopté par le Comité consultatif national d'éthique le 23 juin 2005.

1436 Déclaration ministérielle de La Haye sur des lignes directrices européennes pour des mesures efficaces permettant de prévenir et lutter contre la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle, 26 avril 1997, citée dans FRA, *Child Trafficking in the European Union : Challenges, Perspectives and Good Practices*, 2009, p. 24.

1437 Résolution A5-0127/2000 du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Pour de nouvelles actions dans le domaine de la lutte contre la traite des femmes », 2000, §R-14.

1438 Déclaration de Bruxelles sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre celle-ci, 2002, p. 3-4.

1439 Group of experts on trafficking in human beings, *Report*, 2004, §3.8.1.

membres, ce qui exigerait l'harmonisation des méthodes de recueil d'informations, et en rendrait compte à la Commission.

Le Haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme insiste également sur la nécessaire indépendance d'un mécanisme chargé de « *suivre les effets que les lois, les politiques, les programmes et les initiatives de lutte contre la traite ont sur les droits de l'homme* »¹⁴⁴⁰. Il ajoute que ses rapports devraient être régulièrement fournis aux organismes des Nations unies veillant à l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : le Comité des droits de l'homme, le Comité des droits économiques sociaux et culturels, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'enfant¹⁴⁴¹. Ce mécanisme pourrait également remplir d'autres missions dont le Haut-Commissaire souligne l'importance comme « *entreprendre, appuyer et coordonner des recherches* », conformes à l'éthique et d'une qualité irréprochable, ou encore « *contrôler et évaluer l'adéquation entre l'intention des lois, mesures et opérations relatives à la lutte contre la traite et leur impact réel* », de façon à éviter que des mesures de lutte contre la traite n'aient « *pour effet de transférer le problème d'un lieu ou d'un groupe à l'autre* »¹⁴⁴².

Quant à **la Convention de Varsovie**, elle enjoint aux États parties d'envisager de nommer un Rapporteur national, ou un autre mécanisme, qui serait chargé du suivi, d'une part, « *des activités de lutte contre la traite menées par les institutions de l'État* » et, d'autre part, « *de la mise en œuvre des obligations prévues par la législation nationale* »¹⁴⁴³. Les rédacteurs font du Rapporteur national hollandais un exemple : institution indépendante, dotée de son propre personnel, il a le pouvoir d'enquêter et de faire des recommandations aux personnes et institutions concernées ; ses constatations et recommandations sont publiées dans un rapport adressé chaque année au Parlement¹⁴⁴⁴. La Décision-cadre proposée en 2009 et en cours d'adoption rendrait obligatoire la mise en place d'un Rapporteur ou d'un mécanisme équivalent chargé, au minimum, de « *contrôler la mise en œuvre des mesures* » prévues dans la future décision-cadre¹⁴⁴⁵. D'ores et déjà, le Conseil de l'Union européenne invite les États membres à participer au réseau encore informel des rapporteurs nationaux (ou mécanismes équivalents) sur la traite afin d'échanger informations, expérience et bonnes pratiques en la matière¹⁴⁴⁶.

En France, si un avant-projet de loi a été rédigé par le Groupe interministériel de travail sur la traite des êtres humains en vue de créer un rapporteur national indépendant en charge de promouvoir les règles relatives à la prévention et la répression de la traite ainsi qu'à la protection des victimes, aucun mécanisme n'a, à ce jour, été mis en place pour évaluer de manière régulière la mise en œuvre des dispositions légales et réglementaires prévues en matière de traite et d'exploitation. En découle une faible visibilité de l'action menée par

1440 Directive 1-7 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1441 Directive 1-8 des Principes et directives susmentionnés.

1442 Directives 3-4 et 3-5 des Principes et directives susmentionnés.

1443 Article 29-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

1444 Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, §298.

1445 Article 13 de la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, 2009.

1446 Council of Europe, *Council Conclusions on Establishing an Informal EU Network of National Rapporteurs or Equivalent Mechanisms on Trafficking in Human Beings*, 2946th Justice and Home Affairs Council meeting, Luxembourg, 4 June 2009.

l'État, accentuée par le manque de lisibilité, déjà souligné, des dispositions appliquées. Un travail de veille apparaît pourtant indispensable afin, notamment, de permettre à la France d'adapter son droit à l'évolution du phénomène et de s'assurer que les mesures engagées ne portent pas préjudice aux droits fondamentaux des personnes¹⁴⁴⁷.

Recommandation n° 93

La CNCDH recommande de créer un rapporteur national sur la traite et l'exploitation qui soit indépendant afin de :

- a) évaluer l'impact de la politique mise en œuvre en matière de traite et d'exploitation ;
- b) veiller à la mise en œuvre effective des dispositions relatives à la traite et à l'exploitation dans le respect des droits des victimes, des migrants, des demandeurs d'asile, des personnes prostituées ou des enfants¹⁴⁴⁸ ;
- c) formuler des recommandations en vue de mettre en conformité le dispositif français avec les droits de l'homme et les standards internationaux relatifs à la lutte contre la traite et l'exploitation (répression, protection et prévention) ;
- d) rendre publiques, chaque année, ses conclusions et recommandations ;
- e) coopérer avec ses homologues étrangers¹⁴⁴⁹ et les organes internationaux concernés, tels que le GRETA¹⁴⁵⁰, les rapporteurs spéciaux et les comités conventionnels abordant la question dans le cadre des Nations Unies¹⁴⁵¹.

Recommandation n° 94

Afin que l'impact de la législation européenne en matière de traite ou d'exploitation puisse être évalué et que des recommandations soient adressées en conséquence aux organes de l'Union européenne, la CNCDH recommande d'encourager la création d'un Rapporteur européen indépendant mandaté en ce sens.

1447 Article 3 des Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, 2002.

1448 Cf. Global alliance against traffic in women (GAATW), *Collateral Damage : The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World*, 2007.

1449 Il existe déjà des mécanismes équivalents aux États-Unis, en Finlande, aux Pays-Bas, en Roumanie ou en Suède.

1450 Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (Greta) est chargé de veiller à la mise en œuvre par les États parties de la Convention de Varsovie.

1451 Cf. Rapporteur spécial sur la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants ; Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d'esclavage ; Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie impliquant des enfants ; Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes ; Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants ; Comité des droits de l'homme ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ; Comité des droits de l'enfant ; Comité des travailleurs migrants ; etc.

Bibliographie

Ouvrages et articles

ALLAIN Jean, « The Definition of Slavery in International Law », in *Howard Law Journal*, vol. 52, 2009, p. 239-275

ALLAIN Jean, « Mobilization of International Law to Address Trafficking and Slavery », in *Trafficking in Women and Children after the End of Slavery : Historical and Contemporary Perspectives from Africa and Beyond*, 11th Joint Stanford-University of California Symposium on law and colonialism in Africa, 19-21 March 2009 (<http://www.lawvideolibrary.com/hr/slave.htm>)

ALLAND Denis, TEITGEN-COLLY Catherine, *Traité du droit de l'asile*, PUF, Paris, 2002.

BLANCHE Francine, « Combattre la délocalisation 'sur place' ! », in *Bulletin d'information des luttes des travailleurs « sans papiers »*, n°2, 22 juillet 2008, p. 1

BORRILLO Daniel, *Le droit des sexualités*, PUF, Paris, 2009

BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 2010, 22^e édition

BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 2009, 21^e édition

CABALLERO Francis, *Droit du sexe*, LGDJ, Paris, 2010

CARRERE Violaine, « Derrière le sans-papiers on découvre le travailleur », in *Plein Droit*, n°80, mars 2009, p. 27-31

CAVALLO Michèle, « Formes contemporaines d'esclavage, servitude et travail forcé : le TPIY et la CEDH entre passé et avenir », in *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006

CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Procédure pénale*, Armand Colin, Paris, 2002, 4^e édition

CONTE Philippe, *Droit pénal spécial*, Litec, Paris, 2007, 3^e édition

COSTER VAN VOORHOUT Jill E. B., *Human Trafficking for Labour Exploitation. A Framework for Implementation of the Crime of Human Trafficking for Labour Exploitation as Defined in the European Council Framework Decision in EU countries*, Kennispunt, Utrecht, 2009

DECAUX Emmanuel, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden/Boston, 2009

DELBOS Laurent, « Les missions d'administrateur *ad hoc* pour mineurs isolés étrangers », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008, p. 19-21

FAUVERGUE Jean-Michel, « La face cachée de l'immigration illégale : la traite des êtres humains », in *Cahiers de la sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 118-126

FAVRE-LANFRAY Geneviève, « Les multiples facettes de l'administrateur *ad hoc* », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008, p. 2-10.

FAVRE-LANFRAY Geneviève, « Les missions d'administrateur *ad hoc* au pénal et au civil », in *Dossier thématique de l'ONED*, 2008-1, décembre 2008, p. 11-13

Forced Migration Review, People Trafficking : Upholding Rights and Understanding Vulnerabilities, 25, May 2006

GALLAGHER Anne, « Trafficking, Smuggling and Human Rights : Tricks and Treaties », in *Forced Migration Review*, 12, January 2002, p. 25

GIAMMARINARO Maria Grazia, « La politique européenne en matière de traite des êtres humains », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 42-50

GINESY-GALANO Mireille, « Les sans-papiers isolés de la Bourse », in *Plein Droit*, n°80, mars 2009, p. 32-36

GISTI, *Le Guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, La Découverte, Paris, 2008

GUILD Elspeth, MINDERHOUD Paul (dir.), *Immigration and Criminal Law in the European Union : The legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006

HAUCHERE Aurélie, « Travail forcé, enjeux et défis contemporains », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 157-167

MALON Frédéric, « Les nouveaux moyens de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants dans le tourisme », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 84-92

MARTYNOV Sergei, « Human Trafficking : Beyond the Protocol », in *Forced Migration Review*, 31, October 2008, p. 68

MASSIAS Florence, « L'esclavage contemporain : les réponses du droit face à l'ampleur de l'esclavage aujourd'hui », in *Droit et Culture*, n° 39, 2000, p. 101-124

MATTAR Mohamed, *Approches d'ensemble de la lutte contre la traite des personnes : une perspective internationale et comparative*, The Protection Project, Washington D.C., 2006

MATTAR Mohamed, « Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws : from the United Nations Protocol to the European Convention », in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 14, 2, 2006, p. 357

De MONTVALON Prune, « Revue de la littérature sur la thématique migration féminine nigériane, prostitution et traite des êtres humains », in *Ac.Sé Infos*, n° 16, septembre 2009

MORICE Alain, « "Comme des esclaves", ou les avatars de l'esclavage métaphorique », in *Cahiers d'études africaines*, n° 179-180, 2005, p. 1015-1036

PECOUD Antoine et de GUCHTENEIRE Paul (dir.), *Migrations sans frontières. Essais sur la libre circulation des personnes*, Éditions Unesco, Paris, 2007

Revue Études rurales, Travailleurs saisonniers dans l'agriculture européenne, n° 182, 2/2008

Revue *Plein droit*, *Saisonniers en servage*, n° 78, octobre 2008

RAGARU Nadège, « Du bon usage de la traite des êtres humains: controverses autour d'un problème social et d'une qualification juridique », in *Genèses*, n° 66, 2007/1, p. 69-89

RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial : infractions des et contre les particuliers*, Dalloz, Paris, 2006, 5^e édition

SOUVIRA Jean-Marc, « La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle », in *Cahiers de la Sécurité : La traite des êtres humains, un défi mondial*, n° 9, juillet-septembre 2009, p. 107-117

TAILLEFER Maillard, TIMBART Odile, « Les affaires prud'homales en 2007 », in *Infostat Justice, Bulletin d'information statistique*, n° 105, février 2009

VAZ CABRAL Georgina, *La traite des êtres humains, Réalités de l'esclavage contemporain*, Éditions La Découverte, Paris, 2006

VERNIER Johanne, « La loi pour la sécurité intérieure : punir les victimes du proxénétisme pour mieux les protéger ? », in M.-E. Handman et J. Mossuz-Lavau (dir.), *La prostitution à Paris*, Éditions de La Martinière, Paris, 2005, p. 121-152

WEYEMBERGH Anne, « Le rapprochement des incriminations et sanctions pénales », in *RIDP*, vol. 77, n° 1-2, 2006, p. 185-192

Manuels, études et rapports

ALC, *Guide pratique : Identifier, accueillir et accompagner les victimes de la traite des êtres humains*, Nice

Amnesty International, *Lutte contre les violences faites aux femmes. La France doit mieux faire*, février 2010.

ANAFE, *Statistiques relatives aux étrangers à la frontière*, novembre 2008

Anti-Slavery International, *Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit*, 2005

Assemblée nationale, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation de la politique de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes*, Paris, 7 juillet 2009

BIGOT Régis, LEGAUT Jean-Philippe, *Retours au pays de mineurs isolés roumains... avant un nouveau départ?*, Hors la Rue, 9 septembre 2009

BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(2), Genève, 2010

BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail*, Rapport IV(1), Genève, 2010

BIT, *Le coût de la coercition. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Genève, 2009

BIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 2009

BIT, *Étude d'ensemble relative à la convention (n°81) sur l'inspection du travail, 1947, et au protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail, 1947, à la*

recommandation (n°81) sur l'inspection du travail, 1947, à la recommandation (n°82) sur l'inspection du travail (mines et transports), 1947, à la convention (n°129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969, et à la recommandation (n°133) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969, Genève, 2006

CASTAGNOS-SEN Anne, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, « Les Études de la CNCDH », La Documentation française, Paris, 2006

CCEM, *Le travail domestique des mineurs en France*, 2009

CNDS, *Rapport annuel*, Paris, 2008

Comede, *Manuel pratique de prise en charge médico-psycho-sociale des exilés et migrants/étrangers en situation précaire*, 2008

Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005*, 15 février 2006

Commission Citoyens-Justice-Police (LDH, MRAP, SAF, SM), *De nouvelles zones de non-droit, Des prostituées face à l'arbitraire policier*, juin 2006

Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, *Éradiquer le travail forcé, Étude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957*, BIT, Genève, 2007

Council of Europe, *Convention on Action against Trafficking in Human Beings : Handbook for Parliamentarians*, 2007 (updated in 2009)

Dutch National Rapporteur, *Trafficking in Human Beings : Supplementary Figures*, The Hague, 2003, 2005, 2008

Dutch National Rapporteur, *Trafficking in Human Beings : Year report*, The Hague, 2002, 2005, 2007

European Union Agency for fundamental rights, *Child Trafficking in the European Union: Challenges, Perspectives and Good Practices*, July 2009

Experts Group on trafficking in human beings of the European Commission, *Report*, 22 December 2004

FTDA, *Rapport alternatif au Comité des droits de l'enfant des Nations unies*, novembre 2008

GAATW, *Collateral Damage : The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World*, Bangkok, 2007

GISTI, *Sans-papiers mais pas sans droits*, juin 2009, 5^e édition

ICMPD, *Anti-Trafficking Training Material for Judges and Prosecutors : Handbook*, 2006

ICMPD, *Anti-Trafficking Training for Frontline Law Enforcement Officers : Training Guide*, 2006

IGAS, *Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France*, Rapport n° 2005 010, janvier 2005

ILO, European Commission, *Operational Indicators of Trafficking in Human Beings*, March 2009

ILO, *Forced Labour and Human Trafficking : Casebook of Court Decisions. A Training Manual for Judges, Prosecutors and Legal Practitioners*, 2009

- ILO, UNICEF, UN.GIFT, *Training Manual to Fight Trafficking in Children for Labour, Sexual and other Forms of Exploitation : Facilitators' Guide*, 2009
- ILO, *Combating Trafficking in Children for Labour Exploitation : A Resource Kit for Policy-Makers and Practitioners*, 2008
- ILO, *Forced Labour and Human Trafficking : A Handbook for Labour Inspectors*, 2008
- ILO, *Human Trafficking and Forced Labour Exploitation : Guidance for Legislation and Law Enforcement*, Special action programme to combat forced labour, 2005
- IOM, *Caring for Trafficked Persons : Guidance for Health Providers*, 2009
- IOM, *Addressing the Irregular Employment of Immigrants in the European Union : Between Sanctions and Rights*, 2008
- IOM, *The IOM Handbook on Direct Assistance for Victims of Trafficking*, 2007
- LACZKO Frank, DANAILOVA-TRAINOR Gergana, *Trafficking in Persons and Human Development : Towards a more Integrated Policy Response*, IOM, US GAO, October 2009
- LAZERGES Christine (présidente), VIDALIES Alain (rapporteur), *L'esclavage, en France, aujourd'hui*, Rapport d'information parlementaire n° 3459, 12 décembre 2001
- Ministère de la Justice, Secrétariat d'État aux droits des victimes, *Le Guide des droits des victimes*, Prat Éditions, Issy-les-Moulineaux, 2005
- Ministère du Travail, *Rapport sur l'inspection du travail en France en 2008*, novembre 2009
- Ministère du Travail, Ministère du Budget, *Analyse de la verbalisation du travail illégal en 2008*, juin 2009
- Nations unies, *Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes*, Département des affaires économiques et sociales, Division de la promotion de la femme, New York, 2009
- OSCE, *Human Trafficking for Labour Exploitation/Forced and Bonded Labour : Identification-Prévention-Prosecution ; Prosecution of offenders, Justice for Victims*, 2008
- PACE Committee on equal opportunities for women and men, *Handbook for Parliamentarians : The Council of Europe Convention against Trafficking in Human Beings*, Strasbourg, 2007
- PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, Lever les barrières : Mobilité et développement humains*, New York, 2009
- Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, *Rapport A/64/2/3*, 3 août 2009
- Rapporteuse spéciale des Nations unies chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, *Rapport sur la traite des femmes, les migrations des femmes et la violence contre les femmes*, E/CN.4.2000/68, 29 février 2000
- Secrétariat général du Comité interministériel de contrôle de l'immigration, *Rapport au Parlement français sur les orientations de la politique de l'immigration*, décembre 2009
- TROLLER Simone, *Perdus en zone d'attente : Protection insuffisante des mineurs étrangers isolés à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle*, HRW, New York, octobre 2009
- UNICEF, IPU, *Combating Child Trafficking : Handbook for Parliamentarians*, Geneva, New York, March 2005

UNODC, *Cadre d'action internationale pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes*, 2010

UNODC, IPU, UN.GIFT, *Combating Trafficking in Persons : A Handbook for Parliamentarians*, 2009

UNODC, *Model Law on Trafficking in Persons*, 2009

UNODC, *Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners*, 2009

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2009

UNODC, *Rapport mondial sur la traite des personnes : résumé analytique*, février 2009

UNODC, *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, Global programme against trafficking in human beings, 2008

UNODC, *Legislation Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, 2004

Avis et résolutions

Amnesty International France, *La protection et la défense des droits des victimes de la traite des êtres humains. Préoccupations et recommandations d'Amnesty International France*, 3 décembre 2008

ANAFE, CFDA, DEI, Hors le Rue, RESF, *Pour une application du droit commun dans la prise en charge des mineurs isolés étrangers en quête d'asile et de protection*, 15 septembre 2009

CNCDH, *Avis sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté*, 14 juin 2007

CNCDH, *Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, 29 juin 2006

CNCDH, *Avis sur la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 23 juin 2005

CNCDH, *Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés*, 21 septembre 2000

CNDS, *Avis 2008-51*, 20 octobre 2008

Comité consultatif national d'éthique, *Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*, 23 juin 2005

Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : France*, 22 juin 2009

Comité des droits de l'enfant, *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Observations finales : France*, 15 octobre 2007

Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005

Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : France*, 30 juin 2004

Experts Group on trafficking in human beings of the European Commission, *Opinion n° 1/2008 on the Revision of the Council Framework Decision of 19 July 2002 on Combating Trafficking in Human Beings*

Experts Group on trafficking in human beings of the European Commission, *Opinion on Reflection Period and Residence Permit for Victims of Trafficking in Human Beings*, 18 May 2004

FIDH, *Migrations internationales et droits de l'homme*, 36^e congrès de la FIDH, 24 avril 2007

LDH, *Résolution «Migrations, étrangers et droits fondamentaux»*, 84^e congrès de la LDH, 1^{er} avril 2007

Nations unies, Haut-Commissariat pour les réfugiés, *Principes directeurs sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*, 7 avril 2006

Nations unies, Sous-Commission chargée de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Résolution 2006/9 sur l'application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté*, et son annexe, *Projet de principes directeurs : « Extrême pauvreté et droits de l'homme: les droits des pauvres »*, 11 septembre 2006

Nations unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations*, E/2002/68/Add.1, 20 mai 2002

Nations unies, *Les huit objectifs du Millénaire pour le développement (OMD)*, 8 septembre 2000

Parlement européen, *Résolution A5-0127/2000 sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Pour de nouvelles actions dans le domaine de la lutte contre la traite des femmes »*, 19 mai 2000

United Nations, The Economic and Social Council, *Guidelines on justice in matters involving child victims and witnesses of crime*, Resolution 2005/20

Acronymes

AC.SE :	Dispositif national d'accueil et de protection des victimes de la traite des êtres humains, coordonné par ALC
ALC :	Association accueillant des personnes confrontées à des difficultés sociales ou à des situations de rupture, en voie d'exclusion ou exclues
AME :	Aide médicale de l'État
ANAEM :	Agence nationale d'accueil des étrangers et des migrations (devenue OFII)
ANAFE :	Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers
APS :	Autorisation provisoire de séjour
ASE :	Aide sociale à l'enfance
ATA :	Allocation temporaire d'attente
BIT :	Bureau international du travail (Secrétariat permanent de l'OIT)
BMR :	Brigade mobile de recherche
BPM :	Brigade de protection des mineurs
BRP :	Brigade de répression du proxénétisme
BSR :	Business for social responsibility
CASF :	Code de l'action sociale et des familles
CCEM :	Comité contre l'esclavage moderne
CCNE :	Comité consultatif national d'éthique
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CESEDA :	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CFDA :	Coordination française pour le droit d'asile
CFDT :	Confédération française démocratique du travail
CGT :	Confédération générale du travail
CGT-FO :	Confédération générale du travail – Force ouvrière
CHRS :	Centre d'hébergement et de réinsertion sociale
CIVI :	Commission d'indemnisation des victimes d'infraction

CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes (désormais Cour de justice de l'Union européenne ou CJUE)
CMU :	Couverture maladie universelle
CNCDH :	Commission nationale consultative des droits de l'homme
CNDA :	Cour nationale du droit d'asile
CNDS :	Commission nationale de déontologie de la sécurité
CODETRAS :	Collectif de défense des travailleurs étrangers dans l'agriculture des Bouches-du-Rhône
CPAM :	Caisse primaire d'assurance maladie
CPI :	Cour pénale internationale
CRR :	Commission des recours des réfugiés
CST :	Carte de séjour temporaire :
DAV :	Délégation aux victimes
DEI :	Défense des enfants international
EMDH :	Enfants du Monde – Droits de l'homme
EURES :	Portail européen sur la mobilité de l'emploi
FGA-CFDT :	Fédération Générale Agroalimentaire de la CFDT
FRA :	European Union Agency for Fundamental Rights
FTDA :	France Terre d'Asile
GAATW :	Global Alliance Against Traffic in Women
GISTI :	Groupe d'information et de soutien des immigrés
GRETA :	Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains
HALDE :	Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HCR :	Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
HRW :	Human Rights Watch
IFME :	Institut de formation pour le management éthique des entreprises
IGAS :	Inspection générale des affaires sociales
InfoMIE :	Centre de ressources sur les mineurs isolés étrangers
JIRS :	Juridiction interrégionale spécialisée
JLD :	Juge des libertés et de la détention
LDH :	Ligue des droits de l'homme
MDM :	Médecins du monde
MRAP :	Mouvement contre le racisme et pour les peuples
OCLDI :	Office central de lutte contre la délinquance itinérante
OCLAESP :	Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique
OCLTI :	Office central de lutte contre le travail illégal

OCLTIC :	Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication
OCRIEST :	Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre
OCRTEH :	Office central pour la répression de la traite des êtres humains
OCRVP :	Office central pour la répression des violences aux personnes
OFII :	Office français de l'immigration et de l'intégration (ex-ANAEM, ex-OMI)
OFPRA :	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OIM :	Organisation internationale pour les migrations
OIT :	Organisation internationale du travail
OMI :	Office des migrations internationales (devenu ANAEM)
ONED :	Observatoire national de l'enfance en danger
ONU :	Organisation des Nations unies
ONUDC :	Office des Nations unies contre la drogue et le crime
OQTF :	Obligation de quitter le territoire français
ORSE :	Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises
OSCE :	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
PAF :	Police aux frontières
PASTT :	Prévention, action, santé, travail pour les transgenres
PNUD :	Programme des Nations unies pour le développement
RESF :	Réseau éducation sans frontières
RMA :	Revenu minimum d'activité
RSA :	Revenu de solidarité active
SAF :	Syndicat des avocats de France
SCTIP :	Service de coopération technique internationale de police
SM :	Syndicat de la magistrature
STRASS :	Syndicat du travail sexuel
TA :	Tribunal administratif
TGI :	Tribunal de grande instance
UNESCO :	Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
UNICEF :	Fonds des Nations unies pour l'enfance
URMIS :	Unité de recherches « Migrations et société »
USIT :	Unité de soutien aux interventions territoriales

ANNEXES

ANNEXE 1

Avis de la CNCDH sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France, 18 décembre 2009

ANNEXE 2

CNCDH Opinion on combating the trafficking and exploitation of human beings in France, 18 December 2009

ANNEXE 3

Principaux textes internationaux relatifs à la traite et à l'exploitation

ANNEXE 4

Liste des personnes auditionnées et consultées

ANNEXE 5

Programme de la Réunion technique CNCDH-BIT, *Traite des êtres humains et travail forcé en France. Se pencher sur les formes d'exploitation autres que sexuelles*, Paris, 26-27 octobre 2009

Annexe I

Avis de la CNCDH sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France, 18 décembre 2009

(Adopté par l'Assemblée plénière du 18 décembre 2009)

La traite des êtres humains constitue une violation grave des droits de l'homme. Au tournant du ^{xxi} siècle, les Nations unies, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe ont réaffirmé ce principe dans une série de textes contraignants spécifiques à la traite : le Protocole dit de Palerme adopté en 2000, la Décision-cadre du 19 juillet 2002 et la Convention européenne de 2005¹. Ces textes sont venus s'ajouter aux conventions de 1926 et 1956 sur la traite des esclaves et à la Convention de 1949 sur la traite en vue de la prostitution².

La définition de la traite retenue dans les textes les plus récents couvre le fait de faciliter l'exploitation d'autrui en procédant, par exemple, à son recrutement, son transport ou son hébergement. Aussi la traite n'est pas l'exploitation. Pourtant, par facilité de langage, la seule expression « traite des êtres humains » est couramment employée pour désigner à la fois les faits de traite, au sens strict, et les actes qualifiés d'exploitation. Cela peut prêter à confusion.

Selon le Protocole de Palerme, il faut entendre par exploitation, « *au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail et les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes* » (article 3a). La liste des faits d'exploitation varie toutefois selon les textes. En outre, seuls l'esclavage, les pratiques qui y sont analogues et le travail forcé font eux-mêmes l'objet d'une définition internationale claire consacrée en 1926 et 1956, pour les premiers, et en 1930, pour le travail forcé³.

En application de l'ensemble de ces textes, la France a pour obligation de combattre efficacement la traite et l'exploitation en punissant ceux qui en sont les auteurs, en protégeant ceux qui en sont les victimes et en prévenant ce phénomène. On parle ici de la politique des trois « P ». Dans un premier temps et en accord avec le Protocole de Palerme, l'action de la France a essentiellement consisté à améliorer la répression de la traite et de l'exploitation, assimilées à une forme de criminalité transnationale et organisée. À présent

1 Cf. Protocole de Palerme, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté par les Nations unies le 15 novembre 2000 à Palerme et ratifié par la France le 6 août 2002 ; Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 19 juillet 2002 et s'imposant à l'ensemble des États membres de l'Union européenne ; Convention de Varsovie, adoptée le 16 mai 2005 à Varsovie et ratifiée par la France le 9 janvier 2008.

2 Cf. Convention relative à l'esclavage, adoptée le 25 septembre 1926 et complétée par la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 7 septembre 1956 ; Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, adoptée le 2 décembre 1949.

3 Cf. Convention n°29 sur le travail forcé, adoptée le 28 juin 1930.

et sous l'impulsion de la Convention de 2005, la France est appelée à recentrer sa politique autour du respect des droits fondamentaux des victimes.

En cette période charnière pour le respect des droits des victimes de la traite et de l'exploitation, il a semblé utile à la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) de faire le bilan du dispositif mis en place en France. La CNCDH s'est efforcée d'identifier les lacunes de ce dispositif et leurs possibles remèdes.

Sommaire

Chapitre préliminaire

A - Définir clairement la traite et l'exploitation

B - Clarifier les dispositions pénales internes

- 1 - Pour une incrimination claire et précise de la traite
- 2 - Pour une incrimination claire et précise de l'exploitation
- 3 - Pour une appréhension globale de la traite et de l'exploitation

I - Assurer une répression efficace et adéquate de la traite et de l'exploitation

A - Pour une échelle des peines cohérente

B - Pour une mise en œuvre efficace des dispositions pénales internes

II - Garantir le respect effectif des droits des victimes

A - Garantir l'accès à la justice des victimes

- 1 - Sur le droit d'accéder à la justice et l'exécution des décisions de justice
- 2 - Sur les moyens de garantir un accès effectif à la justice
- 3 - Sur l'absence de poursuites et de sanction à l'encontre des victimes
- 4 - Sur le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire
- 5 - Sur le droit à la sécurité des victimes et des membres de leur famille

B - S'assurer du rétablissement des victimes dans leurs droits économiques et sociaux

- 1 - Sur l'engagement de l'État à rétablir les victimes dans leurs droits économiques et sociaux
- 2 - Sur les moyens de garantir le rétablissement effectif des victimes dans leurs droits économiques et sociaux
- 3 - Sur le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire
- 4 - Sur la prise en charge des jeunes victimes étrangères

C - Coordonner le suivi juridique et social des victimes

III - Se donner les moyens de prévenir la traite et l'exploitation

A - Prévenir la traite et l'exploitation dans les secteurs particulièrement touchés

- 1 - Prévenir la traite et l'exploitation dans le secteur de la prostitution
- 2 - Prévenir la traite et l'exploitation dans les autres secteurs particulièrement touchés

B - Prévenir la traite et l'exploitation des personnes vulnérables

- 1 - Prévenir la traite et l'exploitation des migrants
- 2 - Prévenir la traite et l'exploitation des mineurs isolés étrangers en particulier

IV - Evaluer la politique mise en œuvre

I – Chapitre préliminaire

A – Définir clairement la traite et l'exploitation

L'adoption d'une définition claire de la traite et de l'exploitation constitue le préalable nécessaire à la mise en œuvre d'une politique cohérente en la matière et, si elle est communément admise, le moyen d'assurer le renforcement de la coopération internationale. C'est pourquoi les Nations unies ont consacré en 2000 une nouvelle définition de la traite avec l'ambition d'en faire une référence pour tous. Cependant, celle-ci coexiste avec d'autres définitions internationales contraignantes, parfois contradictoires. En outre, elle se confond, dans certaines circonstances, avec la définition du trafic illicite de migrants retenue la même année par les Nations unies⁴. Un tel chevauchement pourrait n'être sans conséquence si l'étranger qualifié de victime par le Protocole de Palerme n'était pas avant tout considéré comme un délinquant par le Protocole sur le trafic illicite de migrants.

Quant à la notion d'exploitation à partir de laquelle est définie la traite, sa définition est laissée pour une large part aux États. Le Protocole de Palerme propose tout au plus une liste, non exhaustive, des différentes formes d'exploitation que peut faciliter un traitant. Parmi celles-ci, l'exploitation sexuelle, la servitude et le prélèvement d'organes ne font l'objet d'aucune définition internationale consensuelle. L'expression « au minimum » permet en outre de considérer que d'autres formes d'exploitation doivent être prises en compte, sans toutefois relever du travail forcé, de la servitude ou de l'esclavage. Si la notion d'exploitation telle qu'employée dans le Protocole renvoie a priori à une violation grave des droits fondamentaux susceptible d'entraîner une réponse pénale⁵, reste entière la question de savoir ce qui doit relever de cette catégorie. La définition de la traite varie donc d'un État à l'autre en fonction de l'approche retenue par chacun de l'exploitation.

1. Afin de préciser le champ d'application des textes internationaux contraignants relatifs à la traite des êtres humains, notamment la Décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains⁶, la CNCDH recommande à la France d'inviter ses partenaires européens à définir ensemble la notion d'exploitation.

2. Afin de garantir le respect des droits des victimes étrangères de la traite des êtres humains, la CNCDH rappelle que la France doit appliquer le Protocole des Nations unies visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, et non le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, au fait de faciliter l'entrée ou le séjour irréguliers d'un étranger sur son territoire aux fins d'exploitation⁷.

4 Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, adopté le 15 novembre 2000, prévoit l'aggravation de la peine encourue pour avoir assuré, moyennant contrepartie, l'entrée illégale d'un étranger ou lui avoir permis, par tout moyen illégal, de demeurer illégalement sur le territoire d'un État partie « en cas de traitement inhumain ou dégradant de [cet étranger], y compris pour l'exploitation ».

5 Certaines organisations internationales désignent sous le terme « exploitation » toute violation du droit du travail. Cf. Indicateurs de la traite des êtres humains, élaborés par le BIT et la Commission européenne, mars 2009.

6 Cf. Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, 2002.

7 Cf. Protocole de Palerme, 2000; Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, 2000.

B – Clarifier les dispositions pénales internes

À l'occasion de la ratification de chacun des textes internationaux relatifs à la traite ou à l'exploitation, la France s'est efforcée, depuis plus d'un siècle, de mettre en conformité son droit interne en modifiant les infractions déjà existantes, voire en insérant de nouvelles incriminations. Le droit français aujourd'hui applicable à l'ensemble du phénomène regroupe par conséquent de nombreuses dispositions qui, à l'image du droit international, dessinent un corpus complexe. Or de sa lisibilité dépend l'efficacité de la sanction des auteurs, de la protection des victimes et de la prévention de la traite et de l'exploitation. La CNCDH estime donc indispensable de clarifier les dispositions françaises couvrant les faits de traite et d'exploitation à la lumière du droit international applicable à la France.

1 – Pour une incrimination claire et précise de la traite

Une disposition générale de traite a été introduite en 2003 à l'article 225-4-1 du code pénal en application du Protocole de Palerme. Elle ne permet toutefois pas à la France de se conformer à ses engagements internationaux, dans la mesure où l'article 225-4-1 ne punit ni la traite sans profit ni la traite en vue de certaines formes d'exploitation pourtant visées par le Protocole⁸.

Autre difficulté majeure, la mise en concurrence de l'article 225-4-1 avec d'autres infractions rend impossible toute mesure de l'action répressive en la matière. En effet, subsistent à côté de l'article 225-4-1 des dispositions spéciales couvrant la traite en vue de la prostitution ou de la mendicité⁹, tandis que l'article L. 622-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) vise spécifiquement le fait de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger quand cela a pour effet de le soumettre « à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine ». Par ailleurs, la traite se réalisant en amont ou à la périphérie de l'exploitation, elle est rarement constatée sans que l'exploitation le soit aussi. Or, une fois l'exploitation constatée, le traitant est généralement appréhendé soit comme l'auteur des faits d'exploitation soit comme son complice, et ce au détriment de l'article 225-4-1.

3. Afin de mettre l'article 225-4-1 du code pénal en conformité avec le Protocole de Palerme et d'en faire la seule infraction applicable en cas de traite, la CNCDH recommande de :

- a) abroger les dispositions spéciales relatives à la traite et conserver uniquement l'article 225-4-1 du code pénal en simplifiant sa rédaction ;
- b) renoncer à faire de la recherche d'un profit par le traitant un élément constitutif de l'infraction de traite ;
- c) faire en sorte que la traite soit punissable quel que soit le cas de travail forcé ou de servitude concerné ;
- d) condamner aussi la traite en vue de l'esclavage et du prélèvement illicite d'organe.

⁸ L'article 225-4-1 du code pénal condamne « le fait, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit. »

⁹ Cf. article 225-5, 3° (embaucher, entraîner ou détourner une personne en vue de la prostitution), article 225-6, 1° (faire office d'intermédiaire entre une personne qui se livre à la prostitution et une autre qui l'exploite) et article 225-12-5, 3° et 4° (embaucher, entraîner ou détourner une personne en vue de la mendicité ou en vue de la livrer, à des fins d'enrichissement personnel, à l'exercice d'un service moyennant un don sur la voie publique) du code pénal.

2 – Pour une incrimination claire et précise de l'exploitation

Le droit français applicable à l'exploitation se compose d'une grande diversité d'infractions ne couvrant pas spécifiquement de tels faits ou, du moins, pas uniquement¹⁰. Par conséquent, il est encore une fois impossible de mesurer l'action répressive en la matière.

De plus, si le droit en vigueur permet de ne pas laisser impunie l'exploitation d'autrui, la répression qui en découle s'avère particulièrement insatisfaisante. D'une part, son étendue varie en fonction des éléments constitutifs de chacune des infractions relatifs auxquelles il est fait recours. D'autre part, quand il ne s'agit pas d'exploitation sexuelle, le juge tend à prononcer seulement quelques mois d'emprisonnement avec sursis à l'encontre de personnes qui ne sont, selon les textes, pas condamnées pour des faits de travail forcé, de servitude ou d'esclavage, mais uniquement des faits de violence, de conditions indignes de travail ou encore de travail illégal. D'aucuns parlent ici de barrage sémantique.

4. La CNCDH recommande d'élaborer une politique criminelle cohérente abordant l'ensemble des faits d'exploitation commis sur le territoire français, ce qui implique de clarifier les dispositions existantes tant sur le plan juridique que symbolique.

5. À cette fin, la CNCDH recommande, tout d'abord, de rassembler les dispositions spécifiques à l'exploitation dans une même section du code pénal, à côté de l'infraction de traite.

6. Ensuite, la CNCDH recommande de clarifier et de compléter les dispositions spécifiques à l'exploitation de manière à ce que le code pénal sanctionne les faits suivants, quels que soient l'activité exercée ou le service fourni :

- a) Le fait de conduire une personne à exercer une activité ou fournir un service, lorsque :
 - i – soit la personne concernée ne peut valablement y consentir en raison de la situation de vulnérabilité ou de l'état de dépendance dans lequel elle se trouve et que l'auteur connaît ou ne peut ignorer ;
 - ii – soit l'auteur use de menaces, de contraintes, de violences, de manœuvres dolosives, y compris l'endettement, visant l'intéressé, sa famille ou une personne étant en relation habituelle avec lui¹¹.
- b) Le fait d'imposer à une personne des conditions d'activité ou d'hébergement violant manifestement les normes en vigueur et portant atteinte à son intégrité, à sa liberté ou à sa dignité, lorsque :
 - i – soit la personne concernée n'a aucune autre alternative réelle et acceptable que de se soumettre à ces conditions ;
 - ii – soit l'auteur use des moyens énumérés au point a) ii).
- c) Empêcher une personne de cesser d'exercer une activité ou de fournir un service, lorsque :
 - i – soit la personne concernée ne peut valablement y consentir en raison de la situation de vulnérabilité ou de l'état de dépendance dans lequel elle se trouve et que l'auteur connaît ou ne peut ignorer ;
 - ii – soit l'auteur use des moyens énumérés au point a) ii).

10 Cf. articles 225-5 et s. (proxénétisme), 222-22 et s. (agression et atteintes sexuelles), 225-12-5 et s. (exploitation de la mendicité), 225-13 et s. (conditions indignes de travail ou d'hébergement), 121-7 et 122-2 (délinquance forcée), 212-1 (réduction en esclavage), 511-3 et 511-5 (prélèvement illicite d'organe, de tissu, de cellules ou d'un produit du corps humain) du code pénal.

11 Formulation inspirée de celle habituellement retenue dans le code pénal. Voir, par exemple, l'article 225-4-2, 7° du code pénal.

d) Le fait d'exercer sur une personne au moins l'un des attributs du droit de propriété, conformément à la Convention de 1926 sur l'esclavage. L'état ou la condition d'esclave d'une personne peut notamment se manifester par la vente, l'achat, le troc, le transfert ou le prêt de celle-ci.

7. La CNCDH recommande enfin de réfléchir à la possibilité de maintenir les dispositions pénales permettant de sanctionner les violations manifestes des normes du travail ou de l'hébergement à l'égard de personnes vulnérables ou dépendantes, sans qu'elles constituent toutefois une forme d'exploitation.

3 – Pour une appréhension globale de la traite et de l'exploitation

L'appréhension par le droit français de l'ensemble de la chaîne des comportements participant à l'exploitation d'une personne connaît au moins deux failles. Tout d'abord, ceux qui tentent d'exploiter une personne ne s'exposent pas systématiquement à une peine, alors même que l'article 225-4-1 du code pénal permet de poursuivre celui qui projette d'exploiter une personne ou en facilite l'exploitation par un tiers, avant même que son exploitation n'ait été entamée. Ensuite, le code pénal ne permet pas d'intervenir en aval de l'exploitation à l'égard de ceux qui recourent aux services fournis par une personne qu'ils savent exploitée par un tiers, alors même que l'article 225-4-1 permet de poursuivre en amont le seul fait d'héberger une personne en sachant que cela facilite son exploitation.

8. Afin que la chaîne des comportements participant à l'exploitation d'une personne soit appréhendée dans son ensemble, la CNCDH recommande de prendre garde à ne laisser subsister aucune poche d'impunité. À cette fin, il convient de :

- a) sanctionner la tentative, quelle que soit la forme d'exploitation concernée;
- b) envisager de sanctionner ceux qui recourent aux services d'une personne ou bénéficient de l'activité qu'elle exerce lorsqu'ils savent ou ne peuvent ignorer qu'elle est exploitée par un tiers.

II – Assurer une répression efficace et adéquate de la traite et de l'exploitation

La traite et l'exploitation, même une fois définies et incriminées de manière pertinente, ne peuvent être combattues sans la mise en œuvre de mesures répressives efficaces et adéquates. Aussi, il convient de s'assurer que tous les moyens sont réunis afin d'identifier, poursuivre et condamner les auteurs, en gardant à l'esprit que la répression de la traite et de l'exploitation a pour premier objectif de protéger les personnes contre de tels faits¹².

A – Pour une échelle des peines cohérente

Les peines actuellement encourues par les auteurs de faits de traite ou d'exploitation ne permettent de respecter ni le principe de légalité ni celui d'égalité. En raison du recours à des infractions relais exposant leurs auteurs à des peines s'élevant de 2 mois d'emprisonnement

12 Cf. Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, adoptés par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies en 2002, E/2002/68/Add.1, directive 5-1.

à la réclusion criminelle à perpétuité, la peine encourue pour des faits de traite ou d'exploitation est particulièrement imprévisible. Elle peut en outre varier d'un auteur à l'autre, alors même que des faits similaires ont été commis, en fonction de l'infraction finalement appliquée. C'est pourquoi la CNCDH estime fondamental de s'assurer que la peine encourue correspond à la gravité des faits commis.

9. Afin de garantir la cohérence de la répression de la traite et de l'exploitation, la CNCDH recommande d'appliquer aux peines encourues les principes suivants :

- a) l'exploitation d'une personne doit en principe entraîner une peine plus grave que les faits visant à la faciliter ou, le cas échéant, à en bénéficier;
- b) toute forme d'exploitation doit entraîner une peine identique, à l'exception de l'exploitation sexuelle et de l'esclavage;
- c) le caractère sexuel des faits commis à l'encontre d'une personne exploitée doit constituer une circonstance aggravante, en raison du préjudice physique et moral supplémentaire que cette forme d'exploitation peut entraîner;
- d) l'infraction simple de réduction ou de maintien en esclavage doit entraîner une peine plus sévère que celle encourue pour toute autre forme d'exploitation.

10. En vertu du principe d'égalité, la CNCDH recommande d'harmoniser les circonstances aggravantes prises en compte en cas de traite ou d'exploitation, en s'inspirant de celles prévues aux articles 225-4-2 et suivants du code pénal. En cas d'exploitation, il conviendrait toutefois de prévoir également l'aggravation de la peine encourue lorsque :

- a) les faits commis ont un caractère sexuel;
- b) l'auteur des faits d'exploitation a en outre procédé à la traite de la personne concernée.

11. La CNCDH recommande d'harmoniser les peines complémentaires encourues par les personnes physiques ou morales ayant commis des faits de traite ou d'exploitation en s'inspirant des mesures prévues en cas de travail illégal, en complément de celles énoncées à l'article 131-39 du code pénal.

B – Pour une mise en œuvre efficace des dispositions pénales internes

Face à un phénomène complexe aux contours encore mal définis, l'importance de la formation des agents des services de détection et de répression¹³ comme des représentants de l'autorité judiciaire ne doit pas être négligée. Le Groupe interministériel sur la traite des êtres humains, mis en place en décembre 2008, s'est d'ailleurs fixé pour objectif d'en élaborer les outils.

Les auditions menées par la CNCDH ont également permis d'identifier des pratiques qu'il convient d'encourager et d'autres qui doivent absolument être abandonnées. Par exemple, en matière d'exploitation sexuelle, les offices centraux de détection et de répression peuvent ouvrir une enquête sans dépendre des déclarations des victimes. L'adoption d'une démarche proactive apparaît indispensable face à des victimes qui ne se perçoivent pas toujours comme telles, qu'elles méconnaissent leurs droits ou soient soumises à des formes subtiles de contrainte (endettement, entretien de leur peur des forces de l'ordre, détournement de pratiques culturellement admises, etc.). Par contre, il conviendrait de remédier au

¹³ Par « services de détection et de répression », il faut entendre, au minimum, les services de police, les services de gendarmerie et l'inspection du travail.

plus vite à l'absence de politique pénale relative à la traite et à l'exploitation. À défaut, seuls le travail illégal et le séjour irrégulier tendent, par exemple, à être réprimés alors même qu'ils pourraient être considérés comme un possible symptôme de faits de traite ou d'exploitation.

À la lumière des recommandations formulées par le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme en 2002 ou la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains¹⁴, la CNCDH invite en outre les pouvoirs publics à se doter de nouveaux outils pour lutter plus efficacement contre le phénomène.

Sur l'identification des situations de traite et d'exploitation

12. Les contrôles exercés sur les lieux de travail constituant l'un des principaux moyens de détecter des situations de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande d'organiser séparément les opérations visant à constater, d'une part, la violation par l'employeur du droit du travail à l'égard de ses employés et, d'autre part, la violation par ceux-ci des lois relatives à l'entrée ou au séjour des étrangers.

13. De manière générale, la CNCDH recommande d'encourager les services de détection et de répression à adopter une démarche proactive en recherchant l'existence de faits de traite ou d'exploitation, sans attendre que les personnes qui en sont victimes se manifestent à eux.

14. À titre complémentaire, la CNCDH recommande d'impliquer davantage dans la détection de situations de traite ou d'exploitation l'ensemble des agents des services publics et des représentants de l'État, en particulier ceux qui travaillent dans les ambassades, les consulats et les services hospitaliers.

Sur les services de détection et de répression

15. Afin de garantir une répression efficace de la traite et de l'exploitation dans les régions les plus touchées ou lorsqu'elles prennent une dimension internationale, la CNCDH recommande d'étendre le mandat des brigades et offices centraux spécialisés de manière à ce que toute forme de traite ou d'exploitation puisse être appréhendée par des agents spécialement formés à cette fin.

16. Afin de garantir une répression efficace de la traite et de l'exploitation sur l'ensemble du territoire, la CNCDH recommande également que les agents non spécialisés des services de détection et de répression soient formés en plus grand nombre à l'identification des situations de traite et d'exploitation.

17. La CNCDH recommande, en outre, de fournir à l'inspection du travail les moyens matériels et humains de renforcer les contrôles sur tout lieu de travail, en collaboration avec les services, associations et syndicats susceptibles d'informer les travailleurs lésés sur leurs droits et, le cas échéant, de les prendre en charge.

Sur le rassemblement des preuves

18. Afin de faciliter le rassemblement des preuves dans les affaires de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) renforcer la coopération entre les différents services français concernés (services de police, de gendarmerie, des douanes, des impôts, de la sécurité sociale, de l'inspection du travail, etc.), de manière à ne pas dépendre des déclarations des victimes ;

¹⁴ Cf. Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, E/2002/68/Add.1 ; Rapports annuels de la Rapporteuse spéciale des Nations unies sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants.

- b) faire systématiquement appel à la coopération internationale (Europol, Interpol, Eurojust, mandat d'arrêt européen, équipes communes ou conjointes d'enquête, etc.) lorsque les faits présentent un caractère transnational;
- c) impliquer les victimes qui y consentent dans la préparation et l'exécution des opérations menées contre la traite ou l'exploitation¹⁵, y compris en admettant leur témoignage anonyme (article 706-58 du code de procédure pénale).

Sur la définition d'une politique pénale

19 Au vu de la gravité du phénomène, la CNCDH recommande de s'assurer que les enquêtes concernant des faits de traite ou d'exploitation soient immédiatement et systématiquement ouvertes, sans dépendre de la déclaration ou de la dénonciation émanant d'une victime, en particulier lorsqu'elle est mineure. En outre, sous réserve du principe de l'opportunité des poursuites, celles-ci doivent être recommandées avec force.

20. De façon à harmoniser la répression de la traite et de l'exploitation sur l'ensemble du territoire, la CNCDH recommande de définir une politique pénale en la matière, en insistant sur son caractère prioritaire, et de former les magistrats du parquet et les juges en conséquence.

Sur l'extension du champ de compétence des juridictions françaises

21. La traite et l'exploitation constituant une atteinte particulièrement grave aux droits de l'homme, la CNCDH recommande de :

- a) étendre les dispositions relatives au « tourisme sexuel » (article 227-27-1 du code pénal) à l'ensemble des faits de traite ou d'exploitation, que la victime concernée soit mineure ou majeure¹⁶;
- b) lever systématiquement l'immunité de la juridiction pénale et civile dont bénéficient certains auteurs sur le fondement de la Convention de 1961 sur les relations diplomatiques¹⁷.

Sur l'évaluation de l'action des services de détection et de répression et de la justice

22. Afin, d'une part, de mesurer l'action des services de détection et de répression et de la justice à l'égard de la traite et de l'exploitation et, d'autre part, de leur permettre de s'adapter aux évolutions du phénomène, la CNCDH recommande de procéder chaque année :

- au recensement des faits constatés, poursuivis et condamnés, quelle que soit la forme de traite ou d'exploitation concernée ;
- au recueil des informations relatives au profil des auteurs (sexe, âge, origine, etc.) et aux méthodes employées par eux ;
- à l'analyse quantitative comme qualitative de l'ensemble de ces données.

15 Cf. Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, E/2002/68/Add.1, directive 3-6.

16 L'article 227-27-1 du code pénal prévoit que, « dans le cas où les infractions prévues par les articles 227-22, 227-23 ou 227-25 à 227-27 sont commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables ».

17 Cf. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, adoptée le 18 avril 1961.

III – Garantir le respect effectif des droits des victimes

Les normes internationales relatives aux droits de l'homme s'appliquent aux personnes victimes de traite ou d'exploitation. La France doit, par conséquent et sans discrimination, garantir l'effectivité de l'ensemble de leurs droits fondamentaux, auxquels viennent s'ajouter les droits nés des instruments spécifiques à la traite et à l'exploitation. En découle un statut de victime de traite ou d'exploitation qui prévoit, outre le respect du droit d'accéder à la justice, celui d'être rétabli dans ses droits économiques et sociaux. L'accompagnement global des victimes de traite ou d'exploitation apparaît en effet indispensable, les « solutions parcellaires » risquant d'entraîner pour elles des « préjudices secondaires »¹⁸.

Mêmes reconnus, les droits d'accéder à la justice et d'être rétabli dans ses droits économiques et sociaux ne peuvent cependant être effectivement exercés si les victimes de traite ou d'exploitation qui en sont titulaires ne sont pas identifiées comme telles. Or, tant qu'un juge n'a pas tranché la question, leur identification n'est jamais certaine. C'est pourquoi la Convention de 2005 impose aux États de considérer toute personne comme une victime dès lors qu'il existe « des motifs raisonnables » de croire qu'elle l'est¹⁹.

23. La CNCDH recommande que les dispositions relatives aux victimes de traite ou d'exploitation soient appliquées à toute personne dès lors que des éléments concordants (récit circonstancié de la personne, suivi par une association spécialisée ou un syndicat, indices recueillis par les services de détection et de répression ou tout autre élément disponible) laissent présumer qu'elle est victime de traite ou d'exploitation.

24. Le fait qu'une victime de traite ou d'exploitation ne se présente pas comme telle, soit en situation irrégulière ou commette des infractions de manière répétée ne doit pas faire obstacle au respect de ses droits. C'est pourquoi la CNCDH recommande que l'ensemble des services publics amenés à entrer en contact avec des victimes de traite ou d'exploitation soit formé à l'identification des indicateurs à partir desquels il est possible de présumer qu'une personne est victime de traite ou d'exploitation.

25. La CNCDH recommande de veiller à ce que toute victime de traite ou d'exploitation puisse effectivement accéder à la justice et être rétablie dans ses droits économiques et sociaux quels que soient son âge, son genre, sa nationalité, sa situation administrative, la forme de traite ou d'exploitation à laquelle elle a été soumise, sa volonté ou sa capacité à coopérer utilement avec les services de détection et de répression, ses mœurs ou toute autre situation.

A – Garantir l'accès à la justice des victimes

Le droit des victimes de traite ou d'exploitation d'accéder à la justice implique notamment de pouvoir porter plainte, demander réparation du préjudice subi et être entendu au cours de la procédure concernée. Mais ce droit ne saurait être effectif sans le respect

¹⁸ Cf. Décision-cadre 2001/220/JAI relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, adoptée le 15 mars 2001, point (5).

¹⁹ Cf. articles 10-2 et 13-1 de la Convention de Varsovie, 2005.

d'autres droits dont la violation entrave, parfois irrémédiablement, son exercice. Il s'agit, par exemple, de s'assurer que les victimes de traite ou d'exploitation connaissent leurs droits et ne soient pas dissuadées d'en faire usage. À cet égard, la CNCDH se montre particulièrement attentive aux effets contre-productifs que peuvent avoir certaines mesures, pourtant adoptées en vue de lutter contre la traite et l'exploitation, qui participent à sanctionner ceux qui devraient être protégés.

1 – Sur le droit d'accéder à la justice et l'exécution des décisions de justice

La CNCDH a relevé plusieurs obstacles rencontrés par les victimes de traite ou d'exploitation dans leur accès à la justice. Tout d'abord, alors que le droit de porter plainte²⁰ constitue la principale voie d'accès à la justice pénale, le risque d'être éloigné du territoire, voire d'être pénalement sanctionné, contribue à dissuader les victimes de traite ou d'exploitation de déposer plainte lorsqu'elles sont étrangères et en situation irrégulière²¹. Ensuite, toutes les victimes de traite ou d'exploitation, qu'elles aient ou non porté plainte, ne peuvent jouer « un rôle réel et approprié »²² au cours de la procédure engagée à moins de prendre en compte les difficultés particulières qu'elles connaissent en raison, notamment, du traumatisme qu'elles ont subi, de leur âge ou de leur lieu de résidence. Enfin, toutes les victimes de traite ou d'exploitation ne peuvent prétendre à une indemnisation juste et appropriée du préjudice subi. D'une part, certaines d'entre elles, en particulier lorsqu'elles sont étrangères et en situation irrégulière, se voient refuser l'accès à la Civi²³, seule à pouvoir assurer leur dédommagement quand les auteurs sont introuvables, insolvables ou bénéficient d'une immunité. D'autre part, en dépit d'une décision de justice qui leur est favorable, certaines victimes n'obtiennent pas des auteurs le versement effectif des sommes allouées à moins d'engager de nouvelles procédures, longues et coûteuses.

Sur le droit de porter plainte

26. Rappelant le caractère prioritaire de la politique pénale relative à la traite et à l'exploitation, la CNCDH recommande de renoncer à engager des poursuites pénales ou une procédure d'éloignement à l'encontre des étrangers victimes de traite ou d'exploitation en cas de situation administrative irrégulière²⁴.

27. La CNCDH rappelle que policiers et gendarmes doivent systématiquement enregistrer la plainte formulée par des personnes alléguant des faits de traite ou d'exploitation²⁵ et recommande que, par dérogation à l'alinéa 2 de l'article 15-3 du code de procédure pénale²⁶, leur soit systématiquement délivrée copie du procès-verbal de la plainte en faisant apparaître clairement les infractions concernées.

20 Cf. article 15-3 du code de procédure pénale.

21 Dans son Avis 2008-51, la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) a observé « qu'en faisant primer la situation irrégulière des personnes victimes de violences [conjugales] et dépourvues de titres de séjour [elles] se voient interdire, de fait, de déposer plainte et de faire sanctionner les auteurs de ces violences, permettant ainsi leur impunité ».

22 Cf. article 2 de la Décision-cadre 2001/220/JAI relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales.

23 Cf. article 706-3 du code de procédure pénale.

24 Cf. Réponse du ministre de la Justice à l'avis 2008-51 de la CNDS, publiée dans son Rapport 2008, p. 32 : « L'identification des auteurs d'actes délictueux et l'effectivité du droit reconnu à toute personne de déposer une plainte nécessitent qu'un étranger en situation irrégulière, victime d'une infraction pénale, puisse porter plainte dans un service ou une unité de police judiciaire sans risquer de se voir inquiéter et de faire l'objet de poursuites pénales en raison de sa situation administrative. »

25 Cf. article 15-3, alinéa 1, du code de procédure pénale.

26 L'alinéa 2 de l'article 15-3 du code de procédure pénale énonce : « Tout dépôt de plainte fait l'objet d'un procès-verbal et donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime. Si elle en fait la demande, une copie du procès-verbal lui est immédiatement remise. »

28. La CNCDH recommande d'étendre à l'ensemble des faits de traite et d'exploitation le bénéfice du report du point de départ du délai de prescription à la majorité de la victime, mineure au moment des faits²⁷.

29. La CNCDH recommande de prévoir que les associations et syndicats défendant les droits des enfants, des femmes, des migrants, des travailleurs, des victimes d'infraction en général ou des victimes de traite ou d'exploitation en particulier puissent se constituer partie civile à la place de ces dernières ou en soutien de leur plainte²⁸.

Sur le droit d'être entendu

30. Afin d'éviter la multiplication inutile des auditions des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) procéder à l'enregistrement des premières déclarations des victimes de traite ou d'exploitation, quel que soit leur âge;
- b) permettre à celles-ci de compléter leurs déclarations;
- c) prévoir la formation des agents des services de détection et de répression à l'audition de celles-ci, en particulier lorsqu'elles sont mineures.

31. De manière à permettre aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation qui résident à l'étranger d'exercer effectivement leurs droits dans le système juridictionnel français, la CNCDH recommande de leur permettre de venir en France pour accomplir ou participer aux actes de procédure impliquant leur présence, en autorisant leur entrée et leur séjour sur le territoire français le temps nécessaire et en couvrant leurs frais de voyage et de séjour. À défaut, la CNCDH recommande de garantir leur participation effective à la procédure via la téléconférence ou la vidéoconférence.

Sur le droit à une juste indemnisation

32. Afin de garantir le versement effectif des sommes allouées aux victimes de traite ou d'exploitation en réparation de leur préjudice, la CNCDH recommande de :

- a) mener systématiquement une enquête financière afin de faciliter l'identification, la localisation, le gel ou la saisie, à titre conservatoire, des biens des personnes mises en cause liés à la commission des faits de traite ou d'exploitation;
- b) renforcer la coopération internationale à ces fins, notamment dans le cadre de la Convention contre la criminalité transnationale organisée²⁹;
- c) procéder de plein droit, en cas de recours suspensif, à l'exécution provisoire des indemnités allouées qui pourra, le cas échéant, faire l'objet d'aménagements.

33. De manière à ce que toute victime de traite ou d'exploitation obtienne la réparation intégrale des dommages subis, y compris lorsque les auteurs sont introuvables, insolubles ou bénéficient d'une immunité, la CNCDH recommande de :

- a) permettre à toute victime de saisir la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI), quelle que soit sa situation administrative³⁰;
- b) prévoir que les biens saisis et les amendes perçues auprès des auteurs de faits de traite ou d'exploitation contribuent à alimenter le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI).

27 Cf. article 7 alinéa 3 du code de procédure pénale.

28 Cf. articles 2 et suivants du code de procédure pénale; loi n°75-229 du 9 avril 1975.

29 Cf. Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000.

30 Cf. articles 706-3 et suivants du code de procédure pénale.

34. La CNCDH recommande que soient communiqués aux membres des juridictions françaises compétentes des éléments d'évaluation du montant des dommages-intérêts qu'il convient d'allouer aux victimes de traite ou d'exploitation en fonction de la gravité des faits commis.

35. La CNCDH recommande enfin que soient mis en place des outils statistiques permettant de connaître :

- le nombre de victimes identifiées au cours des procédures pénales relatives à des faits de traite ou d'exploitation ;
- le nombre d'entre elles demandant et obtenant réparation ainsi que le montant des sommes allouées à chacune.

2 – Sur les moyens de garantir un accès effectif à la justice

Garantir l'accès effectif à la justice des victimes de traite ou d'exploitation consiste à respecter non seulement les droits précédemment énoncés, mais aussi les droits sans lesquels cet accès serait illusoire. Le droit des victimes à un accueil convenable, leur droit à l'information et celui d'être assisté sont, à cet égard, fondamentaux³¹. Or, certaines victimes de traite ou d'exploitation subissent, par exemple, des préjudices secondaires ou des pressions inutiles en raison de l'accueil irrespectueux ou inadapté qui peut leur être réservé. D'autres ne reçoivent pas, dès leur premier contact avec les services de détection et de répression, les informations utiles à la protection de leurs intérêts.

Sur le droit d'être accueilli convenablement

36. Afin de mettre en confiance les victimes de traite ou d'exploitation dès leur accueil par les services de détection et de répression, la CNCDH recommande de :

- a) assurer que soit prise en considération toute déclaration spontanée de personnes se présentant comme des victimes de traite ou d'exploitation ;
- b) confier leur accueil à un agent spécialement formé à cet effet ;
- c) leur permettre de s'adresser à un agent d'un autre sexe, lorsqu'elles en font la demande ;
- d) sanctionner tout comportement irrespectueux adopté à leur égard, en portant un soin particulier à la situation de celles qui exercent la prostitution ou sont étrangères.

37. La responsabilité première des services de détection et de répression étant de garantir la sécurité et le bien-être immédiat des victimes³², la CNCDH recommande de :

- a) traiter en victimes les personnes qui sont à la fois victimes de traite ou d'exploitation et auteurs d'infractions d'une moindre gravité ;
- b) orienter les victimes de traite ou d'exploitation vers les services institutionnels spécialisés ou, si nécessaire, une association d'aide aux victimes.

Sur le droit à l'information

38. Afin que toute victime de traite ou d'exploitation reçoive, au plus tôt et dans une langue qu'elle comprend (si besoin, en recourant à un interprète), les informations nécessaires à l'exercice de ses droits, la CNCDH recommande de fournir aux services, associa-

³¹ Cf. Décision-cadre 2001/220/JAI relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales.

³² Cf. Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, E/2002/68/Add.1, directive 5-1.

tions et syndicats susceptibles d'être en contact avec elle les outils indispensables à leur communication. Ces informations doivent porter, au minimum, sur :

- le droit de porter plainte contre des faits de traite ou d'exploitation et celui d'être informée des suites données à sa plainte ;
- le droit de demander réparation du préjudice subi devant les juridictions pénales ou civiles, la procédure à suivre et le droit d'être informée sur son déroulement ;
- la possibilité de bénéficier d'une aide juridique (aide à l'accès au droit, aide juridictionnelle) ;
- la possibilité pour elle et les membres de sa famille d'être placés sous protection policière, en cas de risque de représailles, et les limites de cette protection ;
- le droit pour elle et les membres de sa famille de demander l'asile lorsqu'ils s'exposent à un danger en cas de retour dans leur pays d'origine ;
- les associations d'aide aux victimes, les associations et syndicats s'occupant spécifiquement des victimes de traite ou d'exploitation, ainsi que les services médico-sociaux susceptibles de lui venir en aide, y compris les services de médecine légale ;
- les conditions de délivrance d'une carte de séjour au vu de sa situation.

Sur le droit d'être représenté et assisté

39. L'aide juridictionnelle garantissant un accès effectif à la justice des victimes d'infractions criminelles, en particulier les plus graves, la CNCDH recommande qu'elle soit accordée aux victimes de traite ou d'exploitation quels que soient leur lieu de résidence, leur situation administrative ou leurs ressources³³.

40. La première responsabilité des administrateurs *ad hoc* étant d'assurer la protection de l'intérêt supérieur des mineurs isolés, y compris lorsqu'ils sont victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande que tous les administrateurs *ad hoc* soient informés de l'étendue de leur mandat et formés en conséquence.

41. La CNCDH recommande de sensibiliser les avocats et les interprètes à la problématique de la traite et de l'exploitation.

3 – Sur l'absence de poursuites et de sanction à l'encontre des victimes

La Convention de 2005 comme le droit pénal français prévoient que les victimes de traite ou d'exploitation doivent être exonérées de responsabilité pénale dès lors qu'elles ont adopté un comportement illicite sous la contrainte. Des victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution sont cependant régulièrement appréhendées comme des délinquants par les services de détection et de répression, mises en garde à vue, éloignées du territoire, voire même pénalement sanctionnées, en application du délit de racolage public. Quant à celles qui commettent des infractions, sans y être contraintes de manière irrésistible, dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation, cette circonstance est en principe prise en compte dans le prononcé de leur peine³⁴, excepté lorsqu'il s'agit d'amendes forfaitaires.

42. La CNCDH rappelle que les victimes de traite ou d'exploitation contraintes à commettre des crimes ou des délits doivent être considérées avant tout comme des victimes de délinquance forcée et doivent être exonérées de responsabilité pénale pour avoir commis de tels faits (article 122-2 du code pénal).

³³ Cf. articles 3 et 9-2 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

³⁴ Cf. Décision 2003-467 DC sur la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, rendue par le Conseil constitutionnel le 13 mars 2003, § 63 ; Circulaire présentant les dispositions de droit pénal de la loi n°2003-239 du 18 mars pour la sécurité intérieure, 3 juin 2003, § 2.3.2.

43. Afin d'éviter que les victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution ne subissent un préjudice secondaire et ne se délient des services de détection et de répression, la CNCDH recommande d'abroger le délit de racolage public, qu'il soit passif ou actif, et de faire application du droit commun aux atteintes à la moralité ou à la tranquillité publiques pouvant découler de l'exercice de la prostitution (troubles à l'ordre public ou au bon voisinage, exhibition sexuelle, etc.).

44. De manière à ne pas aggraver la situation des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de leur accorder une remise au moins partielle des amendes prononcées pour les contraventions commises dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation.

4 – Sur le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire

De la nécessité de garantir un accès effectif à la justice à toute victime de traite ou d'exploitation découle l'interdiction d'éloigner du territoire les victimes étrangères qui se trouveraient, de retour dans leur pays d'origine, dans l'impossibilité d'y accéder effectivement³⁵. Il convient, en conséquence, de délivrer un titre de séjour aux victimes concernées, le temps nécessaire à leur accès à la justice. Or, le droit français en vigueur prévoit la possible délivrance d'une carte de séjour au seul bénéficiaire des victimes de la traite ou de l'exploitation de la prostitution, à condition qu'elles coopèrent avec les services de détection et de répression³⁶. Sa délivrance est, en outre, laissée à l'appréciation discrétionnaire de chaque préfet qui exige parfois des victimes de remplir des conditions supplémentaires, extra legem, comme celle de cesser d'exercer la prostitution.

45. La CNCDH recommande de délivrer de plein droit à tout étranger, y compris les ressortissants communautaires soumis à un régime transitoire³⁷, qui engage ou participe à une procédure pénale ou civile en tant que victime de traite ou d'exploitation :

- a) une autorisation provisoire de séjour d'au moins six mois, avec autorisation de travailler ;
- b) puis une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » d'un an, avec autorisation de travailler, renouvelée automatiquement jusqu'à l'aboutissement de la procédure concernée.

46. S'agissant de la procédure de délivrance de ces titres de séjour, la CNCDH recommande de :

- a) exonérer les victimes étrangères sans ressources des frais liés à la délivrance de ces titres de séjour ou, au minimum, en différer le paiement ;
- b) rappeler aux services préfectoraux que subordonner leur délivrance à la cessation d'une activité licite (prostitution) constitue une discrimination, en violation des textes internationaux auxquels la France est partie.

47. À titre complémentaire, la CNCDH recommande de garantir le maintien des liens unissant les victimes de traite ou d'exploitation et les membres de leur famille en permettant à

35 Cf. articles 4, 6, 13, 14 et 15-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

36 Cf. articles L. 316-1 et R.316-1 du CESEDA.

37 Afin de garantir que l'intégration d'un État dans l'Union européenne ne soit pas désavantageuse pour ses ressortissants, la Circulaire du 5 février 2009 encourage à appliquer aux ressortissants bulgares et roumains, soumis à un régime transitoire, les dispositions relatives à la délivrance d'un titre de séjour, avec autorisation de travailler, aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution (§ 4.1).

ces derniers d'entrer et de séjourner sur le territoire français après délivrance, le cas échéant, d'un visa ou d'un titre de séjour.

5 – Sur le droit à la sécurité des victimes et des membres de leur famille

Accéder à la justice doit non seulement ne pas mettre en danger les victimes de traite ou d'exploitation et les membres de leur famille, mais encore s'accompagner d'une protection efficace lorsqu'un tel danger est avéré. À cette fin, d'une part, leur vie privée et familiale doit être respectée³⁸. Protéger leur identité et leurs coordonnées ou assurer la confidentialité de leurs déclarations peuvent être d'une importance vitale. D'autre part, la France a l'obligation d'offrir aux victimes et aux membres de leur famille un niveau approprié de protection dès qu'il existe un risque grave de rétorsion³⁹. Si le droit français en vigueur prévoit en effet une protection policière, seules sont visées les victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution parmi celles ayant reçu une carte de séjour en échange de leur coopération⁴⁰. Celles qui ne remplissent pas ces conditions peuvent tout au plus bénéficier d'un dispositif, coordonné par une organisation non gouvernementale, facilitant leur éloignement géographique sur le territoire français.

Par ailleurs, bien que le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés ait encouragé à reconnaître le statut de réfugié des victimes de traite qui craignent des persécutions à leur retour dans leur pays d'origine⁴¹, la protection subsidiaire est malheureusement aujourd'hui privilégiée⁴².

Sur le droit au respect de la vie privée et à une protection physique

48. Afin de veiller au respect de la vie privée des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) fournir aux services de détection et de répression, aux préfetures et aux services publics chargés d'aider les victimes de traite ou d'exploitation les moyens nécessaires pour recevoir celles-ci dans des locaux garantissant la confidentialité des échanges ;
- b) prévoir que le huis clos judiciaire est de droit lorsqu'une victime de traite ou d'exploitation en fait la demande ;
- c) sensibiliser les médias sur le danger auquel ils peuvent exposer les victimes en révélant leur identité et leurs coordonnées.

49. Pour éviter que les victimes de traite ou d'exploitation ne subissent des pressions inutiles ou ne soient exposées à un danger pouvant être évité, dans le cadre d'une procédure pénale, la CNCDH recommande de prendre toutes les précautions nécessaires à la garantie de leur sécurité. Il convient, notamment, de :

- a) former les agents des services de détection et de répression à l'évaluation des risques encourus par les victimes de traite ou d'exploitation ;
- b) faire application, le cas échéant, des mesures relatives à la protection des témoins (articles 706-57 et suivants du code de procédure pénale) ;

38 Cf. article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

39 Cf. article 8-1 de la Décision-cadre 2001/220/JAI relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales.

40 Cf. article R. 316-7, 4°, du CESEDA.

41 Cf. principes directeurs sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006.

42 Cf. Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009, § 1-2.

- c) éviter leur confrontation aux auteurs et, lorsqu'elle est incontournable, les informer de sa date et assurer leur sécurité aux abords immédiats du lieu de la confrontation ;
- d) ouvrir systématiquement une enquête lorsqu'elles disent être victimes de subornation (article 434-15 du code pénal) ;
- e) les informer de la libération des mis en cause à l'issue de la procédure et des auteurs à l'issue de leur peine, y compris lorsqu'elles vivent à l'étranger.

50. Afin de protéger les victimes de traite ou d'exploitation ainsi que les membres de leur famille lorsqu'ils sont, de manière certaine, exposés à des pressions ou des représailles, la CNCDH recommande de :

- a) étendre la possibilité d'offrir une protection policière à l'ensemble des victimes de traite ou d'exploitation ainsi qu'aux membres de leur famille tant qu'ils sont exposés à des pressions ou des représailles ;
- b) réfléchir à l'opportunité de créer un service national spécialisé dans la protection des victimes, des témoins et des membres de leur famille, distinct des services de détection et de répression ;
- c) renforcer la coopération internationale afin d'organiser leur protection, y compris lorsque les personnes en danger demeurent à l'étranger.

51. Au minimum, les victimes de traite ou d'exploitation doivent pouvoir s'éloigner géographiquement du lieu où elles ont subi les faits. C'est pourquoi la CNCDH recommande de :

- a) accroître les moyens du dispositif national d'accueil et de protection des victimes de traite ou d'exploitation en danger, actuellement coordonné par l'association ALC⁴³ ;
- b) prévoir un dispositif équivalent pour les victimes mineures en danger, en réservant des places dans des foyers d'accueil pour mineurs sur l'ensemble du territoire ;
- c) renforcer la coopération internationale afin de rendre possible, à leur demande, la mise à l'abri des victimes de traite ou d'exploitation sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne.

Sur le droit d'asile

52. La CNCDH rappelle que la demande ou l'obtention d'un titre de séjour par une victime de traite ou d'exploitation, y compris lorsqu'il lui est délivré en cette qualité, doit être sans incidence sur son droit de demander l'asile et celui de recevoir les informations nécessaires à son exercice⁴⁴.

53. La CNCDH recommande d'appliquer la Convention de 1951 et/ou le Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugié à tout étranger victime de traite ou d'exploitation craignant de subir des persécutions en cas de retour dans son pays d'origine. Cela implique de :

- a) former les agents de l'OFPRA et de la CNDA à cette question, sur la base des principes directeurs énoncés par le Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés en 2006⁴⁵ ;

43 Le dispositif Ac.Sé met à disposition de victimes de traite ou d'exploitation en danger une cinquantaine de places dans des CHRS dispersées sur l'ensemble du territoire, conformément à l'article L. 345-1, dernier alinéa, du code de l'action sociale et des familles.

44 Cf. article 14 du Protocole de Palerme visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 2000 ; article 40-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

45 Cf. principes directeurs sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, 2006.

b) énoncer au sein de l'OFPPA des directives s'appliquant à l'ensemble des agents chargés de l'examen des demandes d'asile, afin de favoriser l'harmonisation de leurs pratiques à l'égard des victimes de traite ou d'exploitation.

54. Qu'il s'agisse d'une première demande d'asile ou d'une demande de réexamen, la CNCDH recommande de prévoir :

a) l'admission au séjour provisoire des victimes de traite ou d'exploitation et le bénéfice des droits y afférents, notamment le droit d'exercer un recours suspensif devant la CNDA, sans que leur soient opposées les dispositions 1°, 2° et 4° de l'article L. 741-4 du CESEDA⁴⁶ ;

b) l'examen systématique des demandes formées par des victimes de traite ou d'exploitation, comme le permet le Règlement dit Dublin II⁴⁷.

55. La CNCDH recommande d'accorder la plus grande attention aux demandes de « visa asile » formées à l'étranger par les membres de la famille d'une victime de traite ou d'exploitation lorsqu'ils sont exposés ou subissent, en tant que tels, des persécutions.

B – S'assurer du rétablissement des victimes dans leurs droits économiques et sociaux

La Convention de 2005 impose à la France de prendre les mesures nécessaires pour assister les victimes de traite dans leur rétablissement physique, psychologique et social, indépendamment de leur participation à une procédure judiciaire. D'autres textes internationaux insistent plus particulièrement sur la réadaptation physique et psychologique des victimes mineures de traite ou d'exploitation ainsi que leur réinsertion sociale⁴⁸. Le droit français prévoit des mesures de protection et d'assistance au bénéfice de tout mineur en danger, y compris lorsqu'ils sont victimes de traite ou d'exploitation, tandis que l'accompagnement social des victimes majeures vers leur autonomie est prévu uniquement en cas de traite ou d'exploitation de la prostitution⁴⁹. Un tel accompagnement ne saurait pourtant être facultatif dans la mesure où il contribue non seulement à garantir l'accès à la justice des victimes de traite ou d'exploitation mais encore à éviter qu'elles le soient à nouveau.

1 – Sur l'engagement de l'État à rétablir les victimes dans leurs droits économiques et sociaux

En application du droit international, en particulier du Protocole de Palerme et de la Convention de 2005, la France doit offrir aux victimes de traite, y compris lorsqu'il existe seulement des motifs raisonnables de croire qu'elles le sont, un accompagnement social comprenant, au minimum : 1. un logement convenable et sûr adapté à leurs besoins spécifiques, lorsque leur situation l'exige et qu'elles y consentent ; 2. l'accès aux soins médicaux

46 L'article L. 741-4 du CESEDA prévoit notamment que l'admission au séjour d'un demandeur d'asile peut lui être refusée si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État (1°), s'il a la nationalité d'un pays considéré sûr (2°) ou si sa demande apparaît comme frauduleuse, abusive ou dilatoire (4°).

47 Cf. article 3 alinéa 2 du Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, 18 février 2003.

48 Cf. article 39 de la Convention de relative aux droits de l'enfant, 1989 ; article 7-2b de la Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, 1999 ; article 9-3 du Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000.

49 Cf. article 42 de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

d'urgence et à une assistance psychologique; 3. l'accès au marché du travail, à la formation professionnelle, à l'enseignement et à l'éducation⁵⁰; 4. une assistance matérielle afin qu'elles retrouvent des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance ou, pour les mineurs, « un niveau de vie suffisant pour permettre leur développement physique, mental, spirituel, moral et social »⁵¹. Il faut toutefois prendre garde à ne pas simplement remettre les victimes de traite ou d'exploitation dans une situation similaire à celle qui les a conduites à être victimes de tels faits. Les mesures adoptées doivent, en conséquence, donner aux personnes les plus vulnérables l'opportunité de construire un projet de vie susceptible de les mettre à l'abri, à l'avenir, de la traite et de l'exploitation.

Les modalités de cet accompagnement social sont précisées par le droit français s'agissant des seules victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution qui ont obtenu une carte de séjour pour avoir accepté de coopérer avec les services de détection et de répression⁵². La majorité des victimes de traite ou d'exploitation demeure, par conséquent, confrontée à de grandes difficultés. Leur hébergement précaire, voire inexistant, les maintient par exemple dans une situation de vulnérabilité qui nuit considérablement à l'exercice de l'ensemble de leurs droits.

Sur le droit au logement

56. Afin de garantir l'hébergement convenable et sûr des victimes de traite ou d'exploitation les plus démunies, la CNCDH recommande de :

- a) rappeler que l'irrégularité de leur séjour n'est pas un obstacle à leur accueil dans les structures de droit commun déjà existantes, en particulier les centres d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS)⁵³;
- b) soutenir financièrement les initiatives visant à offrir des solutions adaptées à leur profil et à leurs besoins.

Sur l'accès aux soins

57. De manière à ce que les victimes étrangères de traite ou d'exploitation puissent effectivement se rétablir physiquement et psychologiquement, la CNCDH recommande de leur reconnaître le bénéfice de l'aide médicale d'État (AME) sans tenir compte de la durée de leur résidence sur le territoire français⁵⁴.

58. La CNCDH recommande d'assurer la prise en charge du suivi psychologique des victimes de traite ou d'exploitation et des membres de leur famille, en particulier de leurs enfants.

Sur l'accès à la formation et au travail

59. Afin que les victimes de traite ou d'exploitation ne soient pas maintenues dans une situation de vulnérabilité ou de dépendance, la CNCDH recommande de favoriser leur autonomie en garantissant leur accès au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement, notamment du français, sur le modèle du régime applicable aux réfugiés.

50 Sur le droit à l'éducation, voir aussi : article 28-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989; article 7-2 de la Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants, 1999.

51 Cf. article 27-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1989.

52 Cf. Décret relatif à l'admission au séjour, à la protection, à l'accueil et à l'hébergement des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme, 13 septembre 2007.

53 Cf. article L. 111-2, 2°, du code de l'action sociale et des familles.

54 Cf. article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles.

Sur l'accès à une allocation de subsistance

60. Le versement de l'allocation temporaire d'attente (ATA) aux victimes de traite ou d'exploitation visant à remédier à leur situation de détresse, la CNCDH recommande qu'elle :

- a) bénéficie à toute victime de traite ou d'exploitation se trouvant dans une telle situation ;
- b) soit immédiatement versée et, à défaut, ait un effet rétroactif ;
- c) soit revalorisée de manière à effectivement leur offrir « des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance », conformément à la Convention de 2005⁵⁵.

61. La CNCDH recommande également que les victimes de traite ou d'exploitation puissent prétendre au revenu de solidarité active (RSA), sans que leur soit opposée la condition énoncée à l'article L. 262-4, 2°, du code de l'action sociale et des familles⁵⁶.

2 – Sur les moyens de garantir le rétablissement effectif des victimes dans leurs droits économiques et sociaux

Tout comme l'exercice du droit d'accéder à la justice, le rétablissement des victimes de traite ou d'exploitation dans leurs droits économiques et sociaux dépend des informations qu'elles reçoivent. Aussi le Protocole de Palerme comme la Convention de 2005 posent le principe général d'un droit à l'information des victimes de traite concernant leurs droits et les services mis à leur disposition. Mais, selon le droit français, uniquement les services de police ou de gendarmerie et certains organismes désignés à cet effet par le ministre chargé de l'Action sociale ont l'obligation d'informer les seules victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution sur les mesures d'accueil, d'hébergement et de protection prévues par la loi et la possibilité de remédier à leur situation administrative précaire⁵⁷.

Le Protocole de Palerme et la Convention de 2005 insistent également sur la nécessité de faciliter la collaboration entre les différents services et organisations chargés du rétablissement des victimes de traite. En France, des organisations non gouvernementales s'efforcent de coordonner l'action des différents services concernés en vue d'offrir un accompagnement global aux victimes de traite ou d'exploitation. Leur capacité à répondre aux besoins des victimes de traite ou d'exploitation qui les sollicitent dépend toutefois de leurs ressources humaines, matérielles et financières sur lesquelles elles n'ont que peu de prise.

Sur l'information des victimes

62. Afin que toute victime de traite ou d'exploitation reçoive, au plus tôt et dans une langue qu'elle comprend (si besoin, en recourant à un interprète), les informations nécessaires à ce qu'elle soit rétablie dans ses droits économiques et sociaux, la CNCDH recommande de fournir à tous services, associations ou syndicats susceptibles d'être en contact avec elle les outils indispensables à leur communication. Ces informations doivent porter, au minimum, sur :

- le droit à un logement convenable et sûr ; le droit d'accéder aux soins ; le droit d'accéder au marché du travail, à la formation professionnelle, à l'enseignement ou à l'éducation ; le droit à une allocation temporaire d'attente ;
- le droit d'accéder à la justice ;

⁵⁵ Cf. article 12-1a de la Convention de Varsovie, 2005.

⁵⁶ L'article L. 262-4, 2°, du CASF exige, pour être bénéficiaire de l'ATA, d'être français ou titulaire, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour autorisant à travailler. Cette condition n'est applicable ni aux réfugiés ni aux bénéficiaires de la protection subsidiaire ni aux apatrides.

⁵⁷ Cf. article R. 316-1 du CESEDA.

- la possibilité de s'éloigner géographiquement du lieu où elle a subi les faits ;
- le droit pour elle et les membres de sa famille de demander l'asile lorsqu'ils s'exposent à un danger en cas de retour dans leur pays d'origine ;
- les services, associations et syndicats susceptibles de lui venir en aide ;
- les conditions de délivrance d'une carte de séjour au vu de sa situation.

63. De manière à ce que les victimes de traite ou d'exploitation sachent qu'elles sont titulaires de droits et vers quels services, associations ou syndicats se tourner, la CNCDH recommande de :

- a) procéder, par tout moyen, à la diffusion systématique de ces informations dans les lieux susceptibles d'être fréquentés par des victimes de traite ou d'exploitation, y compris les centres de rétention, les zones d'attente, les préfectures et les hôpitaux ;
- b) élaborer des campagnes d'information en partenariat avec les médias français et étrangers diffusant sur le territoire français ;
- c) donner les moyens à l'INAVEM de recevoir les appels des victimes de traite ou d'exploitation, ou des personnes en contact avec elles, au 08 VICTIMES afin de les informer du droit en vigueur et de les orienter vers les services ou organisations en mesure de répondre à leurs besoins.

Sur la qualité et la continuité de la prise en charge des victimes

64. Afin que les victimes de traite ou d'exploitation bénéficient d'une aide appropriée, la CNCDH recommande de :

- a) fournir les moyens matériels et financiers aux organisations spécialisées qui sont chargées de fait d'une mission de service public en prenant en charge les victimes de traite ou d'exploitation, notamment en coordonnant leur accompagnement social ;
- b) former les membres des associations d'aide aux victimes plus généralistes, présentes sur l'ensemble du territoire, à la prise en charge des victimes de traite ou d'exploitation.

65. Afin d'assurer la continuité de l'accompagnement social des victimes de traite ou d'exploitation en cas de départ à l'étranger, la CNCDH recommande de renforcer la coopération internationale entre les dispositifs internes les prenant en charge.

3 – Sur le droit au séjour des victimes étrangères en situation administrative précaire

La Convention de 2005 encourage les États parties à autoriser le séjour des victimes de traite en raison de leur situation personnelle⁵⁸. Une fois consacré le droit des victimes de traite d'être rétablies dans leurs droits économiques et sociaux, y compris lorsqu'il existe seulement des motifs raisonnables de croire qu'elles sont victimes, il serait en effet discriminatoire de permettre uniquement à celles qui coopèrent avec les services de détection et de répression d'exercer effectivement leurs droits.

En France, une circulaire du 5 février 2009 encourage elle aussi à accorder un titre de séjour aux victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution refusant ou n'étant pas en mesure de coopérer utilement avec les services de détection et de répression, en tenant compte de leur détresse et de leurs efforts de réinsertion⁵⁹. Cette invitation adressée aux

⁵⁸ Cf. article 14-1a de la Convention de Varsovie, 2005.

⁵⁹ Cf. Circulaire sur les conditions d'admission au séjour des étrangers victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme coopérant avec les autorités judiciaires, 5 février 2009.

préfets ne constitue cependant en rien une obligation et la délivrance d'un titre de séjour pour des motifs humanitaires reste, en pratique, exceptionnelle.

66. La CNCDH recommande de délivrer de plein droit à tout étranger, y compris les ressortissants communautaires soumis à un régime transitoire⁶⁰, à l'égard duquel des éléments concordants (récit circonstancié de la personne, suivi par une association spécialisée ou un syndicat, indices recueillis par les autorités ou tout autre élément disponible) laissent présumer qu'il est victime de traite ou d'exploitation :

- a) une autorisation provisoire de séjour d'au moins six mois, avec autorisation de travailler ;
- b) puis une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » d'un an, avec autorisation de travailler, renouvelée automatiquement le temps qu'il soit rétabli dans ses droits économiques et sociaux.

67. S'agissant de la procédure de délivrance de ces titres de séjour, la CNCDH recommande de :

- a) prévoir une procédure simple, de façon à permettre aux personnes concernées de ne pas nécessairement recourir à une aide extérieure ;
- b) exonérer les victimes étrangères sans ressources des frais liés à la délivrance de ces titres de séjour ou, au minimum, en différer le paiement ;
- c) rappeler aux services préfectoraux que subordonner leur délivrance à la cessation d'une activité licite (prostitution) constitue une discrimination, en violation des textes internationaux auxquels la France est partie.

68. À titre complémentaire, la CNCDH recommande de garantir le maintien des liens unissant les victimes de traite ou d'exploitation et les membres de leur famille en permettant à ces derniers d'entrer et de séjourner sur le territoire français après délivrance, le cas échéant d'un visa ou d'un titre de séjour.

4 – Sur la prise en charge des jeunes victimes étrangères

La Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant pose le principe selon lequel « tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans son milieu, a droit à une protection et une aide spéciale de l'État » (article 20-1). La Convention de 2005 précise que, en cas d'incertitude sur l'âge d'une victime de traite et lorsqu'il existe des raisons de croire qu'elle est mineure, elle doit être présumée mineure de façon à permettre la mise en œuvre de mesures de protection spécifiques dans l'attente que son âge soit vérifié⁶¹. Dans certains départements français, toute protection est cependant refusée aux victimes de traite ou d'exploitation tant que les services concernés n'ont pas acquis la certitude qu'elles sont mineures. Autre principe posé par les Conventions de 1989 et de 2005, réunir un mineur et sa famille, y compris lorsqu'elle se trouve à l'étranger, constitue une priorité si cela est dans son intérêt supérieur⁶². Un accord bilatéral a été signé en ce sens en 2002 par la France s'agissant du retour des mineurs roumains sans représentants légaux, notamment lorsqu'ils sont victimes de traite ou d'exploitation ; un nouvel accord signé en 2007 est en cours de ratification. Les mesures de précaution

60 Afin de garantir que l'intégration d'un État dans l'Union européenne ne soit pas désavantageuse pour ses ressortissants, la Circulaire du 5 février 2009 encourage à appliquer aux ressortissants bulgares et roumains, soumis à un régime transitoire, les dispositions relatives à la délivrance d'un titre de séjour, avec autorisation de travailler, aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution (§ 4.1).

61 Cf. article 10-3 de la Convention de Varsovie, 2005.

62 Cf. article 10-4c de la Convention de Varsovie, 2005.

prévues par le premier, et mises en œuvre de manière insatisfaisante au dire des associations auditionnées par la CNCDH, ont cependant disparu du second qui n'exige plus, par exemple, que leur retour soit précédé d'une enquête sociale dans leur famille.

En France

69. Afin que les victimes mineures de traite ou d'exploitation, qu'elles soient isolées ou non, fassent l'objet de mesures de protection immédiates et appropriées après saisine, le cas échéant, du juge des enfants, la CNCDH recommande de respecter les principes suivants :

- a) une victime de traite ou d'exploitation doit bénéficier des mesures de protection réservées aux mineurs en danger, dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est mineure ;
- b) un mineur délinquant récidiviste doit faire l'objet d'une attention particulière afin de vérifier qu'il n'est pas victime de délinquance forcée.

70. S'agissant plus particulièrement des mineurs isolés étrangers qui sont victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) former les professionnels de l'Aide sociale à l'enfance (ASE) et de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) à leur prise en charge ;
- b) adapter les mesures de protection au profil et aux besoins des mineurs concernés (AEMO, scolarisation, formation professionnelle, accueil en foyer, etc.) ;
- c) créer un dispositif interdépartemental ayant pour mission d'aider les professionnels impliqués à établir l'identité des mineurs concernés et à retrouver leurs familles à l'étranger ;
- d) veiller à ce que la mise à l'abri temporaire des mineurs concernés dans des structures d'urgence soit suivie de leur prise en charge effective par l'Aide sociale à l'enfance.

71. À titre complémentaire, la CNCDH recommande de réfléchir à la mise en place d'un dispositif de protection des jeunes majeurs, âgés de 18 à 21 ans, victimes de traite ou d'exploitation. Cela pourrait consister en la signature systématique d'un contrat jeune majeur entre ceux-ci et le conseil général concerné.

En cas de retour

72. Conformément à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la CNCDH recommande que le retour dans son pays d'origine d'un mineur isolé étranger victime de traite ou d'exploitation soit, au minimum :

- a) dans son intérêt, ce qui implique notamment de ne pas le renvoyer vers un pays dans lequel il risque d'être à nouveau victime de traite ou d'exploitation⁶³ ;
- b) subordonné à son consentement, recueilli par un juge des enfants en présence d'un administrateur ad hoc préalablement désigné ;
- c) précédé d'une enquête détaillée permettant d'établir que son retour ne l'exposera à aucun danger et qu'il bénéficiera d'une prise en charge sociale.

73. Le nouvel accord franco-roumain relatif à la protection des mineurs roumains isolés et à leur retour dans leur pays d'origine, signé en 2007, ne respectant pas les règles précédemment énoncées, la CNCDH recommande de ne pas le ratifier. L'élaboration d'un

63 Cf. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France, adoptées le 12 juin 2009, § 86d.

nouvel accord exige l'évaluation rigoureuse du dispositif mis en œuvre en 2002 en application du premier accord⁶⁴.

C – Coordonner le suivi juridique et social des victimes

L'accompagnement social des victimes de traite ou d'exploitation contribue à garantir leur accès à la justice. À défaut de bénéficier d'un accompagnement social approprié et d'accéder à la justice, elles risquent d'être à nouveau victimes de traite ou d'exploitation, voire de participer à la traite ou à l'exploitation d'autrui. N'étant pas en mesure de rompre avec ceux qui les y soumettent, certaines d'entre elles trouvent en effet une façon d'améliorer leur condition dans le fait de s'allier à ceux-ci. C'est pourquoi la CNCDH estime essentielle la coordination du suivi juridique et social des victimes de traite ou d'exploitation. Elle prend note à cet égard de la proposition faite par le Groupe interministériel de travail sur la traite des êtres humains de créer une mission interministérielle chargée de définir, coordonner et orienter la politique et l'action des ministères concernés, sous l'autorité du Premier ministre, s'agissant notamment de la protection des victimes.

74. De manière à ce que soit coordonnée l'action des services, associations et syndicats intervenant auprès des victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- a) désigner dans tous les services concernés l'interlocuteur auquel doivent s'adresser les victimes de traite ou d'exploitation ou les professionnels qui suivent leur dossier ;
- b) à créer des comités de suivi départementaux chargés d'assurer la mise en œuvre des dispositions visant à les protéger et de produire un bilan annuel sur leur prise en charge ;
- c) créer un observatoire national chargé de recueillir et d'analyser les données fournies par les comités départementaux et d'organiser la formation des professionnels intervenant auprès d'elles sur l'ensemble du territoire.

IV – Se donner les moyens de prévenir la traite et l'exploitation

Pour être efficace, la stratégie de lutte contre la traite des êtres humains doit être fondée sur une approche multidisciplinaire qui passe non seulement par la sanction de ceux qui commettent des faits de traite ou d'exploitation et la protection de ceux qui en sont victimes mais aussi par la prévention de tels faits⁶⁵. À cette fin, il convient d'identifier les facteurs juridiques, sociaux et économiques qui favorisent, de manière structurelle, la traite et l'exploitation dans certains secteurs d'activité ou à l'égard de certaines personnes et d'adopter en conséquence des mesures préventives. La Convention de 2005 impose, en outre, à la France d'établir et/ou de soutenir des campagnes d'information, de sensibilisation et d'éducation. À court terme, ce type de campagne peut, en effet, s'avérer très utile pour dissuader ceux qui envisageraient de commettre des faits de traite ou d'exploitation et signaler aux autres comment y résister.

64 Cf. Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains en difficulté sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine, ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation, signé le 4 octobre 2002 et publié par le décret n°2003-220 du 7 mars 2003.

65 Cf. Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005.

75. La CNCDH recommande d'informer les citoyens sur :

- a) la façon de reconnaître des faits de traite ou d'exploitation et d'agir dans ce cas ;
- b) les sanctions auxquelles s'exposent ceux qui auraient l'intention de soumettre autrui à des faits de traite ou d'exploitation.

76. La CNCDH recommande d'informer sur l'état de la législation en matière de traite et d'exploitation les employeurs, les intermédiaires, en particulier les agences de voyage, les agences de recrutement et de placement, les agences de rencontre, les agences d'escortes et les agences de mannequins, ainsi que leurs clients.

A – Prévenir la traite et l'exploitation dans les secteurs particulièrement touchés

Si la traite et l'exploitation peuvent concerner l'ensemble des secteurs de l'activité humaine, formels ou informels, il convient néanmoins d'insister sur certains d'entre eux, compte tenu de la fréquence à laquelle de tels faits sont dénoncés en France.

1 – Prévenir la traite et l'exploitation dans le secteur de la prostitution⁶⁶

La Convention de 1949 exige non seulement l'adoption de mesures protectrices à l'égard des personnes en voie de se prostituer ou se prostituant mais encore l'abrogation ou l'abolition de toute disposition ou pratique qui conduit à les inscrire dans des registres spéciaux ou à les soumettre à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration⁶⁷. Or, les personnes prostituées connaissent en France une surveillance exceptionnelle et discriminatoire conduisant à leur stigmatisation, voire leur sanction ou celle de leurs proches. La répression du proxénétisme poursuit, en effet, une double finalité : punir ceux qui exploitent la prostitution d'autrui et entraver l'exercice de la prostitution, considérée comme un comportement déviant. Nombre de personnes prostituées n'ont, en conséquence, pas confiance dans les services de détection et de répression et accèdent difficilement au droit et à la justice, y compris lorsqu'elles sont victimes de traite ou d'exploitation.

77. La CNCDH recommande, en premier lieu, d'ouvrir le débat en France sur la prévention de l'exploitation sexuelle.

78. La CNCDH recommande de :

- a) sanctionner l'exploitation de la prostitution comme une forme aggravée de l'exploitation d'autrui (cf. recommandations 6 et 9c) ;
- b) sanctionner effectivement le recours à la prostitution d'un mineur (article 225-12-1, alinéa 1, du code pénal) ;
- c) incriminer spécialement le fait de provoquer autrui à se prostituer ;
- d) rappeler que tout contrat de travail prévoyant l'accomplissement d'actes à caractère sexuel est nul de plein droit.

79. Afin que les droits fondamentaux des personnes exerçant la prostitution soient garantis et protégés, la CNCDH recommande d'abroger les dispositions qui leur sont spécifiques et

⁶⁶ Depuis 1996, la Cour de cassation estime que la prostitution consiste à se prêter, moyennant rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui (Crim. 27 mars 1996 : Bull. crim. n° 138 ; *Dr. pénal* 1996. 182, obs. Véron ; *RSC* 1996. 853, obs. Mayaud).

⁶⁷ Cf. article 6 de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949.

d'appliquer les dispositions pénales de droit commun en cas de violation de leurs droits (discrimination, extorsion de fonds, violences, vol, agressions ou atteintes sexuelles, etc.).

2 – Prévenir la traite et l'exploitation dans les autres secteurs particulièrement touchés

Veiller au respect par les employeurs des droits des travailleurs est de nature à favoriser efficacement la prévention de l'exploitation. En France, des agents sont spécialement chargés de contrôler les lieux de travail et de protéger les droits des travailleurs. Ils ne sont cependant pas en mesure d'accomplir pleinement leur mission : ils sont en nombre insuffisant et pèse sur eux l'obligation de dénoncer, par exemple, la situation irrégulière des travailleurs étrangers alors même que cela peut nuire à l'exercice par ces derniers de leurs droits.

De manière plus spécifique, le travail domestique et le travail saisonnier méritent toute l'attention des autorités. Les travailleurs concernés sont en effet particulièrement exposés à l'exploitation en raison de leur isolement et de leur état de dépendance vis-à-vis de leur employeur, circonstances directement liées au type d'activité exercée ou aux lois s'y appliquant. La Convention de 2005 impose à cet égard d'établir et/ou de soutenir des initiatives sociales et économiques en vue de s'attaquer, à long terme, aux causes profondes et structurelles de la traite⁶⁸.

Sur la traite et l'exploitation des travailleurs

80. Afin de garantir la protection de tout travailleur contre les violations du droit du travail dans les secteurs particulièrement touchés par la traite ou l'exploitation, la CNCDH recommande de ne pas imposer aux agents de l'inspection du travail de contrôler et dénoncer, dans l'exercice de leur fonction, la situation irrégulière des travailleurs étrangers ou de participer à des opérations visant à lutter contre l'immigration irrégulière⁶⁹.

81. Considérant son Avis rendu le 23 juin 2005, la CNCDH rappelle l'importance de ratifier la Convention internationale sur la protection des droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille⁷⁰ et recommande aux autorités françaises d'inviter leurs partenaires européennes à en devenir parties.

Sur la traite et l'exploitation des travailleurs domestiques ou saisonniers en particulier

82. La CNCDH recommande de reconnaître la nature qualifiée du travail domestique et du travail agricole saisonnier.

83. Lorsque les travailleurs domestiques ou agricoles sont logés par leur employeur, la CNCDH recommande d'envisager l'établissement d'un statut spécifique ou la création d'un dispositif permettant de rompre leur isolement et de réduire leur situation de vulnérabilité ou de dépendance à l'égard de leur employeur.

⁶⁸ Article 5-2 de la Convention de Varsovie, 2005.

⁶⁹ Dans son rapport adressé à la France, en mars 2009, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations « prie instamment le gouvernement de prendre des mesures visant à ce que les pouvoirs des inspecteurs d'entrer dans les établissements assujettis à leur contrôle ne soient plus détournés à l'effet de l'exécution d'opérations conjointes de lutte contre l'immigration clandestine » (98^e session).

⁷⁰ Cf. Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée le 18 décembre 1990.

84. Concernant plus particulièrement les travailleurs migrants saisonniers, la CNCDH rappelle que doit leur être appliqué le droit commun du travail. Cela implique de :

- a) renouveler leur carte de séjour mention « salarié » pour une durée d'un an lorsqu'ils rompent leur contrat de travail en raison d'une violation de leurs droits constitutive d'une infraction pénale⁷¹ ;
- b) prolonger leur séjour en cas d'accident du travail ou de procédure engagée devant les juridictions prud'homales ;
- c) requalifier leur CDD en CDI selon les conditions du droit commun.

B – Prévenir la traite et l'exploitation des personnes vulnérables

Toutes personnes peuvent être victimes de traite ou d'exploitation, qu'elles soient homme ou femme, majeure ou mineure, française ou étrangère, en situation irrégulière ou non. Certaines d'entre elles y sont toutefois plus vulnérables, en particulier les plus marginalisées et les plus pauvres. Il est d'ailleurs communément admis que l'amélioration de la situation économique et sociale des pays et la lutte contre la pauvreté extrême constitueraient un moyen efficace de prévenir la traite⁷².

85. La CNCDH rappelle que la France doit porter une attention particulière aux plus pauvres et aux exclus, conformément au premier des objectifs du Millénaire pour le développement et au Projet de principes directeurs sur les droits des pauvres⁷³. La précarité, l'exclusion et la grande pauvreté constituant un des facteurs de la traite et de l'exploitation, elle recommande de garantir l'effectivité de leurs droits fondamentaux et ainsi leur donner les moyens de résister par eux-mêmes à la traite et à l'exploitation.

1 – Prévenir la traite et l'exploitation des migrants

Si la Convention de 2005, tout comme le Protocole de Palerme, précise qu'une meilleure gestion du contrôle et de la coopération aux frontières contribuerait à prévenir et détecter efficacement les cas de traite transnationale, elle impose également aux États parties de faire en sorte que les migrations se fassent de manière régulière, notamment par la diffusion, aux personnes souhaitant émigrer, d'informations exactes sur les options offertes, les conditions de travail, leurs droits et devoirs⁷⁴. De l'interprétation conjointe de ces dispositions il faut conclure que si la lutte contre la traite appelle au renforcement du contrôle des frontières, cela ne doit pas être synonyme de leur fermeture. Les personnes entrant, circulant ou séjournant irrégulièrement sur le territoire français, en conséquence d'une politique migratoire restrictive, sont en effet non seulement plus exposées à la violation de

71 L'actuel article L. 313-10, 1° du CESEDA prévoit le renouvellement de la carte de séjour mention « salarié » du travailleur migrant saisonnier uniquement lorsque l'employeur est à l'origine de la rupture du contrat dans les trois mois précédant son renouvellement.

72 Cf. Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005, § 103.

73 Cf. Les huit objectifs du Millénaire pour le développement (OMD), adoptés au Siège des Nations unies lors du Sommet du Millénaire du 6 au 8 septembre 2000 ; Résolution 2006/9, *Application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté*, adoptée par la Sous-Commission des Nations unies chargée de la promotion et de la protection des droits de l'homme le 24 août 2006, accompagnée d'un Projet de principes directeurs, *Extrême pauvreté et droits de l'homme: les droits des pauvres*, en annexe ; Avis sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, adopté par la CNCDH le 14 juin 2007.

74 Cf. article 5-4 de la Convention de Varsovie ; Rapport explicatif accompagnant la Convention de 2005, § 105.

leurs droits, notamment à la traite et à l'exploitation, mais aussi moins bien protégées une fois leurs droits violés.

86. Si la politique migratoire relève de la souveraineté de l'État, elle ne doit pas conduire à favoriser indirectement la traite ou l'exploitation des migrants ni à entraver le respect de leurs droits lorsqu'ils en sont victimes. S'inquiétant de l'impact de la fermeture des frontières sur la traite et l'exploitation, la CNCDH recommande de s'assurer que la politique migratoire garantit le respect des droits fondamentaux des migrants, en particulier leur droit absolu d'être protégé contre les traitements inhumains ou dégradants, le travail forcé, la servitude et l'esclavage⁷⁵.

87. Au minimum, la CNCDH recommande de :

- a) réfléchir au lien qui existe entre la traite et l'exploitation, les politiques migratoires et la régulation du marché du travail⁷⁶ ;
- b) mettre en œuvre les recommandations générales formulées dans son Avis du 29 juin 2006 sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France ;
- c) veiller à ce que le renforcement du contrôle des frontières préconisé par le Protocole de Palerme et la Convention de 2005 ne soit pas préjudiciable aux migrants victimes de traite ou d'exploitation ;
- d) informer les migrants sur les droits des victimes de traite ou d'exploitation, qu'ils se trouvent à la frontière, dans une ambassade, un consulat, un port ou un aéroport international ou tout véhicule assurant le transport collectif de migrants ;
- e) simplifier les démarches à engager pour obtenir les documents nécessaires à la migration légale et en réduire le coût ;
- f) élargir les canaux de migration légale, en particulier au bénéfice des migrants exerçant une activité dans les secteurs les plus touchés par la traite ou l'exploitation⁷⁷.

2 – Prévenir la traite et l'exploitation des mineurs isolés étrangers en particulier

La Convention de 2005 impose à la France de prendre des mesures préventives spécifiques relatives aux mineurs⁷⁸. Il s'agit, notamment, de mettre en place un « environnement protecteur », tel qu'entendu par l'Unicef⁷⁹, afin de réduire leur vulnérabilité à la traite et ainsi leur permettre de grandir en toute dignité sans faire l'objet de violences⁸⁰. Le 22 juin 2009, dans ses observations finales adressées à la France, le Comité des droits de l'enfant a cependant souligné le risque qui existe, en matière de traite et d'exploitation, pour les mineurs isolés étrangers placés en zone d'attente. Ils sont particulièrement exposés à de tels faits en raison, notamment, d'un contrôle de l'accès aux zones d'attente qui leur offre une protection insuffisante et de la vérification insatisfaisante du respect de leur intérêt supérieur en cas de renvoi vers leur pays d'origine ou un pays tiers.

75 Cf. articles 3, 4, 14 et 15-2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

76 Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, *Sur la révision de la Décision-cadre du 19 juillet 2002*, 2008.

77 Selon le Groupe d'experts sur la traite des êtres humains, « *to prevent trafficking, the EU and Member States should review policies that may compel people to resort to irregular migration and consider increasing the opportunities for legal labour migration, along with the protection of the human rights of all migrants, regular or irregular, internal or across international borders* ». Cf. Rapport remis à la Commission européenne, 22 décembre 2004, p. 12.

78 Cf. article 5-5 de la Convention de Varsovie, 2005.

79 Cf. Unicef, *Progrès pour les enfants : bilan de la protection de l'enfant*, septembre 2009.

80 Cf. Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, 2005.

88. Concernant tout mineur isolé étranger se présentant aux frontières françaises ou transitant par le territoire français, la CNCDH recommande de :

- a) s'assurer de sa remise effective aux personnes sous l'autorité desquelles il est placé, après enquête sociale ;
- b) s'assurer que soit garantie sa prise en charge éducative et scolaire ;
- c) à défaut, ne pas le maintenir en zone d'attente et l'accueillir systématiquement sur le territoire français afin de mettre en œuvre une mesure d'assistance éducative, sous le contrôle du juge des enfants ;
- d) l'informer sur ses droits et la procédure s'appliquant à lui.

89. La CNCDH rappelle que la minorité se présume⁸¹ et recommande que les agents de la police aux frontières saisissent systématiquement le juge des enfants lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'ils sont face à un mineur isolé, y compris lorsqu'il transite par le territoire français.

90. Présumés mineurs, les jeunes étrangers isolés doivent être immédiatement pris en charge et mis à l'abri par l'Aide sociale à l'enfance (ASE), avant d'engager les démarches sociales, policières et de prévention qui s'imposent.

91. Quand il est fait recours à un examen osseux, ce malgré les mises en garde formulées par le Comité consultatif national d'éthique⁸², cette expertise doit être effectuée avec l'accord d'un administrateur *ad hoc* préalablement désigné.

92. Afin que les administrateurs *ad hoc* soient en mesure de garantir le respect de l'intérêt supérieur des mineurs, la CNCDH recommande de :

- a) les désigner immédiatement et systématiquement quand un mineur s'avère isolé ;
- b) les nommer en nombre suffisant et encourager leur professionnalisation, en prévoyant notamment une rémunération équivalente au temps réel du travail accompli.

V – Évaluer la politique mise en œuvre

La Convention de 2005 impose aux États parties « d'envisager de nommer des Rapporteurs nationaux ou d'autres mécanismes chargés du suivi des activités de lutte contre la traite menées par les institutions de l'État et de la mise en œuvre des obligations prévues par la législation nationale »⁸³. Cette invitation est réitérée dans la nouvelle décision-cadre sur la traite des êtres humains, actuellement en cours d'élaboration⁸⁴. En France, aucun mécanisme n'a été mis en place pour évaluer de manière régulière la mise en œuvre des dispositions légales et réglementaires prévues en matière de traite et d'exploitation. En découle une faible visibilité de l'action menée par l'État, accentuée par le manque de lisibilité, déjà souligné, de ces dispositions. Un travail de veille apparaît pourtant indispensable afin, notamment, de permettre à la France d'adapter son droit à l'évolution du phénomène et de s'assurer que

81 Cf. Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France, adopté par la CNCDH le 29 juin 2006.

82 Cf. Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, adopté par le Comité consultatif national d'éthique le 23 juin 2005.

83 Cf. article 29-4 de la Convention de Varsovie, 2005.

84 Cf. Proposition COM/2009/0136 final de décision cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la décision-cadre 2002/629/JAI, 25 mars 2009.

les mesures engagées ne portent pas atteinte aux droits de ceux qu'il convient de protéger. La CNCDH prend néanmoins acte d'un avant-projet de loi rédigé par le Groupe interministériel de travail sur la traite des êtres humains portant création d'un rapporteur national indépendant en charge de promouvoir les règles relatives à la prévention et la répression de la traite ainsi que la protection des victimes.

93. La CNCDH recommande de créer un rapporteur national sur la traite et l'exploitation qui soit indépendant afin de :- évaluer l'impact de la politique mise en œuvre en matière de traite et d'exploitation;

- a) veiller à la mise en œuvre effective des dispositions relatives à la traite et à l'exploitation dans le respect des droits des victimes, des migrants, des demandeurs d'asile, des personnes prostituées ou des enfants⁸⁵;
- b) formuler des recommandations en vue de mettre en conformité le dispositif français avec les droits de l'homme et les standards internationaux relatifs à la lutte contre la traite et l'exploitation (répression, protection et prévention);
- c) rendre publiques, chaque année, ses conclusions et recommandations;
- d) coopérer avec ses homologues étrangers⁸⁶ et les organes internationaux concernés, tels que le GRETA⁸⁷, les rapporteurs spéciaux et les comités conventionnels abordant la question dans le cadre des Nations unies⁸⁸.

94. Afin que l'impact de la législation européenne en matière de traite ou d'exploitation puisse être évalué et que des recommandations soient adressées en conséquence aux organes de l'Union européenne, la CNCDH recommande d'encourager la création d'un Rapporteur européen indépendant mandaté en ce sens.

(Résultat du vote en Assemblée plénière - pour : 28 voix; contre : 0; abstention : 2)

85 Cf. Global alliance against traffic in women (GAATW), *Collateral Damage : The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World*, 2007.

86 Il existe déjà des mécanismes équivalents aux États-Unis, en Finlande, aux Pays-Bas, en Roumanie ou en Suède.

87 Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (Greta) est chargé de veiller à la mise en œuvre par les États parties de la Convention de Varsovie.

88 Cf. Rapporteur spécial sur la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants; Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d'esclavage; Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie impliquant des enfants; Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes; Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants; Comité des droits de l'homme; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes; Comité des droits de l'enfant; Comité des travailleurs migrants; etc.

Annexe II

CNCDH Opinion on combating the trafficking and exploitation of human beings in France, 18 December 2009*

(Recommendations adopted by the Plenary Assembly on 18 December 2009)

Human trafficking constitutes a grave violation of human rights. At the turn of the 21st century, the United Nations, the European Union and the Council of Europe reaffirmed this principle in a series of binding texts specific to trafficking : the so-called Palermo Protocol, adopted in 2000 ; the 19 July 2002 Framework Decision ; and the European Convention of 2005.¹ These instruments supplement the 1926 and 1956 conventions on slave trafficking and the 1949 Convention on trafficking for prostitution².

The most recent texts contain a definition of trafficking that covers the act of helping exploit another by, for example, recruiting, transporting or housing that person. Trafficking is therefore not exploitation. However, for ease of expression, the phrase “trafficking of human beings” is often used to refer to both trafficking, strictly speaking, and acts constituting exploitation. This linguistic reduction can lead to confusion.

The Palermo Protocol provides that “*exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs*” (article 3a), but the list of acts constituting exploitation varies from one instrument to another. Moreover, only slavery, analogous practices and forced labour are clearly defined at the international level (slavery and analogous practices having been defined in 1926 and 1956, and forced labour in 1930³).

Pursuant to these instruments, France must effectively combat trafficking and exploitation by punishing perpetrators, protecting victims, and preventing the offence (the so-called three “Ps” policy). Initially, and in accordance with the Palermo Protocol, France’s efforts essentially consisted of improving the repression of trafficking and exploitation, which are treated as a form of transnational organised crime. Under the impetus of the 2005 Convention, France must now focus on protecting the fundamental rights of victims.

* Traduit par Naomi Norberg.

1 See Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by the United Nations on 15 November 2000 in Palermo and ratified by France on 6 August 2002 ; Framework Decision 2002/629/JHA on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings, adopted 19 July 2002, which applies to all European Union Member States ; and Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, adopted 16 May 2005 in Warsaw and ratified by France on January 9, 2008.

2 See Slavery Convention, adopted 25 September 1926, supplemented by the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, adopted 7 September 1956 ; Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, adopted 2 December 1949.

3 See Forced Labour Convention,¹⁹³⁰ (No. 29), adopted 28 June 1930.

At this important juncture in protecting the rights of victims of trafficking or exploitation, the French National Consultative Commission on Human Rights (*Commission nationale consultative des droits de l'homme*, CNCDH) considers it timely to assess France's approach. The CNCDH has identified the failures of this approach and ways to remedy them.

Table of Contents

Preliminary Chapter

A – Clearly define both trafficking and exploitation

B – Clarify domestic criminal law provisions

1 – For a clear, precise definition of trafficking

2 – For a clear, precise definition of exploitation

3 – For a comprehensive concept of trafficking and exploitation

I – Ensure effective, adequate repression of trafficking and exploitation

A – For a coherent penalty scale

B – For an effective implementation of domestic penal provisions

II – Guarantee the effective respect of victims' rights

A – Guarantee victims' access to justice

1 – On the right to access to justice and the execution of judicial decisions

2 – On the means to guarantee effective access to justice

3 – On not prosecuting or punishing victims

4 – On the right to reside of foreign victims with non-permanent or irregular immigrant status

5 – On the right to safety of victims and their family members

B – Ensure victims' economic and social rights

1 – On the state's commitment to guarantee victims' economic and social rights

2 – On ways to guarantee victims' effective economic and social rights

3 – On the right to reside of foreign victims with non-permanent or irregular immigrant status

4 – On taking charge of young foreign victims

C – Coordinate the legal and social follow-up of victims

III – Give France the means to prevent trafficking and exploitation

A – Prevent trafficking and exploitation in particularly affected sectors

1 – Prevent trafficking and exploitation in the prostitution sector

2 – Prevent trafficking and exploitation in the other particularly affected sectors

B – Prevent the trafficking and exploitation of vulnerable individuals

1 – Prevent the trafficking and exploitation of migrants

2 – Prevent the trafficking and exploitation of unaccompanied foreign minors in particular

IV – Evaluate the implemented policy

I – Preliminary Chapter

A – Clearly define both trafficking and exploitation

Adopting clear definitions of trafficking and exploitation is the necessary pre-requisite to implementing a coherent policy in this area and, if they are accepted by all, the means to strengthen international cooperation. This is why the United Nations established a new definition of trafficking in 2000 : to provide a global reference. However, this definition coexists with other binding and sometimes contradictory international definitions. In certain circumstances, it also blends with the definition of the smuggling of migrants adopted by the United Nations the same year⁴. Such overlap would not be prejudicial if it were not for the fact that aliens who constitute victims under the Palermo Protocol are considered, above all, offenders under the protocol against the smuggling of migrants.

As for the concept of exploitation upon which the trafficking definition is based, its definition is largely left up to the states. At best, the Palermo Protocol suggests a non-exhaustive list of the different forms of exploitation a trafficker might facilitate. Sexual exploitation, servitude and organ removal are included on this list, but have no internationally agreed definitions. Moreover, the phrase “at a minimum” indicates that other forms of exploitation must be taken into account, even if they do not constitute forced labour, servitude or slavery. While the concept of exploitation as used in the Protocol refers a priori to a grave violation of human rights warranting criminalization⁵, the issue of what it must include is still unresolved. The definition of trafficking thus varies from one state to another depending on the approach each takes to exploitation.

1. To determine the scope of application of binding international texts relative to the trafficking of human beings, such as the Framework Decision on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings⁶, the CNCDH recommends that France invite its European partners to agree on a common definition of exploitation.

2. To guarantee the respect of the rights of foreign victims of human trafficking, the CNCDH recalls that France must apply the United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, not the Protocol against the Smuggling of Migrants, to the act of facilitating, for purposes of exploitation, an alien’s illegal entry into or residence within French territory⁷.

B – Clarify domestic criminal law provisions

For over a century, whenever an international text relating to trafficking or exploitation has been adopted, France has tried to bring its domestic law into compliance by modifying

4 The Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, adopted 15 November 2000, provides for increasing the penalty for facilitating, for financial or material benefit, the illegal entry of an alien or enabling such alien, by any illegal means, to remain illegally within the territory of a state party, when such procurement or enabling “entail[s] inhuman or degrading treatment, including for exploitation, of such migrants.”

5 Some international organizations include any labour law violation under the term “exploitation.” See e.g. ILO and the European Commission, *Operational indicators of trafficking in human beings*, March 2009.

6 See Framework Decision 2002/629/JHA on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings, 2002.

7 See Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, 2000 ; Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, 2000.

pre-existing offences and defining new ones. The French provisions applicable to these offences today therefore include numerous provisions that, like international law, form a complex body of law. The clarity of this law determines the effectiveness of perpetrators' punishment, victims' protection, and the efforts to prevent both trafficking and exploitation. The CNCDH therefore believes it is essential to clarify, in the light of the international law applicable in France, the French provisions covering both trafficking and exploitation.

1 – For a clear, precise definition of trafficking

Pursuant to the Palermo Protocol, a general provision on trafficking was inserted into the Penal Code in 2003 (article 225-4-1). However, this provision does not enable France to comply with its international commitments, because article 225-4-1 punishes neither trafficking without gain, nor trafficking for purposes of certain forms of exploitation targeted by the Protocol⁸.

Another major problem is that article 225-4-1 competes with other offences, making it impossible to evaluate repressive measures in this area. Not only do special provisions other than article 225-4-1 cover trafficking for purposes of prostitution or begging⁹, but article L. 622-5 of the Code of Alien Entry and Residence and Asylum Law (CESEDA) specifically targets the act of facilitating the illegal entry, circulation or residence of an alien when such facilitation results in subjecting the alien "to conditions of life, transportation, work or housing that are incompatible with human dignity". In addition, trafficking occurs before or alongside exploitation; it is rarely established unless exploitation is. And once exploitation has been established, traffickers are generally apprehended as either perpetrators of, or accomplices to, acts of exploitation, rather than as perpetrators under article 225-4-1.

3. To bring article 225-4-1 into compliance with the Palermo Protocol and make it the only offence applicable in the case of trafficking, the CNCDH recommends the following :

- a) abrogate the special provisions relating to trafficking, keeping only article 225-4-1 of the Penal Code and simplifying its wording ;
- b) do not make seeking financial or material gain a constituent element of the offence of trafficking ;
- c) make trafficking punishable in all cases of forced labour or servitude ;
- d) incriminate trafficking for purposes of slavery and illicit organ removal as well.

2 – For a clear, precise definition of exploitation

The French law applicable to exploitation includes a wide variety of offences that do not cover specifically, or at least not only, such acts¹⁰. It is therefore impossible to evaluate repressive efforts in this area as well.

8 Penal Code article 225-4-1 incriminates "the act, in exchange for remuneration or any other advantage or promise of remuneration or advantage, of recruiting a person, of transporting, transferring, housing or receiving said person, to place said person at his/her disposal or at the disposal of a third party, even unidentified, either to enable the commission against said person of offences of procuring, sexual aggression or assault, exploitation of begging, working or living conditions incompatible with human dignity, or to constrain said person to commit any crime or misdemeanour".

9 See Penal Code, article 225-5, 3 (hire, train or lead astray for prostitution), article 225-6,1° (act as intermediary between a prostituted person and another who exploits her/him) and article 225-12-5, 3° and 4° (hire, train or lead astray a person for begging or to deliver her/him, for one's personal enrichment, into providing a service in exchange for a donation in public).

10 See Penal Code articles 225-5 et seq. (procuring) ; 222-22 et seq. (sexual aggression and assault) ; 225-12-5 et seq. (exploiting begging) ; 225-13 et seq. (working or living conditions incompatible with human dignity); 121-7 and 122-2 (forced criminality) ; 212-1 (reducing into slavery) ; 511-3 and 511-5 (illicit removal of organs, tissue, cells or a product of the human body).

Moreover, while current law provides for punishing the exploitation of others, the consequent repression is particularly unsatisfactory. On the one hand, its scope varies depending on the constituent elements of each intermediate offence used. On the other, because the Penal Code does not define “forced labour”, “servitude” or “slavery”, when sexual exploitation is not involved, perpetrators may be found guilty only of “violence”, “working conditions incompatible with human dignity”, or “unlawful employment.” They therefore tend to receive only suspended sentences of a few months imprisonment. One can say there is a semantic barrier here.

4. The CNCDH recommends developing a coherent criminal justice policy covering all acts of exploitation committed within French territory. This requires clarifying both the legal and symbolic scope of existing provisions.

5. The CNCDH therefore firstly recommends placing all the provisions specific to exploitation in the same section of the Penal Code as the offence of trafficking.

6. Secondly, the CNCDH recommends clarifying and completing the provisions specific to exploitation such that the Penal Code incriminates the following acts, no matter what the activity exercised or service provided :

- a) Leading a person to exercise an activity or provide a service when :
 - i – either the person concerned cannot validly consent due to her/his vulnerability or state of dependency, which the perpetrator knows of or cannot be unaware of ;
 - ii – or the perpetrator uses threats, constraint, violence, or fraudulent manoeuvres including placing in debt, targeting the person concerned, her/his family, or a person in a stable relation with her/him¹¹.
- b) Imposing on a person conditions of activity or housing that manifestly violate the norms in force and constituting an attack on her/his integrity, liberty or dignity when :
 - i – either the person concerned has no other real and acceptable alternative but to submit to such conditions ;
 - ii – or the perpetrator uses the means set out in point 6(a)(ii) above.
- c) Stopping a person from ceasing to exercise an activity or provide a service when :
 - i – either the person concerned cannot validly consent due to her/his vulnerability or state of dependency, which the perpetrator knows of or cannot be unaware of ;
 - ii – or the perpetrator uses the means set out in point 6(a)(ii) above.
- d) Exercising over a person at least one of the powers attaching to the right of ownership, in accordance with the 1926 Slavery Convention. A person’s status or condition as a slave can be manifested by the sale, purchase, exchange, donation, or lending of such person.

7. Lastly, the CNCDH recommends considering the possibility of maintaining the Penal Code provisions enabling the punishment of flagrant violations of labour or housing norms involving vulnerable or dependent persons, without such violations constituting a form of exploitation.

3 – For a comprehensive concept of trafficking and exploitation

The French legal conception of the chain of acts involved in exploiting a person has at least two weaknesses. First, whereas Penal Code article 225-4-1 provides for prosecuting

¹¹ Phrasing similar to that usually used in the Penal Code. See, for example, Penal Code article 225-4-2(7).

one who plans to exploit a person or facilitate a person's exploitation by a third party even before such exploitation has begun, those who attempt to exploit others do not systematically incur punishment. Second, the Penal Code does not provide for intervening, after exploitation occurs, with respect to those who use the services provided by a person they know to be exploited by a third person, whereas article 225-4-1 provides for prosecuting, prior to exploitation, the act of housing a person while knowing that this will facilitate such person's exploitation.

8. For the chain of acts involved in exploiting a person to be understood in its entirety, the CNCDH recommends eliminating all pockets of impunity by :

- a) criminalizing attempted exploitation, for all forms of exploitation ;
- b) considering criminalizing using the services or benefiting from the activity of a person known to be, or that one cannot be unaware is, exploited by a third party.

I – Ensure effective, adequate repression of trafficking and exploitation

Even once clearly defined and criminalized, neither trafficking nor exploitation may be considered combated unless effective, adequate repressive measures are implemented. It is therefore necessary to ensure that every effort is made to identify, prosecute and convict perpetrators, bearing in mind that the primary goal of repressing trafficking and exploitation is to protect people from such offences¹².

A – For a coherent penalty scale

French penalties for trafficking or exploitation do not respect the principles of legality or equality. Punishment for both trafficking and exploitation is particularly unforeseeable because recourse to intermediate offences means perpetrators may be sentenced to anywhere from two months to life in prison. In addition, even when similar acts are committed, punishment for these crimes may vary from one perpetrator to another depending on the offence finally charged. The CNCDH therefore considers it essential to ensure that punishment corresponds to the gravity of the act(s) committed.

9. To guarantee the overall consistency of the repression of both trafficking and exploitation, the CNCDH recommends applying the following principles to punishments :

- a) exploiting a person must in theory lead to a more severe punishment than acts designed to facilitate or, if criminalized, benefit, from exploitation ;
- b) all forms of exploitation must lead to the same punishment, with the exception of sexual exploitation and slavery ;
- c) the sexual nature of acts committed against an exploited person must constitute an aggravating circumstance, due to the additional physical and moral prejudice this form of exploitation involves ;

¹² See Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, adopted by the United Nations High Commissioner for Human Rights in 2002, E/2002/68/Add.1, guideline 5(1).

d) reduction into or maintaining in slavery (without aggravating circumstances) must lead to a more severe punishment than that incurred for any other form of exploitation.

10. To comply with the principle of equality, the CNCDH recommends harmonizing the aggravating circumstances taken into account in cases of trafficking or exploitation, taking Penal Code article 225-4-2 et seq. as a model. In the case of exploitation, however, increased punishment must also be provided for when :

- a) the acts committed are of a sexual nature ;
- b) the perpetrator of the exploitation has also trafficked the person concerned.

11. The CNCDH recommends harmonizing the complementary sanctions physical or moral persons may incur for committing acts of trafficking or exploitation, taking unlawful employment as a model, to supplement those set out in Penal Code article 131-39.

B – For an effective implementation of domestic penal provisions

To cope with a complex, poorly defined phenomenon, it is important to train agents in detection and repression services¹³, as well as the representatives of judicial authority. Indeed, one of the goals of the French Interministerial Working Group on Human Trafficking established in 2008 is to develop training tools.

The hearings conducted by the CNCDH have enabled it to identify practices that should be encouraged, and others that must absolutely be abandoned. For example, in the area of sexual exploitation, the central offices of detection and repression may open an investigation without being dependent on victims' statements. Adopting such a proactive approach seems essential to dealing with victims who do not necessarily consider themselves as such, whether they are ignorant of their rights or are subject to subtle forms of constraint (debt, maintenance of their fear of police, manipulation of accepted cultural practices, etc.). However, a criminal justice policy relative to trafficking and exploitation must be developed as quickly as possible. Without one, only unlawful employment and residence tend to be repressed, whereas they may be considered a possible symptom of trafficking or exploitation.

In the light of the recommendations made by the United Nations High Commissioner for Human Rights in 2002 or the Special Rapporteur on trafficking in persons¹⁴, the CNCDH invites the administration to create new tools to more effectively combat this offence.

On identifying situations of trafficking and exploitation

12. As workplace inspections constitute one of the main methods for detecting situations of trafficking or exploitation, the CNCDH recommends separating operations designed to detect employer violations of labour law with regard to employees from those designed to detect violations of the law relative to alien entry and residence.

13. The CNCDH recommends that detection and repression services be encouraged to adopt a proactive approach to ascertaining the existence of trafficking or exploitation, without waiting for victims of trafficking or exploitation to make themselves known to them.

13 "Detection and repression services" include, at a minimum, the police, gendarmerie, and labour inspection services.

14 See Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, adopted by the United Nations High Commissioner for Human Rights in 2002, E/2002/68/Add.1 ; annual reports of the Special Rapporteur on Trafficking in Persons, especially in Women and Children.

14. In addition, the CNCDH recommends the increased involvement in detecting situations of trafficking or exploitation of all public servants and state representatives, particularly those working in embassies, consulates and hospitals.

On detection and repression services

15. To guarantee the effective repression of both trafficking and exploitation in the most affected regions or when they take on an international dimension, the CNCDH recommends expanding the mandate of specialized brigades and central offices such that all forms of both trafficking and exploitation may be apprehended by agents trained specifically for this purpose.

16. To guarantee the effective repression of both trafficking and exploitation throughout the territory, the CNCDH also recommends that more non-specialized agents of the detection and repression services be trained to identify situations of trafficking and exploitation.

17. The CNCDH further recommends providing labour inspection services with the material and human resources necessary to increase workplace inspections, in tandem with the public services, NGOs and trade unions likely to inform injured workers of their rights and take charge of them if necessary.

On gathering evidence

18. To facilitate the gathering of evidence in cases of trafficking or exploitation, the CNCDH recommends :

- a) strengthening cooperation between the various French services concerned (police, gendarmerie, customs, tax, social security, labour inspection, etc.) to avoid being dependent on victims' statements ;
- b) systematically calling for international cooperation (Europol, Interpol, Eurojust, European arrest warrant, common or joint investigation teams, etc.) when the acts involved are of a transnational nature ;
- c) involving victims, if they agree, in preparing and executing operations to combat trafficking and exploitation¹⁵, including accepting their anonymous testimony (Code of Criminal Procedure article 706-58).

On defining a trafficking and exploitation penal policy

19. Given the severity of this phenomenon, the CNCDH recommends ensuring that investigations into both trafficking and exploitation be opened immediately and systematically, without waiting for a victim's statement or complaint, in particular when the victim is a minor. Moreover, provided the principle of prosecutorial discretion is respected, prosecution must be forcefully recommended.

20. To harmonize repression of both trafficking and exploitation throughout the territory, the CNCDH recommends defining a penal policy specific to these offences, emphasizing its priority, and training prosecutors and judges accordingly.

¹⁵ Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, E/2002/68/Add.1, guideline 3(6).

On expanding French jurisdiction

21. As trafficking and exploitation constitute particularly grave infringements of human rights, the CNCDH recommends :

- a) extending the provisions on “sex tourism” (Penal Code article 227-27-1) to cover all acts of trafficking and exploitation, whether the victim in question is a minor or an adult¹⁶ ;
- b) systematically lift the civil and criminal immunity some perpetrators enjoy based on the 1961 Convention on Consular Relations.¹⁷

On evaluating the efforts of detention and repression services and the judiciary

22. To evaluate the efforts of detection and repression services, as well as of the judiciary, to combat trafficking and exploitation and to enable them to adapt as these offences evolve, the CNCDH recommends completing every year :

- an inventory of acts established, prosecuted and punished, whatever the form of trafficking or exploitation involved ;
- a compilation of information regarding perpetrators’ profiles (sex, age, national origin, etc.) and methods ;
- a quantitative and qualitative analysis of all such data.

II – Guarantee the effective respect of victims’ rights

International human rights norms apply to victims of trafficking and exploitation. France must therefore, without discrimination, guarantee the effectiveness of all such victims’ fundamental rights, in addition to those arising from instruments specific to trafficking or exploitation. Beyond the right to access to justice, one who has the standing of victim of trafficking or exploitation has a right to effective economic and social rights. Comprehensive assistance of victims of trafficking or exploitation is therefore essential, as “partial solutions” may lead to “secondary victimisation”¹⁸.

Even once recognized, the rights to access to justice and to effective economic and social rights cannot be effectively exercised unless victims of trafficking or exploitation are so identified. Such identification is never certain, as it results from a judicial determination. The 2005 Convention therefore requires Member States to consider all persons as victims as soon as there are “reasonable grounds to believe”¹⁹ they are.

23. The CNCDH recommends that the provisions on victims of trafficking or exploitation be applied to all persons once corroborating evidence (alleged victim’s detailed account, follow-up by a specialised non-governmental organisation (NGO) or trade union, evidence gathered by detection and repression services or any other available evidentiary element) supports a presumption that the person is a victim of trafficking or exploitation.

16 Penal Code article 227-27-1 provides : “Where the misdemeanours under articles 227-22, 227-23 or 227-25 to 227-27 are committed abroad by a French national or a person habitually residing on French territory, French law shall apply notwithstanding the second paragraph of article 113-6 and the provisions of the second sentence of article 113-8 do not apply.”

17 See Vienna Convention on Consular Relations, adopted 18 April 1961.

18 Framework Decision 2001/220/JHA on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, 15 March 2001, preamble (5).

19 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, articles 10(2) and 13(1).

24. The fact that a victim of trafficking or exploitation does not claim to be one, is not lawfully within the territory, or repeatedly commits offences must not be an obstacle to respecting her/his rights. The CNCDH therefore recommends that all public servants who may enter into contact with victims of trafficking or exploitation be trained to recognize the signs supporting a presumption that a person is such a victim.

25. The CNCDH recommends taking care that all victims of trafficking or exploitation have effective access to justice and economic and social rights, whatever their age, gender, nationality, immigration status, the form of trafficking or exploitation to which they were subjected, their willingness or ability to usefully cooperate with detection and repression services, their behaviour or any other situation.

A - Guarantee victims' access to justice

The right of victims of trafficking or exploitation to have access to justice involves, inter alia, the ability to file a complaint, demand reparation of the prejudice suffered and to be heard during proceedings. But this right is not effective unless certain other rights are respected, because their violation hinders its exercise, sometimes irreparably. For example, victims of trafficking or exploitation must be informed of their rights, and they must not be dissuaded from using them. In this regard, the CNCDH is particularly concerned with the counterproductive effects of certain measures that, though adopted to combat trafficking and exploitation, contribute to punishing those who should be protected.

1 – On the right to access to justice and the execution of judicial decisions

The CNCDH has noted several obstacles to accessing justice encountered by victims of trafficking or exploitation. First, though the right to file a complaint²⁰ constitutes the principal way to access criminal justice, the danger of being removed from the territory or being criminally punished contributes to dissuading victims of trafficking or exploitation from filing complaints when they are aliens residing in France with irregular immigrant status²¹. Second, whether they have filed a complaint or not, not all victims of trafficking or exploitation are able to play “a real and appropriate role”²² during proceedings unless their individual situation (the trauma they have suffered, their age, or place of residence) is taken into account. Third, not all victims of trafficking or exploitation can obtain fair and appropriate compensation for the prejudice suffered. Some, particularly aliens residing in France with irregular immigrant status, are refused access to the Crime Victim Compensation Commission (CIV)²³, the only body that can compensate them when the perpetrators cannot be located, are insolvable, or enjoy immunity. Others, despite a favourable court decision, are not paid by the perpetrators and must begin long and costly collection proceedings.*

* Translator's note : “France” is used throughout to denote metropolitan France and all French territories.

20 See Code of Criminal Procedure article, 15-3.

21 In its Recommendation 2008-51, the National Commission of Security Ethics (CNDS) remarked “that giving priority to the illegal resident status of persons who are victims of [marital] violence and lack residence papers in fact prohibits such persons from filing complaints and having the perpetrators of such violence punished, thus enabling their impunity.”

22 Framework Decision 2001/220/JHA on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, article 2.

23 See Code of Criminal Procedure article 706-3.

On the right to file a complaint

26. Recalling the priority of the penal policy concerning trafficking and exploitation, the CNCDH recommends that alien victims of trafficking or exploitation residing in France with irregular immigrant status not be subject to criminal prosecution or removal proceedings²⁴.

27. The CNCDH recalls that police officers and gendarmes must systematically record complaints made by persons alleging acts of trafficking or exploitation²⁵ and recommends that, by derogation from Code of Criminal Procedure article 15-3(2)²⁶, such persons be systematically given a copy of the complaint on which the offences concerned are clearly indicated.

28. The CNCDH recommends that, for all acts of trafficking or exploitation, the statute of limitations not begin to run until the victim, if a minor at the time, reaches the age of majority.²⁷

29. The CNCDH recommends providing that NGOs and trade unions defending the rights of children, women, migrants, workers, crime victims in general, or victims of trafficking or exploitation in particular, be allowed to join proceedings as *partie civile*, either in place of trafficking or exploitation victims or to support their complaint²⁸.

On the right to be heard

30. To avoid unnecessarily interviewing victims of trafficking or exploitation repeatedly, the CNCDH recommends :

- a) recording the first statements made by victims of trafficking or exploitation, whatever their age;
- b) allowing them to complete their statements;
- c) training agents of detection and repression services to interview such victims, particularly those who are minors.

31. To enable foreign victims of trafficking or exploitation residing abroad to effectively exercise their rights in the French judicial system, the CNCDH recommends allowing them to come to France to accomplish or participate in procedures requiring their presence by authorising their entry and stay within the territory for the time necessary and by paying the costs of their travel and stay. If this is not possible, the CNCDH recommends guaranteeing their effective participation in the proceedings via teleconferencing or videoconferencing.

On the right to fair compensation

32. To guarantee the payment of amounts allocated to victims of trafficking or exploitation as compensation for prejudice suffered, the CNCDH recommends :

- a) conducting systematic financial investigations to facilitate identifying, localising, and freezing or seizing, as a conservatory measure, the property of persons implicated in the commission of acts of trafficking or exploitation;

24 See Response of the Justice Minister to CNDS Recommendation 2008-51, published in her 2008 report, p. 32 : *“Identifying perpetrators of offences and the effectiveness of the right recognized to all persons to file a complaint requires that an illegal resident alien who is the victim of a criminal offence be able to file a complaint in a service or unit of the judicial police without being in danger of being investigated or prosecuted due to their immigration status.”*

25 See Code of Criminal Procedure, article 15-3(1).

26 Code of Criminal Procedure, article 15-3(2) stipulates : *“Every complaint filed shall be the subject of a report. The victim shall immediately receive a receipt and, if s/he so requests, shall immediately be given a copy of the report.”*

27 See Code of Criminal Procedure, article 7(3).

28 See Code of Criminal Procedure, article 2 et seq.; Law 75-229 of 9 April 1975.

- b) strengthening international cooperation for this purpose, in particular in the framework of the Convention against Transnational Organized Crime²⁹;
- c) provisionally executing, automatically upon suspensive appeal, the allocated compensation, which may be adjusted if necessary.

33. So that all victims of trafficking or exploitation are fully compensated for damages suffered, including when the perpetrators cannot be located, are insolvable, or enjoy immunity, the CNCDH recommends :

- a) allowing all victims to petition the Crime Victim Compensation Commission (CIVI), whatever their immigrant status³⁰ ;
- b) providing that seized property and fines recovered from perpetrators of acts of trafficking or exploitation shall be contributed to the Fund for victims of terrorist acts and other offences (FGTI).

34. The CNCDH recommends that all members of the competent French courts be informed of the elements for evaluating the amount of damages that should be allocated to victims of trafficking or exploitation in accordance with the gravity of the acts committed.

35. The CNCDH recommends that statistical tools be made available to determine :

- the number of victims identified in criminal proceedings related to acts of trafficking or exploitation ;
- the number of such victims who requested and obtained compensation, and the amount allocated to each.

2 – On the means to guarantee effective access to justice

Guaranteeing effective access to justice for victims of trafficking or exploitation consists in respecting not only the rights discussed above but also the rights without which such access is illusory. The right of victims to be properly received, their right to information and to be assisted are, in this regard, fundamental³¹. However, some victims of trafficking or exploitation suffer, for example, secondary victimisation or undue pressure due to the disrespectful or inappropriate reception they receive. Others are not given, during their first contact with detection and repression services, information that would help them protect their interests.

On the right to be properly received

36. To gain the trust of victims of trafficking or exploitation as soon as they are received by detection and repression services, the CNCDH recommends :

- a) ensuring that all spontaneous statements of persons claiming to be victims of trafficking or exploitation are taken into consideration ;
- b) entrusting their reception to an agent specially trained for this purpose ;
- c) allowing them to speak with an agent of another sex when they so request ;
- d) punishing any disrespectful behaviour exhibited towards them, paying particular attention to the situation of those who prostitute themselves or are foreigners.

37. The primary responsibility of detection and repression services being to guarantee the “safety and immediate well-being”³² of victims, the CNCDH recommends :

²⁹ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted 15 November 2000.

³⁰ See Code of Criminal Procedure, article 706-3 et s.

³¹ See Framework Decision 2001/220/JHA on the Standing of Victims in Criminal Proceedings.

³² Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, E/2002/68/Add.1, guideline 5(1).

- a) treating as victims persons who are, on the one hand, victims of trafficking or exploitation, and on the other, perpetrators of less serious offences;
- b) directing victims of trafficking or exploitation to specialised institutional services or, if necessary, NGOs assisting crime victims.

On the right to information

38. So that all victims of trafficking or exploitation receive, as early as possible in a language they understand (through an interpreter if necessary), the information required to exercise their rights, the CNCDH recommends providing the public services, NGOs and trade unions likely to come in contact with such victims the tools necessary to inform them of, at a minimum :

- the right to file a complaint concerning acts of trafficking or exploitation and to be informed of actions taken with respect to the complaint;
- the right to petition a criminal or civil court to grant reparation of the prejudice suffered, the procedure to follow, and the right to be informed of its progress;
- the possibility of obtaining legal aid (assistance with access to justice, provision of a lawyer);
- the possibility for the victim and her/his family members to be placed under police protection in the event they risk reprisals, and the limits to this protection;
- the right for the victim and her/his family members to request asylum when returning to their country of origin will place them in danger;
- NGOs assisting crime victims, and NGOs and trade unions assisting victims of trafficking or exploitation in particular, and the medico-social services able to help them, including forensic services;
- the requirements for obtaining a residence permit based on her/his situation.

On legal assistance and the right of minors to representation

39. As legal aid guarantees effective access to justice for victims of criminal offences, and the most serious offences in particular, the CNCDH recommends that victims of trafficking or exploitation be granted free legal aid no matter where they reside or what their immigration status or financial resources are.³³

40. As the primary responsibility of *ad hoc* administrators is to protect the best interests of unaccompanied minors, including when such minors are trafficked or exploited, the CNCDH recommends that all *ad hoc* administrators be informed of their mandate's scope and trained accordingly.

41. The CNCDH recommends sensitising lawyers and interpreters with respect to trafficking and exploitation.

3 – On not prosecuting or punishing victims

Both the 2005 Convention and French criminal law provide that victims of trafficking or exploitation must be exonerated from criminal liability when they behave criminally under constraint. However, victims of trafficking or of exploitation of prostitution are regularly considered offenders by detection and repression services, placed in police custody, removed from France, and even sentenced to criminal punishment, pursuant to the misdemeanour of public soliciting. Yet for those who, without being under irresistible constraint, commit*

* Translator's note : while passive and active soliciting are prohibited, prostitution itself is, in theory, authorised.

³³ See Law 91-647 of 10 July 1991 concerning Legal Aid, articles 3 and 9-2.

offences in the context or as a consequence of their being trafficked or exploited, this context is taken into account during sentencing³⁴, except when a fine is paid.

42. The CNCDH recalls that victims of trafficking or exploitation constrained to commit crimes or misdemeanours must be considered above all as victims of forced criminality and must be exonerated of criminal liability for having committed such acts (Penal Code article 122-2).

43. To avoid victims of trafficking or of exploitation of prostitution being secondarily victimised and distrusting detection and repression services, the CNCDH recommends abrogating the misdemeanour of public soliciting, whether active or passive, and applying the general penal provisions to the corruption of morals or disturbance of public order that may result from the exercise of prostitution (disturbing the peace, indecent exposure, etc.).

44. To avoid aggravating the situation of victims of trafficking or exploitation, the CNCDH recommends granting them at least a partial reduction of fines ordered for infractions committed in the context or as a consequence of their being trafficked or exploited.

4 – On the right to reside of foreign victims with non-permanent or irregular immigrant status

A consequence of the need to guarantee effective access to justice to all victims of trafficking or exploitation is the prohibition on removing foreign victims who, on returning to their home countries, will not have such access³⁵. Such persons should therefore be granted a residence permit for the period of time necessary for them to access justice. French law, however, provides that residence permits may be granted only to victims of trafficking or of exploitation of prostitution, and only on the condition they cooperate with detection and repression services³⁶. In addition, granting such permits is within the discretion of each prefect, who sometimes require victims to fulfil additional, extra legem requirements, such as ceasing to exercise prostitution.

45. The CNCDH recommends automatically granting to every foreigner, including European Union nationals subject to a transitional regime³⁷, who begins or participates in a criminal or civil proceeding as a victim of trafficking or exploitation :

- a) a temporary residence and work permit of at least six months;
- b) followed by a temporary “private life” residence and work permit of one year, renewable automatically until the end of the proceeding concerned.

46. With respect to the procedure for granting such residence permits, the CNCDH recommends :

- a) exempting foreign victims without financial resources from paying the fees associated with such permits, or at least deferring payment;

34 See Constitutional Council decision 2003-467 DC (13 March 2003) concerning Law 2003-239 of 18 March 2003 on Domestic Security, para. 63 ; Circular presenting the criminal law provisions of Law 2003-239 of 18 March 2003 on Domestic Security, 3 June 2003, para. 2.3.2.

35 See European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), articles 4, 6, 13, 14 and 15(2).

36 See CESEDA, articles L. 316-1 and R.316-1.

37 So that a state's European Union membership status does not disadvantage its nationals, the Circular of 5 February 2009 encourages applying, to Bulgarians and Romanians (who are subject to transitional regimes), the provisions on granting residence permits with the right to work to foreign victims of trafficking or of exploitation of prostitution (para. 4.1).

b) reminding prefectural services that subordinating such permits to ceasing a legal activity (prostitution) constitutes discrimination, in violation of international instruments to which France is a state party.

47. In addition, the CNCDH recommends guaranteeing that the bonds between victims of trafficking or exploitation and their family members be maintained by authorising the latter to enter and reside in France after being granted, if necessary, a visa or residence permit.

5 – On the right to safety of victims and their family members

Accessing justice must not only not endanger trafficking or exploitation victims or their family members, it must include effective protection when danger exists. Such persons' private life must therefore be respected³⁸ : protecting their identity and contact details and ensuring the confidentiality of their statements may be of vital importance. In addition, France must offer victims and their family members appropriate protection if there is a serious risk of reprisal³⁹. While French law provides for police protection, such protection is extended only to foreign victims of trafficking or of exploitation of prostitution who have received a residence permit in exchange for their cooperation.⁴⁰ Those who do not fulfil these requirements may at most benefit from a system coordinated by a NGO to facilitate their relocation within France.

Moreover, though the United Nations High Commissioner for refugees has encouraged granting refugee status to victims of trafficking who fear persecution if returned to their country of origin⁴¹, mere subsidiary protection is unfortunately preferred in France today.⁴²

On the right to respect for private life and physical protection

48. To ensure respect for the private life of victims of trafficking or exploitation, the CNCDH recommends :

- a) providing detection and repression services, prefectures and public services responsible for assisting victims of trafficking or exploitation the means necessary to receive such persons on premises guaranteeing confidentiality;
- b) provide for automatic closure of judicial proceedings upon the request of a victim of trafficking or exploitation ;
- c) sensitise the media as to the dangers to which they may expose victims by revealing their identity or contact details.

49. To avoid exposing victims of trafficking or exploitation to undue pressure or avoidable danger, in the context of criminal proceedings, the CNCDH recommends taking all precautions necessary to guarantee their safety, namely by :

- a) training detection and repression services agents to evaluate the risks run by victims of trafficking or exploitation ;
- b) apply, if necessary, measures to protect witnesses (Code of Criminal Procedure, article 706-57 et seq.);

³⁸ See ECHR, article 8(1).

³⁹ See Framework Decision 2001/220/JHA on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, article 8(1).

⁴⁰ See CESEDA, article R. 316-7, 4°.

⁴¹ See Guidelines on International Protection : The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked, 2006.

⁴² See Circular on requirements for admission for residence of foreign victims of human trafficking and of procuring who cooperate with judicial authorities, 5 February 2009, para. 1(2).

- c) avoid their having to confront the perpetrator(s) and, when unavoidable, inform them of the date and ensure their safety in the immediate vicinity of the site of confrontation ;
- d) systematically investigate when they say they are victims of subornation (Penal Code, article 434-15) ;
- e) inform victims of the release of suspects after the proceeding and of perpetrators after they have served their sentence(s), even when the victims live abroad.

50. To protect victims of trafficking or exploitation and their family members when they are certain to be exposed to pressure or reprisals, the CNCDH recommends :

- a) extending the possibility of offering police protection to all trafficking or exploitation victims and their family members for as long as they are exposed to pressure or reprisals ;
- b) consider creating a national service, distinct from detention and repression services, specialised in protecting victims, witnesses, and their family members ;
- c) strengthening international cooperation to coordinate such protection, including when endangered persons live abroad.

51. At a minimum, victims of trafficking or exploitation must be able to relocate away from where they suffered the acts concerned. The CNCDH therefore recommends :

- a) increasing the means of the national system for receiving and protecting endangered victims of trafficking or exploitation, currently coordinated by the ALC association⁴³ ;
- b) providing equivalent measures for endangered minor victims by reserving space in youth shelters throughout the territory ;
- c) strengthening international cooperation so that, upon their request, trafficking or exploitation victims may be sheltered in another European Union Member State.

On the right to asylum

52. The CNCDH recalls that the request for or obtaining of a residence permit by a victim of trafficking or exploitation, including when granted on these grounds, must not prejudice such victim's right to request asylum and to receive information necessary to its exercise⁴⁴.

53. The CNCDH recommends applying the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to any foreign victim of trafficking or exploitation who fears persecution if returned to her/his country of origin. This requires :

- a) training OFPRA (office for the protection of refugees and stateless persons) and CNDA (national asylum law court) agents in this regard, on the basis of the guiding principles set out by the United Nations High Commissioner for refugees in 2006 ;⁴⁵
- b) stipulating directives within OFPRA, applicable to all agents responsible for examining asylum requests, to harmonise their practices with respect to victims of trafficking or exploitation.

43 In accordance with the Code of Social Action and Families, article L. 345-1, last paragraph, the Ac.Sé system makes about fifty places in centres for housing and social reintegration (CHRS) located throughout France available to endangered trafficking or exploitation victims.

44 See Palermo Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, 2000, article 14 ; Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 40(4).

45 See Guidelines on International Protection : The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked, 2006.

54. Whether a first asylum request or a request for re-examination is at issue, the CNCDH recommends :

- a) granting victims of trafficking or exploitation temporary residence and associated rights, in particular the right to introduce a suspensive appeal before the CNDA, without provisions 1°, 2°, or 4° of CESEDA article L. 741-4 being applied to them;⁴⁶
- b) systematically examining requests from trafficking or exploitation victims, as permitted by the so-called Dublin II regulation.⁴⁷

55. The CNCDH recommends paying the greatest attention to “asylum visa” requests from abroad by family members of a trafficking or exploitation victim when, as such, they risk or suffer persecution.

B – Ensure victims’ economic and social rights

The 2005 Convention requires France to take the measures necessary to assist trafficking victims in their physical, psychological and social recovery, independently of their participation in judicial proceedings. Other international instruments insist more specifically on the physical and psychological recovery of minor victims of trafficking or exploitation, as well as their social reintegration.⁴⁸ French law provides measures to protect and assist any endangered minor, including those who are victims of trafficking or exploitation, but social support to help adult victims gain their autonomy is provided for only in cases of trafficking or exploitation of prostitution.⁴⁹ Such support is essential, because it contributes not only to guaranteeing their access to justice, but also to keeping them from becoming victims again.

1 – On the state’s commitment to guarantee victims’ economic and social rights

International law, in particular the Palermo Protocol and the 2005 Convention, requires France to offer trafficking victims, including when there are only reasonable grounds for believing an individual is such a victim, social assistance including, at a minimum : (1) appropriate, safe housing adapted to their specific needs when their situation requires and they agree thereto; (2) access to emergency medical treatment and psychological counselling; (3) access to the labour market, professional training, and education⁵⁰, and (4) material assistance to help them establish living conditions likely to ensure their subsistence or, for minors, “a standard of living adequate for the child’s physical, mental, spiritual, moral and social development”⁵¹. Care must be taken, however, to not simply return victims of trafficking or exploitation to a situation similar to the one that led to their becoming victims of such offences. The measures adopted must therefore provide the most vulnerable individuals the opportunity to build a life apt to keep them safe from trafficking and exploitation in the future.

46 CESEDA article L. 741-4 provides that an asylum seeker may be denied permission to reside if examining the request falls within another state’s jurisdiction (1°), if the asylum seeker is a national of a country considered to be safe (2°) or if the request appears to be fraudulent, abusive or dilatory (4°).

47 See Council Regulation (CE) 343/2003, article 3(2) establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Members States by a third-country national, 18 February 2003.

48 See the Convention on the Rights of the Child, 1989, article 39 ; Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, 1999, article 7(2)(b) ; Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, 2000, article 9(3).

49 See Law 2003-239 of 18 March 2003 for Domestic Security, article 42.

50 On the right to education, see also the Convention on the Rights of the Child, 1989, article 28(1) ; Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, 1999, article 7(2).

51 Convention on the Rights of the Child, 1989, article 27(1).

French law specifies out to provide such assistance, but only to victims of trafficking or of exploitation of prostitution who have obtained a residence permit for having agreed to cooperate with detection and repression services⁵². Most victims of trafficking or exploitation therefore continue to face steep hurdles. For example, having precarious housing or being homeless keeps them in a vulnerable situation that makes it very difficult to exercise their rights.

On the right to housing

56. To guarantee appropriate and safe housing to the poorest victims of trafficking or exploitation, the CNCDH recommends :

- a) recalling that their irregular resident status does not prevent their being housed in pre-existing common-law structures, in particular the centres for housing and social reintegration (CHRS)⁵³;
- b) financially supporting initiatives designed to offer solutions adapted to their profile and needs.

On access to medical treatment

57. So that foreign victims of trafficking or exploitation may effectively recover physically and psychologically, the CNCDH recommends granting them state medical assistance (AME) without taking the length of their residence in France into account⁵⁴.

58. The CNCDH recommends ensuring that victims of trafficking or exploitation and their family members, especially their children, may receive psychological counseling.

On access to professional training and employment

59. So that victims of trafficking or exploitation do not remain vulnerable or dependent, the CNCDH recommends fostering their autonomy by guaranteeing their access to the labour market, to professional training and to education (particularly to learn French), taking the regime applicable to refugees as an example.

On access to a subsistence allowance

60. The CNCDH recommends that the temporary waiting allowance (ATA) designed to lift people, including victims of trafficking or exploitation, out of a situation of distress be :

- a) paid to all victims of trafficking or exploitation in such a situation ;
- b) paid immediately or, when not possible, paid retroactively ;
- c) re-evaluated to effectively offer such victims "standards of living capable of ensuring their subsistence", in accordance with the 2005 Convention⁵⁵.

61. The CNCDH also recommends that victims of trafficking or exploitation be able to receive active solidarity income (RSA) without having to fulfil the requirements set out in Code of Social Action and Families article L. 262-4(2)⁵⁶.

2 – On ways to guarantee victims' effective economic and social rights

Like the ability to exercise one's right to access to justice, the economic and social rights of victims of trafficking or exploitation depend on the information they receive. The Palermo

52 See Decree on Granting Residence, Protection, Reception and Housing of Foreign Victims of Human Trafficking and of Procuring, 13 September 2007.

53 See Code of Social Action and Families, article L. 111-2(2).

54 See Code of Social Action and Families, article L. 251-1.

55 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 12(1)(a).

56 To obtain the ATA, article L. 262-4(2) of the Code of Social Action and Families (CASF) requires that one be French or have had a residence permit with the right to work for at least five years. This requirement does not apply to refugees, those who benefit from subsidiary protection, or stateless persons.

Protocol and the 2005 Convention therefore set out the general principle of the right of all victims of trafficking to be informed of their rights and the services available to them. But under French law, only the police and gendarmerie services and certain organisations appointed to do so by the minister for Social Action have such an obligation. Moreover, they are required to inform only victims of trafficking or of exploitation of prostitution as to the measures for reception, housing and protection provided by law and the possibility of remedying their non-permanent or irregular immigrant status⁵⁷.

The Palermo Protocol and the 2005 Convention also emphasise the need to facilitate collaboration between various services and organisations responsible for trafficking victims' recovery. In France, NGOs try to coordinate the activities of the various services concerned in order to offer comprehensive assistance to victims of trafficking and exploitation. However, their ability to fulfil the needs of these victims depends on human, material and financial resources over which they have little control.

On informing victims

62. So that all victims of trafficking or exploitation receive, as soon as possible in a language they understand (through an interpreter if necessary), the information necessary to guarantee their economic and social rights, the CNCDH recommends providing all public services, NGOs and trade unions likely to be in contact with them the tools necessary to provide such information, which must include, at a minimum :

- the right to appropriate and safe housing ; the right to have access to medical care ; the right to have access to the labour market, to professional training and to education ; the right to a temporary waiting allowance ;
- the right to access to justice ;
- the ability to relocate away from the place where they suffered acts of trafficking or exploitation ;
- the right for them and their family members to request asylum when returning to their country of origin will place them in danger ;
- the public services, NGOs and trade unions likely to help them ;
- the requirements for obtaining a residence permit based on their situation.

63. For victims of trafficking or exploitation to know they have rights and to which public services, NGOs and trade unions they may turn, the CNCDH recommends :

- a) using all possible methods to systematically distribute such information in places likely to be frequented by victims of trafficking or exploitation, including in detention centres, international transit zones, prefectures and hospitals ;
- b) developing information campaigns partnering French and foreign media that broadcast or publish in France ;
- c) providing INAVEM* the means to receive calls (on the national number 08-842-846-37) from victims of trafficking or exploitation or individuals in contact with them and to inform such persons of the law and direct them to public services or NGOs able to meet their needs.

* Translator's note: The National Federation of Victims Assistance and Mediation, which is responsible for receiving calls on the national victims' assistance hotline.

57 See CESEDA Article R. 316-1.

On the quality and continuity of assistance to victims

64. So that victims of trafficking or exploitation obtain appropriate assistance, the CNCDH recommends :

- a) providing the material and financial means to the specialised organisations responsible by default for providing the public service of taking charge of victims of trafficking or exploitation, namely by coordinating their social assistance ;
- b) training members of more generalised victims' assistance organisations throughout the territory in assisting victims of trafficking or exploitation.

65. To ensure that victims of trafficking or exploitation continue to receive social assistance abroad, the CNCDH recommends strengthening international cooperation between domestic assistance mechanisms.

3 – On the right to reside of foreign victims with non-permanent or irregular immigrant status

The 2005 Convention encourages states parties to authorise victims of trafficking to reside in the country due to their personal situation⁵⁸. Once it has been established that victims of trafficking, including individuals who are only reasonably believed to be victims, have economic and social rights, it is discriminatory to allow only those who cooperate with detection and repression services to effectively exercise such rights.

A French circular of 5 February 2009 even encourages prefects to grant residence permits to victims of trafficking or of exploitation of prostitution who refuse or are unable to usefully cooperate with detection and repression services, taking into account their distress and social reintegration efforts⁵⁹. This encouragement does not constitute a binding obligation, however, and residence permits granted for humanitarian reasons are rare.

66. The CNCDH recommends automatically granting to every foreigner, including European Union nationals subject to a transitional regime⁶⁰, with respect to whom corroborating evidence (alleged victim's detailed account, follow-up by a specialised NGO or trade union, evidence gathered by detection and repression services or any other available evidentiary element) supports a presumption that the individual is a victim of trafficking or exploitation :

- a) a temporary residence and work permit of at least six months ;
- b) followed by a temporary "private life" residence and work permit of one year, renewable automatically until the individual has recovered their economic and social rights.

67. With respect to the procedure for granting such residence permits, the CNCDH recommends :

- a) establishing a simple procedure so that those concerned do not have to seek outside help ;
- b) exempting foreign victims without financial resources from paying the fees associated with such permits, or at least deferring payment ;

58 See Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 14(1)(a).

59 See Circular on requirements for admission for residence of foreign victims of human trafficking and of procuring who cooperate with judicial authorities, 5 February 2009.

60 So that a state's European Union membership status does not disadvantage its nationals, the Circular of 5 February 2009 encourages applying, to Bulgarians and Romanians (who are subject to transitional regimes), the provisions on granting residence permits with the right to work to foreign victims of trafficking or of exploitation of prostitution (para. 4.1).

c) reminding prefectural services that subordinating such permits to ceasing a legal activity (prostitution) constitutes discrimination, in violation of international instruments to which France is a state party.

68. In addition, the CNCDH recommends guaranteeing that the bonds between victims of trafficking or exploitation and their family members be maintained by authorising the latter to enter and reside in France after being granted, if necessary, a visa or residence permit.

4 – On taking charge of young foreign victims

The 1989 Convention on the Rights of the Child establishes the principle that “[a] child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State” (article 20(1)). The 2005 Convention stipulates that “[w]hen the age of the victim is uncertain and there are reasons to believe that the victim is a child, he or she shall be presumed to be a child and shall be accorded special protection measures pending verification of his/her age”⁶¹. In some French counties (départements), however, no protection is accorded victims of trafficking or exploitation until the services concerned have verified that such victims are minors.

The conventions of 1989 and 2005 also establish the principle that reuniting a minor with her/his family, including when the family is abroad, constitutes a priority if doing so is in her/his best interests⁶². France and Romania signed a bilateral agreement in 2002 providing for the return of minor Romanians who have no legal representative, including when they are victims of trafficking or exploitation; and ratification is pending on a replacement agreement signed in 2007. The precautionary measures contained in the first agreement – and unsatisfactorily implemented according to the NGOs interviewed by the CNCDH – are not contained in the new one, which does not require, for example, that such return be preceded by a social investigation of the family.

In France

69. So that minor victims of trafficking or exploitation, whether accompanied or not, receive immediate and appropriate protection after petitioning the judge for children, if necessary, the CNCDH recommends respecting the following principles :

- a) victims of trafficking or exploitation must benefit from protective measures reserved to endangered minors if there are reasonable grounds for believing they are minors;
- b) particular attention must be paid to minors who are repeat offenders to ensure they are not victims of forced criminality.

70. With respect, more particularly, to unaccompanied foreign minors who are victims of trafficking or exploitation, the CNCDH recommends :

- a) training professionals in childhood social services (ASE) and judicial child protective services (PJJ) to take charge of such minors;
- b) adapting protective measures to the profile and needs of concerned minors (home visits from social workers [AEMO], schooling, professional training, youth centre accommodation, etc.);

⁶¹ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 10(3).

⁶² See Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 10(4)(c).

- c) creating an interdepartmental mechanism designed to help involved professionals establish the identities of concerned minors and locate their families abroad;
- d) ensuring that after concerned minors have been temporarily sheltered in emergency facilities, ASE effectively takes charge of them.

71. In addition, the CNCDH recommends considering establishing a protective system for young adults, aged 18 to 21 years, who are victims of trafficking or exploitation. This could consist of systematically signing a young-adult contract between such persons and the concerned Regional Council (*Conseil général*).

In case of return

72. In accordance with the International Convention on the Rights of the Child, the CNCDH recommends that returning unaccompanied foreign minors who are victims of trafficking or exploitation to their country of origin be, at a minimum :

- a) in her/his best interest, which involves in particular not returning her/him to a country where s/he risks once again becoming a victim of trafficking or exploitation⁶³;
- b) subject to her/his consent, obtained by a judge for children in the presence of a previously appointed *ad hoc* administrator ;
- c) preceded by a detailed investigation establishing that such return does not expose the concerned minor to any danger and that s/he will benefit from social assistance.

73. As the 2007 Franco-Romanian agreement on the protection of unaccompanied minor Romanians and their return to their country of origin does not comply with the rules set out above, the CNCDH therefore recommends not ratifying it. Developing a new agreement requires carefully evaluating the mechanism implemented pursuant to the 2002 agreement⁶⁴

C – Coordinate the legal and social follow-up of victims

Providing social assistance to victims of trafficking or exploitation contributes to guaranteeing their access to justice. Without appropriate social assistance and access to justice, they risk becoming victims of trafficking or exploitation again, or even participating in the trafficking or exploitation of others. Unable to break with their traffickers or exploiters, some victims ally with them to improve their own situation. The CNCDH therefore believes it is essential to coordinate the legal and social follow-up of victims of trafficking or exploitation. In this regard, it notes the proposal of the French Interministerial Working Group on Human Trafficking to create, under the Prime Minister's authority, an inter-ministerial committee to define, coordinate and direct the policy and efforts of the concerned ministries, in particular concerning the protection of victims.

74. To coordinate the efforts of public services, NGOs and trade unions helping victims of trafficking or exploitation, the CNCDH recommends :

- a) designating an intermediary in every concerned service to be contacted by victims of trafficking or exploitation, or by the professionals responsible for their cases ;

63 See Concluding Observations, Committee on the rights of the child : France, adopted 12 June 2009, para. 86(d).

64 See Agreement between the governments of France and Romania on cooperating to protect minor Romanians in trouble in France and on their return to their country of origin, as well as on combating exploitation networks, signed 4 October 2002, published by decree 2003-220 of 7 march 2003.

- b) creating county (*département*) follow-up committees to ensure that victim protection provisions are implemented and to produce annual reports on assistance to victims ;
- c) creating a national observatory to gather and analyse data provided by the county (*département*) committees and to organise the training of professionals working with victims throughout France.

III – Give France the means to prevent trafficking and exploitation

To be effective, the strategy for combating human trafficking must be based on a multidisciplinary approach that not only punishes those who commit acts of trafficking or exploitation and protects the victims, but also prevents such acts⁶⁵. The legal, social and economic factors structurally fostering trafficking and exploitation in certain activity sectors or with respect to certain persons must be identified, and consequent preventive measures must be adopted. Among other things, the 2005 Convention requires France to establish and/or support information, sensitisation and education campaigns. In the short term, such campaigns can prove very useful to dissuading those planning to commit acts of trafficking or exploitation, as well as to indicating to others how to resist such acts.

75. The CNCDH recommends informing citizens of :

- a) how to recognize acts of trafficking or exploitation and what to do about them ;
- b) the punishment for subjecting another to acts of trafficking or exploitation.

76. The CNCDH recommends informing employers and intermediaries, especially travel agencies, recruiting and hiring agencies, dating services, escort services and modelling agencies, as well as their customers, of the status of legislation in the area of trafficking and exploitation.

A – Prevent trafficking and exploitation in particularly affected sectors

While trafficking and exploitation can affect all sectors of human activity, both formal and informal, certain sectors in France must be emphasised given the frequency with which such offences occur.

1 – Prevent trafficking and exploitation in the prostitution sector⁶⁶

The 1949 Convention requires not only that states parties adopt protective measures with regard to persons engaged in or about to engage in prostitution, but also that they repeal or abolish any measure or practice by virtue of which such persons are “subject either to special registration or to any exceptional requirements for supervision or notification”⁶⁷ In France, however, prostituted persons are subject to exceptional, discriminatory surveillance

⁶⁵ See Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005.

⁶⁶ Since 1996, the French Supreme Court (*Cour de cassation*) has considered prostitution to consist in being a party, in exchange for remuneration, to physical contact of any nature to satisfy the sexual needs of another (Crim. 27 March 1996 : *Bull. crim.* n° 138 ; *Dr. pénal* 1996. 182, obs. Véron ; *Revue de science criminelle* 1996. 853, obs. Mayaud).

⁶⁷ Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 1949, art.6.

that stigmatises them, and they and their family members may even be punished. The repression of procuring^{*} has two purposes : to punish those who exploit the prostitution of another, and to hinder the exercise of prostitution, which is considered deviant behaviour. Numerous prostituted persons therefore do not trust repression and detection services, and their access to law and justice is difficult, even when they are victims of trafficking and exploitation.

77. The CNCDH recommends, in the first place, opening the debate in France on preventing sexual exploitation.

78. The CNCDH recommends :

- a) punishing the exploitation of prostitution as an aggravated form of exploiting another (see recommendations 6 and 9c) ;
- b) effectively punishing resort to the prostitution of a minor (Penal Code article 225-12-1(1) ;
- c) establishing the specific offence of purposely causing another to prostitute her or himself ;
- d) recalling that any employment contract calling for performing acts of a sexual nature is automatically void.

79. To guarantee and protect the fundamental rights of individuals exercising prostitution, the CNCDH recommends abrogating measures specific to them and applying common-law penal provisions in the event their rights are violated (discrimination, extortion of funds, violence, theft, sexual aggression or assault, etc.).

2 – Prevent trafficking and exploitation in the other particularly affected sectors

Ensuring that employers respect workers' rights is an efficient way to foster the prevention of exploitation. In France, labour inspectors are given the specific task of verifying workplaces and protecting workers' rights. They cannot, however, fully accomplish this task : their numbers are insufficient and they are required to report, for example, the irregular immigrant status of foreign employees even though this might be detrimental to these individuals' ability to exercise their rights.

In particular, domestic and seasonal labour warrants the authorities' close attention. The workers concerned are particularly susceptible to exploitation because of their isolation and dependence on their employers – circumstances that are directly related to the type of activity exercised or applicable laws. In this regard, the 2005 Convention requires states parties to establish and/or support social and economic initiatives designed to attack, in the long term, the deep, structural causes of trafficking⁶⁸.

On the trafficking and exploitation of workers

80. To guarantee the protection of all workers against violations of labour law in sectors particularly affected by trafficking or exploitation, the CNCDH recommends not requiring labour inspectors to verify and report, in performing their job, the irregular immigrant status of foreign employees or to participate in operations designed to combat irregular immigration⁶⁹.

^{*} Translator's note : French Penal Code article 225-5 et seq. defines procuring as, *inter alia*, "helping, assisting or protecting the prostitution of another" and may be applied to anyone knowingly in regular contact with a prostitute.

68 See Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 5(2).

69 In its March 2009 report addressed to France, the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations "urges the Government to take measures to ensure that the powers of inspectors to enter workplaces liable to inspection are not misused for the implementation of joint operations to combat illegal immigration" (98th session).

81. Considering its Opinion of 23 June 2005, the CNCDH recalls the importance of ratifying the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families⁷⁰ and recommends the French authorities invite their European partners to become parties to this Convention.

On the trafficking and exploitation of domestic and seasonal workers in particular

82. The CNCDH recommends recognising the skilled nature of domestic and seasonal agricultural labour.

83. When domestic or agricultural workers are housed by their employer, the CNCDH recommends establishing a specific status or creating a mechanism to break such workers' isolation and reduce their vulnerability or dependence on their employer.

84. Concerning, more particularly, migrant seasonal workers, the CNCDH recalls that the generally applicable provisions of labour law apply to them. Such provisions require :

- a) renewing their "employee" residence permit for one year when they terminate their employment contract due to a violation of their rights constituting a criminal offence;⁷¹
- b) prolonging their residence in the event of a workplace accident or a proceeding begun before the labour courts (*juridictions prud'homales*) ;
- c) transforming their short-term contracts (CDD) into permanent contracts (CDI) in accordance with general labour law requirements.

B – Prevent the trafficking and exploitation of vulnerable individuals

Any individual may become a victim of trafficking or exploitation, whether a man or woman, adult or minor, French citizen or foreigner, with irregular immigrant status or not. Some are more vulnerable, however, in particular the most marginalized and the poorest. Indeed, it is generally acknowledged that improving countries' economic and social situation and combating extreme poverty constitute effective ways to prevent trafficking⁷².

85. The CNCDH recalls that France must pay particular attention to the poorest and the excluded, in accordance with the first Millenium Development Goal and the draft guiding principles concerning the rights of the poor.⁷³ As insecurity, exclusion and extreme poverty constitute factors in trafficking and exploitation, the CNCDH recommends guaranteeing the fundamental rights of the poor, thereby giving them the means to resist trafficking and exploitation.

70 See International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, adopted 18 December 1990.

71 CESEDA article L. 313-10(1) currently provides for renewing the "employee" residence permits of migrant seasonal workers only when the employer terminates the contract in the three months preceding the permit's renewal.

72 See Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, para. 103.

73 See the eight Millenium Development Goals (MDG), adopted at United Nations Headquarters during the Millenium Summit, 6-8 September 2000 ; Resolution 2006/9, *Implementation of existing human rights norms and standards in the context of the fight against extreme poverty*, adopted by the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 24 August 2006, accompanied by draft guiding principles, *Extreme Poverty and Human Rights : the Rights of the Poor*"; Opinion on human rights and extreme poverty adopted by the CNCDH 14 June 2007.

1 – Prevent the trafficking and exploitation of migrants

Like the Palermo Protocol, the 2005 Convention provides that better management of control and cooperation at borders will contribute to effectively preventing and detecting cases of transnational trafficking. It also requires states parties to enable migration to take place legally, in particular by disseminating accurate information to people wishing to emigrate on the options available, working conditions, and emigrants' rights and duties⁷⁴. Taken together, these provisions indicate that while combating trafficking calls for strengthening border controls, it does not involve closing borders. People whose entry and stay in France is irregular due to a restrictive immigration policy are not only more apt to be victims of rights violations, including through trafficking and exploitation, they are also less well protected once such violations occur.

86. While immigration policy is within the state's discretion, it must not lead to indirectly fostering the trafficking or exploitation of migrants, nor hinder the respect of their rights when they are victims of such offences. Concerned with the impact of closed borders on trafficking and exploitation, the CNCDH recommends ensuring that immigration policy guarantees respect for migrants' fundamental rights, in particular their absolute right to be protected from inhuman or degrading treatment, forced labour, servitude and slavery.⁷⁵

87. At a minimum the CNCDH recommends :

- a) reflecting on the link between trafficking and exploitation, immigration policies and regulation of the labour market;⁷⁶
- b) implementing the general recommendations set out in its Opinion of 29 June 2006 on the requirements for exercising the right to asylum in France;
- c) ensuring that strengthening border controls as advised by the Palermo Protocol and the 2005 Convention does not prejudice migrants who are victims of trafficking or exploitation;
- d) informing migrants of the rights of victims of trafficking or exploitation, whether they are at the border, in an embassy, a consulate, a port or international airport, or any vehicle transporting groups of migrants;
- e) simplifying the procedures for obtaining the documents necessary to legal migration and reduce their cost;
- f) widening the channels for legal migration, in particular in favour of migrants exercising an activity in any of the sectors most affected by trafficking and exploitation.⁷⁷

2 – Prevent the trafficking and exploitation of unaccompanied foreign minors in particular

The 2005 Convention requires France to take specific preventive measures with respect to minors.⁷⁸ In particular, it must establish a "protective environment", as understood by

74 See Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 5(4) ; Explanatory Report accompanying the 2005 Convention, para. 105.

75 See European Convention on Human Rights, articles 3, 4, 14 and 15(2).

76 See European Union Group of Experts on Trafficking in Human Beings, *On the revision of the Council Framework Decision of 19 July 2002*, 2008.

77 According to the European Union Group of Experts on Trafficking in Human Beings, "to prevent trafficking, the EU and Member States should review policies that may compel people to resort to irregular migration and consider increasing the opportunities for legal labour migration, along with the protection of the human rights of all migrants, regular or irregular, internal or across international borders." Report submitted to the European Commission, 22 December 2004, p. 12.

78 See Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 5(5).

UNICEF,⁷⁹ to reduce their vulnerability to trafficking and thereby enable them to grow up in dignity without being subject to violence.⁸⁰ However, on 22 June 2009, in its concluding observations addressed to France, the Committee on the rights of the child underscored the danger that exists, in the area of trafficking and exploitation, for unaccompanied foreign minors placed in international transit zones. They are particularly exposed to such acts there, namely because of the insufficient protection they are offered by the control of international transit-zone access and the unsatisfactory verification that their best interests are being served by returning them to their country of origin or to a third country.

88. Concerning all unaccompanied foreign minors arriving at French borders or transiting through French territory, the CNCDH recommends :

- a) ensuring they are in fact released to the persons under whose authority they have been placed after a social investigation ;
- b) ensuring they receive social and educational assistance ;
- c) lacking that, not keeping them in international transit zones and systematically accommodating them in France to implement educative assistance measures, under the control of the judge for children ;
- d) informing them of their rights and the procedures applicable to them.

89. The CNCDH recalls the presumption of minority⁸¹ and recommends that border police systematically petition the judge for children when they have reasonable grounds for believing they are dealing with an unaccompanied minor, including when the individual is transiting through France.

90. Presumed to be minors, young unaccompanied foreigners must be immediately taken charge of and sheltered by childhood social services (ASE), before beginning the required social, police and preventive procedures.

91. When, despite the warnings of the National Consultative Committee on Ethics, a bone examination is used⁸², such examination must be undertaken with the agreement of a previously appointed *ad hoc* administrator.

92. So that *ad hoc* administrators are able to guarantee the respect of minors' best interests, the CNCDH recommends :

- a) appointing them immediately and systematically when a minor is unaccompanied ;
- b) naming a sufficient number of them and encouraging their professionalisation, namely by providing remuneration commensurate with the real amount of time they spend.

IV – Evaluate the implemented policy

The 2005 Convention requires states parties to “consider appointing National Rapporteurs or other mechanisms for monitoring the anti-trafficking activities of State institutions and the implementation of national legislation requirements.”⁸³ This invitation is repeated in the

79 See UNICEF, Progress for Children : A Report Card on Child Protection, September 2009.

80 See Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005.

81 See CNCDH, Opinion of 29 June 2006 on the requirements for exercising the right to asylum in France.

82 See National Consultative Committee on Ethics, Recommendation n° 88 on methods for determining age for legal purposes, 23 June 2005.

83 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005, article 29(4).

new Framework Decision on human trafficking currently being drafted.⁸⁴ However, France has not established any mechanisms to regularly evaluate the implementation of laws and regulations in the areas of trafficking and exploitation. Government efforts in these areas are therefore hard to discern, and this low visibility is compounded by the previously underscored lack of clarity of its provisions. Staying alert to changes in these areas seems essential, however, to enable France to adapt its law accordingly and ensure that measures taken do not infringe the rights of those who should be protected. The CNCDH nonetheless notes the preliminary draft law produced by the French Interministerial Working Group on Human Trafficking, which creates an independent national rapporteur in charge of promoting both the rules on preventing and repressing trafficking, and the protection of victims.

93. The CNCDH recommends creating an independent national rapporteur on trafficking and exploitation to :

- a) evaluate the impact of the trafficking and exploitation policy implemented ;
- b) monitor implementation of trafficking and exploitation provisions to ensure it respects the rights of victims, migrants, asylum seekers, prostituted persons and children;⁸⁵
- c) make recommendations to ensure the French approach complies with human rights and international standards for combating trafficking and exploitation (repression, protection, prevention) ;
- d) make her/his conclusions and recommendations public every year ;
- e) cooperate with her/his foreign counterparts⁸⁶ and the concerned international bodies, such as the GRETA⁸⁷, the special rapporteurs, and the convention committees addressing the issue within the United Nations framework.⁸⁸

94. The CNCDH recommends encouraging the creation of an independent European rapporteur to evaluate the impact of European legislation with respect to trafficking or exploitation and address recommendations to European Union bodies.

(Results of the Plenary Assembly vote - for : 28 votes; against : 0; abstentions : 2)

84 See Proposal for a Council Framework Decision on preventing and combating trafficking in human beings, and protecting victims, repealing Framework Decision 2002/629/JHA, 25 March 2009.

85 See Global alliance against traffic in women (GAATW), Collateral Damage : The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World, 2007.

86 There are already equivalent mechanisms in the United States, Finland, the Netherlands, Romania and Sweden.

87 The Group of Experts on action against trafficking in human beings (GRETA) is responsible for monitoring states parties' implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings.

88 See Special Rapporteur on Trafficking in Persons, especially Women and Children ; Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery ; Special Rapporteur on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography ; Special Rapporteur on Violence against Women ; Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants ; Human Rights Committee ; Committee on the Elimination of Discrimination against Women; Committee on the Rights of the Child ; Committee on Migrant Workers; etc.

Annexe III

Principaux textes internationaux relatifs à la traite et à l'exploitation

En italique, les textes n'ayant pas force contraignante.

1900 - 1999

- Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, adopté le 18 mai 1904 et ratifié par la France le 18 juillet 1905
- Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, adoptée le 4 mai 1910 et ratifiée par la France le 8 août 1912
- Convention relative à l'esclavage, adoptée le 25 septembre 1926 et ratifiée par la France le 28 mars 1931
- Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants, adoptée le 30 septembre 1921 et ratifiée par la France le 1^{er} mars 1926
- Convention n° 29 sur le travail forcé, adoptée le 28 juin 1930 et ratifiée par la France le 24 juin 1937
- Convention relative à la répression de la traite des femmes majeures, adoptée le 11 octobre 1933 et ratifiée par la France le 8 janvier 1947
- *Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948*
- Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, adoptée le 2 décembre 1949 et ratifiée par la France le 19 novembre 1960
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France le 3 mai 1974
- Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 7 septembre 1956 et ratifiée par la France le 26 mai 1964
- Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé, adoptée le 25 juin 1957 et ratifiée par la France le 18 décembre 1969
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 et ratifié par la France le 4 novembre 1980
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 16 décembre 1966 et ratifié par la France le 4 novembre 1980
- Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, adoptée le 26 juin 1973 et ratifiée par la France le 13 juillet 1990

- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979 et ratifiée par la France le 14 décembre 1983
- Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, adoptée le 24 novembre 1983 et ratifiée par la France le 1^{er} février 1990
- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France le 7 août 1990
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée le 18 décembre 1990 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003 (non ratifiée par la France)
- Charte sociale européenne (révisée), adoptée le 3 mai 1996 et ratifiée par la France le 7 mai 1999
- Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée le 17 juin 1999 et ratifiée par la France le 11 septembre 2001

2000

- Protocole facultatif additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté le 25 mai 2000 et ratifié par la France le 5 février 2003
- Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant, adopté le 25 mai 2000 et ratifié par la France le 15 avril 2003
- Convention contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000 et ratifiée par la France le 29 octobre 2002
- Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté le 15 novembre 2000 à Palerme et ratifié par la France le 6 août 2002 (Protocole de Palerme)
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000 et annexée au Traité de Lisbonne le 12 décembre 2007
- Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté le 12 décembre 2000 et ratifié par la France le 29 octobre 2002

2001 - 2009

- Décision-cadre 2001/220/JAI relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, adoptée le 15 mars 2001 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne
- Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, adopté le 24 janvier 2002 et entré en vigueur le 1^{er} mai 2006 (non ratifié par la France)

– *Principes et directives du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, Rapport E/2002/68/Add.1 remis au Conseil économique et social le 20 mai 2002*

– Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 19 juillet 2002 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne

– Directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, adoptée le 28 novembre 2002 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne

– Décision-cadre 2002/946/JAI visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, adoptée le 28 novembre 2002 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne

– Règlement (CE) n° 343/2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, adopté le 18 février 2003 et d'application directe aux États membres de l'Union européenne

– Décision-cadre 2004/68/JAI relative à l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, adoptée le 22 décembre 2003 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne

– Directive 2004/80/CE relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, adoptée le 29 avril 2004 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne

– Directive 2004/81/CE 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, adoptée le 29 avril 2004 et applicable à l'ensemble des États membres de l'Union européenne

– Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée par le Conseil de l'Europe le 16 mai 2005 à Varsovie et ratifiée par la France le 9 janvier 2008 (Convention de Varsovie)

– *Principes directeurs du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur la protection internationale : application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite, adoptés le 7 avril 2006*

– Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée par le Conseil de l'Europe le 25 octobre 2007 (non ratifiée par la France)

– *Proposition de décision-cadre du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JAI, COM(2009) 136 final, adoptée le 25 mars 2009*

Annexe IV

Liste des personnes auditionnées et consultées

Auditions

- Alidieres Solange, chargée de mission, Bureau de lutte contre l'exclusion, Direction générale de l'action sociale, ministère de la Santé, auditionnée le 2 juin 2008
- Bacquet Caroline, assistante du projet de l'UNESCO contre la traite des êtres humains en Afrique, auditionnée le 13 mars 2007
- Barbançon Philippe, ancien commandant fonctionnel, adjoint au chef de l'OCRTEH, auditionné le 1^{er} septembre 2009
- Bouillon Anne, avocate au barreau de Nantes, auditionnée le 31 juillet 2009
- Bourgeois Bénédicte, responsable du service juridique, chargée du plaidoyer, CCEM, auditionnée le 21 février 2008 et les 16 juin, 1^{er} juillet, 31 juillet, 17 août, 1^{er} septembre et 2 octobre 2009
- Clément Hélène, avocate au Barreau de Paris, conseil de Mlle Siliadin dans l'affaire du même nom tranchée par la CEDH le 26 juillet 2005, auditionnée le 24 avril 2007
- Coletta Élisabeth, directrice adjointe de l'ASE de Seine-Saint-Denis, auditionnée le 17 août 2009
- Gao Böhmer Yun, juriste, Programme d'action spécial contre le travail forcé, BIT, auditionnée le 16 juillet 2009
- Gillis Samuel, magistrat, procureur près du TGI de Bobigny dans l'affaire dite des bébés bulgares, auditionné en 2007
- Gomis Christiane, chargée de mission Mineurs isolés victimes de la traite des êtres humains, EMDH, auditionnée le 17 août 2009
- Habiaryemye Dominique, chef de projet, EMDH, auditionné le 17 août 2009
- Hauchère Aurélie, chargée de mission, Programme d'action spécial contre le travail forcé, BIT, auditionnée le 16 juillet 2009
- Lakhdar Sophia, directrice du CCEM, auditionnée le 21 février 2008
- Le Cleve Alexandre, directeur de Hors La Rue, auditionné le 17 août 2009
- Mascaro Patrick, chef de l'OCLTI, auditionné le 1^{er} septembre 2009
- De Montvalon Prune, chargée de mission, Dispositif Ac.Sé, auditionnée le 30 janvier 2008 et les 16 juin, 1^{er} juillet et 17 septembre 2009
- Ngalikpima Matiada, consultante en droits de l'homme, auditionnée le 15 octobre 2007
- Schweiger Isabelle, directrice de Griselidis, porte-parole du STRASS, auditionnée le 17 septembre 2009
- Simoni Vanessa, chef de projet, Les Amis du Bus des Femmes, auditionnée le 17 septembre 2009
- Souvira Jean-Marc, chef de l'OCRTEH, auditionné le 2 juin 2008

- Sunderland Judith, HRW, auditionnée le 30 janvier 2008
- Thelen Philippe, coordinateur du Dispositif Ac.Sé, auditionné le 30 janvier 2008
- Vaz Cabral Georgina, consultante sur la traite des êtres humains et l’esclavage contemporain, auditionnée le 25 septembre 2007
- Verdin Chantal, présidente du Conseil de prud’hommes de Paris, auditionnée le 1^{er} septembre 2009

Consultations

- Aghroum Christian, chef de l’OCLTIC, consulté le 16 septembre 2009
- Amrani-Mekki Soraya, professeure de droit, Université de Paris X - Nanterre, consultée le 1^{er} septembre 2009
- Arnoud France, directrice, Les Amis du Bus des Femmes, consultée le 9 avril 2010
- Baddache Farid, directeur Europe, BSR, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Baudry Antoine, animateur de prévention, CABIRIA, consulté les 30 avril et 27 mai 2010
- Bekamba Jean-Louis, CGT-FO, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 27 octobre 2009
- Bessière Jean, directeur adjoint de la Direction générale du travail, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Bindner Barbara, CFDT-FGA, intervenue lors de la Réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Bonnaudet Pauline, conseillère emploi, Les Amis du Bus des Femmes, consultée le 1^{er} décembre 2009
- Bonnet Jérôme, commissaire adjoint à la BPM, consulté le 21 août 2009
- Boulefroy Virginie, assistante sociale, CCEM, consultée le 30 septembre 2009
- Boulouque Thierry, chef de la BPM, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Bourgeois Bénédicte, responsable du service juridique, chargée du plaidoyer, CCEM, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009 et consultée le 30 avril 2010
- Bredin Chantal, OCLTI, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Chiroiu Gabriela, coordinatrice du projet traite des êtres humains, Caritas Bucarest, Roumanie
- Cabral Camille, directrice du PASTT, consultée le 26 janvier 2010
- Chef de l’Unité d’analyse stratégique de l’OCRIEST, intervenu lors de la Réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Clément Hélène, avocate, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009 et consultée le 26 mars 2010
- Debien Valérie, docteur en droit pénal, auteure de la thèse *La Catégorie pénale des infractions à la dignité de la personne. Analyse critique*, 2002, consultée le 11 septembre 2009

- Decosse Frédéric, CODETRAS, intervenu lors de la Réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Delbos Laurent, FTDA, consulté par la CNCDH, le 17 août 2009
- Dix-neuf Thierry, chef adjoint de OCLTI, consulté le 19 août 2009
- Doucin Michel, ambassadeur pour les droits de l’homme, ministère des Affaires étrangères
- Fatoux François, délégué général, ORSE, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 27 octobre 2009
- Fauvergue Jean-Michel, chef de l’OCRIEST, consulté le 28 août 2009
- Feyler-Sapene Catherine, magistrat près du TGI de Bobigny ayant présidé l’audience dans l’affaire dite des bébés bulgares
- Fortis Elisabeth, professeure de droit, Université de Paris X – Nanterre, consultée le 15 juillet 2009
- Franc Pierre Philippe, avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles, consulté le 14 avril 2010
- Gaboriau Simone, magistrat, Syndicat de la Magistrature, intervenue lors de la Réunion technique CNCDH-BIT le 27 octobre 2009
- Gachon Patrick, magistrat JIRS, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Giacardy Pénélope, Animatrice, Les Amis du Bus des Femmes, consultée le 1^{er} décembre 2009
- Husson Violaine, coordinatrice - Action femmes, Cimade, consultée le 31 juillet et le 30 octobre 2009
- I. Alexandra, *via* le CCEM, consultée le 28 septembre 2009
- Jaunas Muriel, chef de projet Ateliers communautaires, Les Amis du Bus des Femmes, consultée le 1^{er} décembre 2009
- Joliveau-Tezcan Marie-Laure, La Voix de l’Enfant, consultée le 31 juillet 2009, le 17 août 2009 et le 29 avril 2010
- Jouan Annie, présidente de SOS Esclaves, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 27 octobre 2009
- Lang Fabien, chef adjoint de l’OCLTIC, consulté le 4 septembre 2009
- Le Coz Nicolas, premier vice-président du GRETA, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 27 octobre 2009
- Leicester Tim, animateur de prévention, Médecins du monde – Mission Lotus Bus, consulté le 28 avril 2010
- Lévy-Bencheton Gabriel, directeur Audit social, IFME-COMRH, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Kagan Yvan, CFDT, consulté le 1^{er} juillet 2009
- Malon Frédéric, chef de l’OCRVP, consulté le 12 août 2009
- Markov Stefan, directeur exécutif de Caritas Ruse, Bulgarie, consultée le 16 novembre 2009
- Martin Natalys, juriste, Amnesty International France, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Martini Jean-François, chargé de mission au GISTI, ANAFE, consulté le 26 août 2009

- Maury Frédéric, ministère de la Justice, DACG, consulté les 16 juin, 1^{er} septembre 2009 et le 23 avril 2010
- Moiron-Braud Élisabeth, chef du Bureau de l’aide aux victimes et de la politique associative du ministère de la Justice, coordinatrice du Groupe interministériel sur la traite des êtres humains, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Molnar Angelika, Europol, intervenue lors de la Réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- De Montvalon Prune, chargée de mission, Dispositif Ac.Sé, consultée le 31 juillet 2009 et intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Morice Alain, anthropologue, URMIS, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Moulrier-Boutang Yann, économiste, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Ottavi Stéphane, chef de l’OCLDI, consulté le 12 août 2009
- P. Diana, *via* le CCEM, consultée le 21 septembre 2009
- Panloup Éric, Délégation aux victimes du ministère de l’Intérieur, coordinateur du Groupe interministériel sur la traite des êtres humains, consulté le 2 septembre 2009 et intervenu lors de la Réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Pécoud Antoine, Unesco – Migrations internationales et politiques multiculturelles, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Peries Jean-Louis, juge d’instruction JIRS, consulté le 9 septembre 2009
- Plant Roger, chef du Programme d’action spécial pour combattre le travail forcé, BIT, intervenu lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Pujolar-Fourot Léa, avocate, consultée le 26 octobre 2009
- Quétier Mélanie, coordinatrice de la mission Lotus Bus, Médecins du monde, consultée le 31 mai 2010
- Robert Véronique, chargée principale de protection, représentation de l’UNHCR en France, consultée en juin 2009
- Stefanescu Eugen Stefan, directeur exécutif de Caritas Bucarest, Roumanie, consulté le 16 novembre 2009
- Terzieva Joana, coordinatrice de projet, Caritas Ruse, Bulgarie, consultée le 16 novembre 2009
- Thisse Marine, avocate au barreau de Paris, consultée le 13 octobre 2009
- Torrès Dominique, journaliste, consultée le 14 octobre 2009
- Troller Simone, chercheur, Section droits des enfants, HRW, consultée le 30 octobre 2009
- Tulkens Françoise, présidente de section à la CEDH, consultée le 8 octobre 2009
- Verdin Chantal, présidente du Conseil de prud’hommes de Paris, intervenue lors de la réunion technique CNCDH-BIT le 26 octobre 2009
- Veroni Philippe, chef de l’OLCLO, consulté le 12 août 2009

Annexe V

Programme de la réunion technique CNCNDH-BIT, *Traite des êtres humains et travail forcé en France. Se pencher sur les formes d'exploitation autres que sexuelles,* Paris, 26-27 octobre 2009 *


Organisation
internationale
du Travail


TRAVAILLER EN LIBERTÉ
Programme d'Action Spécial
pour Combattre le Travail Forcé


Commission
nationale consultative
des droits de l'homme

REUNION TECHNIQUE
Co-organisée par
la CNCNDH et le BIT
26-27 Octobre 2009

TRAITE DES ÊTRES HUMAINS
et TRAVAIL FORCÉ EN FRANCE

SE PENCHER SUR LES FORMES D'EXPLOITATION AUTRES QUE SEXUELLES

* Programme réalisé par Jessica Peton

PROGRAMME

Lundi 26 octobre

Sénat - Salle Monnerville

- 9h Enregistrement des participants
- 9h15 Discours de bienvenue adressé par Sophie Joissains, Sénateur des Bouches-du-Rhône
Mot d'accueil, Yves Repiquet, CNCDH et Roger Plant, BIT
- 9h30 La reconnaissance des victimes en France, Elisabeth Moiron-Braud, Chef du Bureau de l'aide aux victimes et de la politique associative, Ministère de la Justice
- 10h Identification des victimes et répression des auteurs, Eric Panloup, Délégation aux victimes, Ministère de l'Intérieur
- 10h30 Pause
- 10h50 Les formes d'exploitation autres que sexuelles, Johanne Vernier, Chargée d'étude Traite et exploitation en France, CNCDH
- 11h20 Exploitation, travail forcé et marché du travail, Roger Plant, Chef du Programme d'action spécial pour combattre le travail forcé, BIT
- 11h50 Présentation des ateliers, Aurélie Hauchère, BIT et Johanne Vernier, CNCDH

12h Pause déjeuner - Salle Coty

13h30 Première session d'ateliers : Constats

1. Auteurs : Identification et sanction

- Paul Chaudanson, Chef adjoint de l'OCLTI
- Thierry Boulouque, Chef de la BPM

Modérateur : Simone Gaboriau, Présidente de chambre, Cour d'appel de Paris

2. Victimes : Identification et accompagnement social

- Prune de Montvalon, Chargée de mission, ALC - Dispositif Ac.Sé
- Jean Bessière, Directeur adjoint, Direction Générale du Travail

Modérateur : Yvan Kagan, CFDT

3. Répression : Coopération internationale

- Patrick Gachon, magistrat JRS, Parquet de Paris Section criminalité organisée
- Angelika Molnar, Europol

Modérateur : Nicolas Le Coz, Premier vice-président, GRETA

4. Marché du travail : Vulnérabilité des travailleurs

- Barbara Bindner, CFDT-FGA
- Frédéric Decosse, CODETRAS
- Chef de l'unité d'analyse stratégique, OCRIEST

Modérateur : Annie Jouan, Présidente de SOS Esclaves

15h Pause

15h15 Seconde session d'ateliers : Perspectives

1. Prévention : Responsabilité sociale des entreprises

- Gabriel Lévy-Bencheton, Directeur Audit Social, IFME-COMRH

Modérateur : François Fatoux, Délégué Général, ORSE

3. Répression : Définition et incrimination pénale

- Hélène Clément, Avocate

Modérateur : Johanne Vernier, Chargée d'étude, CNCDH

2. Victimes : Accès à la justice

- Chantal Verdin, Présidente du Conseil de Prud'hommes
- Natalys Martin, Juriste, Amnesty International France

Modérateur: Bénédicte Bourgeois, Juriste, CCEM

4. Marché du travail : Régulation du marché

- Alain Morice, Anthropologue, URMIS
- Antoine Pécoud, UNESCO, Migrations internationales et politiques multiculturelles
- Yann Moulier-Boutang, Economiste

Modérateur : Jean-Louis Bekamba, CGT-FO

Mardi 27 octobre (Conseil National des Barreaux)

9h Enregistrement des participants

9h15 Restitution des ateliers, par les modérateurs de chaque atelier (10 min chacun)

10h45 Discussion en plénière

11h 30 Pause

11h50 Conclusions du BIT

Aurélien Hauchère, Programme d'action spécial pour combattre le travail forcé

12h10 Conclusions de la CNCDH, Catherine Teitgen-Colly, Professeur à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

