



ONUDC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Étude thématique

L'abus d'une situation
de vulnérabilité et les autres
"moyens" visés par la définition
de la traite des personnes

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE
LA DROGUE ET LE CRIME
Vienne

Étude thématique

L'abus d'une situation de vulnérabilité
et les autres "moyens" visés par la
définition de la traite des personnes



NATIONS UNIES
New York, 2013

© Nations Unies, avril 2013. Tous droits réservés pour tous pays.

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

La présente publication n'a pas fait l'objet d'une mise au point rédactionnelle.

Remerciements

La présente publication a été rédigée par Anne T. Gallagher (consultante) avec le soutien de Marika McAdam (consultante), qui était également chargée de réaliser la majorité des enquêtes auprès des pays. Elle a été coordonnée par Simone Heri (Section de la lutte contre la traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants de l'ONUDC). Nous tenons à remercier particulièrement Ilias Chatzis, Martin Fowkeet Mary Gniadek (Section de la lutte contre la traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants) pour leur contribution.

L'ONUDC exprime sa gratitude aux personnes qui ont participé à la consultation d'experts à Vienne les 28 et 29 juin 2012 et qui ont fourni des renseignements complémentaires importants: Obiwulu Agusiobo, Yuriria Alvarez Madrid, Carmela Bühler, Pamela Bowen, Anamika Chakravorty, Parosha Chandran, Catherine Collignon, Luuk Esser, Alberto Groff, Paul Holmes, Adel Maged, Eurídice Márquez Sánchez, Boris Mesaric, Albert Moskowitz, Geeta Sekhon, Liliana Sorrentino, Matthew Taylor et Irina Todorova.

Nous tenons également à remercier les nombreux fonctionnaires et praticiens cités dans l'annexe 2, qui ont donné généreusement de leur temps et ont partagé leur compétence pour les études de cas de pays et pour la relecture de diverses parties du texte dans leur version préliminaire.

La présente étude a été rendue possible grâce au financement du Gouvernement suisse.

Table des matières

Résumé analytique	1
1 Généralités	8
1.1 Contexte de la présente étude	8
1.2 Mandat et termes de référence	10
1.3 Méthodologie	11
1.4 Organisation du présent document	12
2 La notion en droit international et dans la doctrine internationale	14
2.1 Introduction: traite et notion de vulnérabilité.....	14
2.1.1 La vulnérabilité comme facteur de risque d'être victime de la traite.....	14
2.1.2 Une notion distincte mais connexe: L'abus d'une situation de vulnérabilité comme moyen de traite.....	16
2.2 Le Protocole relatif à la traite des personnes et l'élément "moyens" qui figure dans la définition de la traite	17
2.3 Instruments régionaux.....	20
2.4 Autres sources utiles.....	22
2.5 Conclusions sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité en droit international et dans la doctrine internationale	26
3 Législations et pratiques nationales: vue d'ensemble	28
3.1 États qui ont inclus la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité et d'autres "moyens" connexes dans leur définition de la traite des personnes	29
3.1.1 Égypte	29
3.1.2 République de Moldova	32
3.1.3 Pays-Bas	37
3.2 États qui n'ont inclus qu'un nombre restreint de "moyens" dans leur définition.....	41
3.2.1 Nigéria.....	42
3.2.2 États-Unis d'Amérique	44
3.3 États qui ne font pas expressément référence aux « moyens » dans leur définition.....	47
3.3.1 Belgique	47
3.3.2 Canada	51
3.4 États dont la situation législative n'entre pas dans les catégories ci-dessus ou n'est pas claire	55
3.4.1 Brésil	55
3.4.2 Inde.....	58

3.4.3	Mexique.....	62
3.4.4	Suisse.....	66
3.4.5	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	71
4	Législations et pratiques nationales: principales conclusions	77
4.1	Place de l'abus de la vulnérabilité dans l'infraction de traite	77
4.2	Rapport entre l'abus de vulnérabilité et les autres moyens	79
4.3	Rapport de l'abus d'une situation de vulnérabilité avec l'"acte"	81
4.4	Rapport avec l'exploitation	82
4.5	Rapport avec le consentement.....	84
4.6	Difficultés en matière de preuves.....	87
4.7	Points de vue des praticiens sur l'utilité de la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité et les risques associés à son application	91
4.8	Points de vue des praticiens sur l'utilité de la note interprétative	94
	ANNEXE 1: Questionnaire d'enquête.....	97
	ANNEXE 2: Liste des personnes consultées, y compris les participants à la réunion du Groupe d'experts	102

Abréviations, acronymes et expressions abrégées

Conférence des Parties	Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Convention contre la criminalité transnationale organisée	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Convention européenne contre la traite	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains
Directive européenne 2011/36/UE contre la traite	Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes
Groupe de travail sur la traite des personnes	Groupe de travail provisoire à composition non limitée sur le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
OIT	Organisation internationale du Travail
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
Protocole relatif à la traite des personnes	Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
Traite	Traite des personnes
UE	Union européenne

Résumé analytique

L'article 3 du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (le Protocole relatif à la traite des personnes) définit la traite des personnes comme étant constituée de trois éléments: i) un "acte", qui peut être le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes; ii) un "moyen" par lequel cet acte est accompli (la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ou l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre); et iii) un "objectif" (pour l'acte ou le moyen envisagé), à savoir l'exploitation¹. Les trois éléments doivent être présents pour qu'il y ait "traite des personnes" en droit international, sauf lorsque la victime est un enfant. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire de prouver que l'un des actes a été accompli à l'aide de l'un des "moyens" énumérés.

Le Protocole et la définition de la traite des personnes qu'il contient ont été largement adoptés par les États et la communauté internationale. Néanmoins, ces dix dernières années, il est devenu évident que des incertitudes subsistent quant à certains des aspects de cette définition et à son application en droit pénal interne. En particulier, des questions se sont posées concernant les aspects de la définition qui ne sont explicités nulle part ailleurs en droit international ou qui ne sont pas connus dans les principaux systèmes juridiques du monde. L'existence de ces questions montre que les paramètres qui permettent de caractériser la "traite" ne sont pas encore bien établis. Ce point est à prendre en considération en raison de la pression politique qui s'exerce sur les États à l'échelle mondiale pour poursuivre les trafiquants. Il joue également un rôle important, car le fait de qualifier certains agissements de "traite" a des conséquences majeures et multiples pour les pays, pour les auteurs de ces agissements et pour les victimes. Il existe aujourd'hui une tension entre ceux qui défendent une interprétation prudente, voire restrictive, de la notion de traite et ceux qui plaident en faveur d'une interprétation plus extensive. La définition complexe aux contours imprécis qui figure dans le Protocole permet de soutenir ces deux points de vue, de sorte que cette tension n'a pas été résolue.

¹ La définition complète qui figure à l'article 3, alinéa a), du Protocole relatif à la traite des personnes est la suivante:

« L'expression "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 ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. »

En janvier 2010, le Groupe de travail provisoire à composition non limitée sur le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (le Groupe de travail sur la traite des personnes) a examiné le problème posé par le fait que des notions importantes figurant dans le Protocole n'étaient pas clairement comprises et, partant, n'étaient pas mises en pratique et appliquées de façon uniforme. "[P]our aider les agents du système de justice pénale dans la procédure pénale", le Groupe de travail a recommandé au Secrétariat d'élaborer une série d'études thématiques sur plusieurs notions, notamment le consentement, l'hébergement, l'exploitation et enfin, l'abus d'une situation de vulnérabilité, objet de la présente publication.

L'étude s'est principalement déroulée en deux étapes: i) un examen préalable de la documentation pertinente, notamment la législation et la jurisprudence; et ii) une enquête sur 12 pays représentant différentes régions et traditions juridiques. Lors de l'enquête, le cadre juridique et les usages correspondants ont été analysés et des praticiens ont été interrogés de manière approfondie. À partir de ces informations et d'autres travaux de recherche, un projet de document thématique a été établi, puis a été examiné par un groupe d'experts. Par la suite, ce document a été modifié pour tenir compte des résultats de cette consultation et des observations formulées par d'autres relecteurs.

La présente publication est divisée en quatre parties. La partie 1 donne une vue d'ensemble de l'étude. La partie 2 contient une présentation générale et une analyse du cadre juridique et politique international applicable à l'abus d'une situation de vulnérabilité et aux notions connexes qui sont étudiées dans le document. La partie 3 résume et examine les résultats de l'enquête sur les législations et pratiques nationales concernant l'élément "moyens" de la traite, tout particulièrement l'abus d'une situation de vulnérabilité. La partie 4 cherche à synthétiser les conclusions que l'on peut tirer de l'examen de la législation et de la jurisprudence et de l'avis des praticiens autour d'une série de questions et de problèmes essentiels, notamment: la place de l'abus d'une situation de vulnérabilité dans l'infraction de traite, le rapport entre ce type d'abus et les autres "moyens", les "actes" de la traite, et des notions comme le consentement ou l'exploitation, les problèmes liés aux preuves, l'intérêt que les praticiens accordent à ce concept et leur avis sur la précision et l'utilité de la note interprétative qui est attachée à l'article 3 du Protocole et qui vise à expliquer la notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité".

Réalisé dans la partie 2, l'examen des instruments juridiques et autres internationaux et régionaux concernés, ainsi que d'un ensemble de textes interprétatifs et explicatifs, corrobore les conclusions préliminaires suivantes:

L'abus d'une situation de vulnérabilité est reconnu comme partie intégrante de la définition de la traite: Le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité, au même titre que les autres moyens énoncés dans le Protocole, est reconnu comme une partie distincte et importante de la définition juridique internationale de la traite. Il est resté inchangé dans tous les grands traités qui ont été adoptés après le Protocole et qui contiennent une

définition de la traite des personnes, ainsi que dans des documents d'orientation et des textes d'interprétation.

Les intentions des rédacteurs du Protocole en ce qui concerne l'abus d'une situation de vulnérabilité sont vagues: les documents officiels relatifs au processus de rédaction ne permettent pas de comprendre comment et pourquoi cette notion a été ajoutée à l'élément "moyens" de la définition de la traite au dernier moment. Des sources officielles attestent que l'insertion, dans cette définition, d'un large éventail de moyens qui se recoupaient était motivée par l'intention de s'assurer que tous les moyens subtils par lesquels une personne peut être conduite, placée ou maintenue dans une situation d'exploitation étaient pris en compte. De plus, s'agissant de l'abus d'une situation de vulnérabilité, certains éléments montrent que l'ajout de ce concept a permis de dégager un consensus sur la question de savoir si la prostitution devait être traitée dans le Protocole et, dans l'affirmative, de quelle manière.

Le droit international ne définit pas l'abus d'une situation de vulnérabilité et les orientations officielles concernant la manière dont cette notion doit être comprise sont ambigus: aucun des moyens cités dans la définition du Protocole n'est défini lui-même. Les Travaux préparatoires au Protocole confirment que l'"abus d'une situation de vulnérabilité" doit s'entendre de "l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre". Cette définition tautologique n'a pas permis de clarifier la question pour les praticiens. Il n'existe aucune indication supplémentaire et il est difficile de savoir ce que signifie vraiment un "autre choix réel [et] acceptable" ni comment cette règle doit être appliquée en pratique.

Les orientations non officielles sur cette question sont d'une utilité limitée: Plusieurs documents et outils, dont certains ont été élaborés par l'ONUDC et l'OIT, donnent des indications sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité. Cependant, la plupart de ces orientations non officielles s'intéressent aux facteurs qui exposent les personnes à une traite et cherchent donc à déterminer qui sont les victimes de cette infraction. Elles ne s'attachent donc pas à la question plus complexe et très sensible de savoir si, du point de vue du droit pénal, une caractéristique particulière d'une victime ou de sa situation a donné lieu à un abus qui a été utilisé comme moyen pour la soumettre à une traite. Enfin, elles ne donnent pratiquement pas d'informations sur la manière dont les indicateurs proposés pourraient ou devraient être mis en œuvre dans le cadre d'enquêtes ou de poursuites pénales.

L'examen des législations et pratiques nationales qui est présenté dans les parties 3 et 4 a fait apparaître un manque fréquent de clarté et de cohérence au sujet de la définition de la traite en général, en particulier sur des aspects de l'élément "moyens", y compris sur l'abus d'une situation de vulnérabilité. Dans l'ensemble, les praticiens approuvent la démarche législative adoptée par leur pays, mais, de l'avis général, il n'est pas facile d'intégrer cette dernière notion au cadre juridique applicable. De fait, la diversité des approches retenues pour interpréter et appliquer ce concept et des avis sur son intérêt témoigne de sa complexité. Les principales conclusions de cet examen sont synthétisées ci-après. Il convient de noter que la partie 4 contient des propositions détaillées de sujets à étudier et à débattre pour chacun des problèmes recensés.

Place de l'abus d'une situation de vulnérabilité dans l'infraction de traite: Pour toutes les personnes interrogées, la notion de vulnérabilité est essentielle pour comprendre la traite: l'abus d'une situation de vulnérabilité est une caractéristique que l'on retrouve dans la plupart, sinon la totalité, des affaires de traite. Les réponses aux questions portant sur des facteurs de vulnérabilité particuliers ont été remarquablement similaires pour des pays d'origine, de transit et de destination très différents. Certains de ces facteurs, comme l'âge, la maladie, le sexe de la victime ou la pauvreté, préexistent ou sont inhérents à la victime. D'autres, par exemple l'isolement, la dépendance ou, parfois, le statut migratoire irrégulier, peuvent avoir été créés par l'exploiteur pour exercer un contrôle maximal sur la victime. On considère que ces deux types de vulnérabilité peuvent donner lieu à un abus. Néanmoins, il apparaît que, pour cerner des facteurs de vulnérabilité, peu de praticiens établissent une distinction entre ces deux types de facteurs, ou entre la vulnérabilité comme facteur de risque pour la traite et l'abus d'une situation de vulnérabilité comme moyen par lequel une traite a lieu ou est rendue possible.

Rapport entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et les autres moyens: L'enquête sur les pays a cherché à déterminer si l'abus d'une situation de vulnérabilité pouvait, dans certains cas, constituer le seul moyen par lequel une personne avait été conduite ou maintenue dans une situation d'exploitation. Il semble qu'il y ait eu très peu d'affaires instruites dans lesquelles ce type d'abus était l'unique moyen utilisé pour commettre l'infraction. Les exemples connus ne permettent pas d'établir que le succès des poursuites dépendait de l'existence de ce moyen. Par ailleurs, l'enquête a fait apparaître une très grande porosité entre les différents "moyens" qui sont cités par les législations nationales, en raison, au moins en partie, de l'absence de définitions. Le rapport précis entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et les autres moyens semble découler de la manière dont ce concept fait partie (ou non) du cadre juridique. Dans certains cas, la vulnérabilité ou l'abus d'une situation de vulnérabilité sont utilisés comme moyens secondaires: leur rôle consiste alors apparemment à confirmer ou à étayer l'existence d'autres moyens. Il peut par exemple être établi qu'une personne a été trompée par abus de sa situation de vulnérabilité là où un individu moins vulnérable n'aurait pas été trompé. Dans d'autres affaires, le fait de prouver qu'il y a eu abus de ce type constitue un levier important grâce auquel il est possible d'établir l'existence d'un élément constitutif de l'infraction.

Rapport entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et l'élément "acte": Alors que le rapport entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et les "actes" de l'infraction de traite n'a pas été directement examiné lors de l'enquête sur les pays, cette question est devenue importante à la réunion du groupe d'experts. La définition qui figure dans le Protocole établit un lien explicite entre l'élément "acte" et les moyens utilisés. Dans la perspective envisagée, cela signifie qu'il est nécessaire de prouver que l'auteur de la traite a abusé de la situation de vulnérabilité de la victime en vue de recruter, de transférer, d'héberger ou d'accueillir cette personne. Dans les faits, à l'instar des "moyens" précis, qui souvent ne sont pas désignés, l'"acte" particulier qui justifie les poursuites est rarement explicité. Cependant, l'enquête sur les pays a confirmé que le "recrutement" est l'acte qui est cité le plus souvent dans le cadre d'un abus d'une situation de vulnérabilité, ce qui renforce la tendance à s'intéresser à la vulnérabilité comme facteur de risque d'être victime de la traite plutôt que comme véritable "moyen".

On dispose de très peu d'informations sur un éventuel lien entre ce type d'abus et d'autres actes mentionnés, par exemple l'hébergement ou l'accueil. Il est difficile de savoir si cela est dû au fait que la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité joue un rôle plus important pour certains "actes" de traite que pour d'autres et, surtout, si la charge de la preuve varie en fonction de l'"acte" auquel l'allégation d'un abus de ce type est ou devrait être associée.

Rapport entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et l'exploitation: Le rapport entre les "moyens" utilisés pour une traite et l'objectif d'exploitation est un sujet complexe et controversé. Dans le cadre de la présente étude, l'analyse a été limitée à l'éclairage qui a été donné par l'enquête sur les pays. L'une de ses conclusions importantes est que plusieurs États ont intégré l'abus d'une situation de vulnérabilité à leur interprétation de la notion d'exploitation. Dans ces régimes juridiques, la vulnérabilité de la victime et l'abus dont elle a fait l'objet peuvent être étudiés en même temps que d'autres moyens, comme la tromperie, pour prouver que le trafiquant avait l'intention d'exploiter la victime. Lorsque la traite des personnes relève de différentes législations, la question de l'"abus d'une situation de vulnérabilité" se pose indirectement dans le descriptif de l'histoire de la victime. Des risques ont été mis en évidence dans certains pays où les conditions requises pour établir l'existence d'un abus de ce type ou d'une exploitation sont peu contraignantes. Il en découle que, dans certaines des affaires, l'on considère trop rapidement qu'il y a eu traite, si bien que des poursuites pour traite sont engagées à tort ou trop facilement.

Rapport avec le consentement: Le Protocole relatif à la traite des personnes dispose sans ambiguïté que le consentement est indifférent en cas de traite d'enfants ou si l'un quelconque des moyens énoncés a été utilisé, lorsque la victime a plus de 18 ans. Néanmoins, en pratique, la question du consentement s'est réellement posée vis-à-vis de l'abus d'une situation de vulnérabilité. Ainsi, dans l'un des pays examinés, ce type d'abus n'est retenu comme un "moyen" possible que si la victime avait donné son consentement à la situation: c'est la vulnérabilité de la victime qui est invoquée pour justifier et invalider le consentement apparent. Dans d'autres cas, l'existence d'un consentement explicite peut modifier la nature de l'infraction en cause, qui ne sera plus qualifiée de traite des personnes. Dans d'autres pays encore, le rapport entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et le consentement intervient parfois dans des situations où la victime ne se considère pas explicitement comme telle. Dans l'ensemble, les praticiens jugent que l'utilisation d'un moyen, y compris l'abus d'une situation de vulnérabilité, doit être suffisamment particulière et grave pour vicier le consentement de la victime.

Problèmes liés aux preuves: L'abus d'une situation de vulnérabilité, tel qu'il figure dans le Protocole relatif à la traite des personnes, semble comporter deux exigences distinctes en matière de preuves: i) preuve de l'existence d'une situation de vulnérabilité du côté de la victime; et ii) preuve que l'abus (ou l'intention d'abuser) de cette situation a été utilisé comme moyen pour commettre un acte particulier (recrutement, hébergement, etc.). L'enquête sur les pays a révélé que, même dans les États qui ont intégré l'abus d'une situation de vulnérabilité à leur définition de la traite, l'examen des faits se concentre généralement sur l'existence d'une situation de vulnérabilité, plutôt que sur la preuve que cette dernière a donné lieu à un abus. En pratique, cela signifie que la simple existence de la vulnérabilité peut être suffisante pour établir l'existence de l'élément "moyens" et donc

pour contribuer à obtenir une condamnation. Dans certains pays, l'abus d'une situation de vulnérabilité ou l'intention d'abuser d'une telle situation peut être établi dès lors que le prévenu avait connaissance de la vulnérabilité (prouvée). Ces deux approches soulèvent des questions, en particulier au vu du risque plus général qui a été mis en évidence tout au long de l'étude, à savoir que l'abus d'une situation de vulnérabilité peut donner lieu à des poursuites mal engagées. Dans les pays où cette notion n'existe pas en droit, des praticiens ont indiqué qu'il serait probablement assez difficile d'établir qu'il y a eu abus d'une situation de vulnérabilité lors de l'instruction. Certains praticiens sont fermement convaincus que le concept est trop vague pour être examiné efficacement par les tribunaux. Plusieurs ont souligné que toutes les poursuites pour traite reposent fortement sur la coopération des victimes, mais que cette coopération est particulièrement importante (et peut-être encore plus difficile à obtenir) dans les affaires où il y aurait eu abus d'une situation de vulnérabilité.

Intérêt que les praticiens accordent à ce concept et risques associés à son application:

Les avis sur l'importance législative de la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité sont variés: certains jugent la notion "vitale" et "essentielle" (compte tenu du fait qu'il ne serait pas possible d'obtenir certaines condamnations sans cette notion), d'autres la jugent "sans incidence" (dans un sens comme dans l'autre) et d'autres enfin l'estiment "préjudiciable" (étant donné les condamnations erronées qui pourraient résulter d'une mauvaise application de cette notion). Certains experts de pays qui ont intégré ce concept à leur droit interne ont avancé que le fait de ne pas faire figurer ce moyen dans la définition de la traite se traduirait par un nombre moins élevé de condamnations, en particulier lorsque la victime ne se considère pas comme telle, ou lorsque des moyens directs n'ont pas été utilisés ou qu'il n'est pas possible d'établir leur existence. Cependant, des praticiens d'États qui n'ont intégré que les moyens plus directs dans leur législation ont indiqué que l'abus d'une situation de vulnérabilité, y compris ses manifestations actuelles et à venir, pouvait en réalité être pris en compte en interprétant ces moyens de manière appropriée. D'autres praticiens ont convenu que l'ajout de cette notion à la liste des "moyens" entraînerait vraisemblablement un nombre de condamnations pour traite plus élevé, mais ont fait observer que cette conséquence n'était pas forcément souhaitable: la traite constitue une infraction extrêmement grave qui est passible de lourdes peines et il est normal de faire en sorte que la preuve de cette infraction soit difficile à rapporter. De plus, les condamnations pour traite ne devraient concerner que des infractions de traite: la définition ne devrait pas favoriser les poursuites pour des agissements qui ne correspondent pas à ce que l'on considère généralement comme une "traite". Cette situation risquerait de rendre cette infraction moins grave qu'elle n'est en réalité. Plusieurs de ces craintes ont été confirmées par le rapport d'enquête.

Intérêt que les praticiens accordent à la note interprétative: Les Travaux préparatoires au Protocole contiennent une note interprétative selon laquelle l'abus d'une situation de vulnérabilité "s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre". Certains praticiens ont considéré cette note comme satisfaisante, mais d'autres, nombreux, ont regretté une formulation vague et subjective – et, par essence, tautologique – qui n'apportait pas d'indications utiles sur le plan juridique. Nombreux sont ceux qui ont estimé que la note soulevait beaucoup plus de questions qu'elle n'apportait de réponses. Par exemple: i) Que

signifie un choix réel? Le choix doit-il être précis, possible et connu et, dans l'affirmative, doit-il être connu de la victime, de l'auteur de l'infraction ou des deux? ii) Est-il nécessaire d'établir avec objectivité l'existence d'un choix particulier? iii) Que signifie un choix acceptable? Doit-il être objectivement acceptable ou l'acceptabilité d'un choix possible ("réel") doit-elle être appréciée du point de vue de la victime présumée? Plus grave, la note semble considérer comme superflu tout examen ultérieur visant à déterminer si l'auteur supposé de l'infraction a effectivement abusé ou avait l'intention d'abuser de la situation de vulnérabilité de la victime présumée. Les avis étaient partagés sur la meilleure manière de résoudre ce problème. Certains praticiens ont suggéré d'approfondir ces indications en les axant sur le point de vue de la victime. D'autres estiment que l'approche correcte consiste à s'intéresser à l'auteur de l'infraction et à son intention de tirer parti de la situation de la victime. En dépit des réserves exprimées sur les limites de la note interprétative, les indications qu'elle donne ont dans l'ensemble reçu le soutien des praticiens, avec un assentiment particulier sur le fait que la note reconnaît le lien qui existe entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et le consentement.

1 Généralités

1.1 Contexte de la présente étude

Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (le Protocole relatif à la traite des personnes) est considéré comme "le principal instrument global juridiquement contraignant pour lutter contre la traite des personnes"². Il définit la traite des personnes comme étant constituée de trois éléments: i) un "acte" qui peut être le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes; ii) un "moyen" par lequel cet acte est accompli (la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'*abus d'autorité* ou d'*une situation de vulnérabilité* ou l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre) (souligné par nos soins); et iii) un "objectif" (pour l'acte ou le moyen envisagé), à savoir l'exploitation³. Les trois éléments doivent être présents pour qu'il y ait "traite des personnes" en droit international, sauf lorsque la victime est un enfant. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire de prouver que l'un des actes a été accompli à l'aide de l'un des "moyens" énumérés⁴.

Cette définition clarifie plusieurs questions qui étaient auparavant en suspens ou controversées: elle confirme par exemple que:

- La notion de traite ne se limite pas au *processus* par lequel une personne est conduite dans une situation d'exploitation, mais comprend aussi le *maintien* de la personne dans une situation de ce type;
- Une traite peut avoir lieu aussi bien à l'intérieur d'un pays que d'un pays à l'autre et pour un éventail d'objectifs d'exploitation dont notamment, mais pas seulement, l'exploitation sexuelle et l'exploitation par le travail;
- Des femmes, des hommes et des enfants peuvent être victimes de la traite.

Le fait de parvenir à un accord international sur la définition de la traite des personnes a généralement été considéré comme une étape importante pour aboutir à une formulation commune de la nature du problème et établir les bases sur lesquelles la nécessaire coopération entre États pouvait se développer. Durant les dix dernières années, des progrès considérables ont été accomplis en ce sens, progrès qui ont été facilités par

² Décision 4/4 de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, intitulée "Traite des êtres humains", reproduite dans le "Rapport de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa quatrième session, tenue à Vienne du 8 au 17 octobre 2008", document ONU CTOC/COP/2008/19, 1^{er} décembre 2008.

³ Protocole relatif à la traite des personnes, art. 3 (les italiques sont de l'auteur).

⁴ Ibid., art. 3, al. c).

l'intégration des aspects essentiels de la manière dont le Protocole définit la traite dans différentes lois et mesures à l'échelle nationale, régionale et internationale.

Néanmoins, il est devenu évident que des questions subsistent quant à certains aspects de la définition, tout particulièrement ceux qui ne sont explicités nulle part ailleurs en droit international ou qui ne sont pas connus dans les principaux systèmes juridiques du monde. Les actions visant à préciser la portée et le sens profond de ces aspects de la définition permettront non seulement de renforcer le cadre juridique international sur cette question, mais aussi d'appuyer directement les efforts nationaux de lutte contre la traite. À cet égard, il importe de souligner que, au cours des dix dernières années, la plupart des États ont modifié leur législation ou ont adopté de nouvelles lois pour combattre la traite des personnes. La définition du Protocole présentée ci-dessus figure dans nombre de ces lois. Certains États ont modifié cette définition afin de l'adapter à leur compréhension du problème ou au cadre juridique et politique existant. Toutefois, de manière générale, la relation entre le droit international et le droit interne est très étroite en ce qui concerne la traite, d'où l'intérêt de disposer d'orientations sur les questions et aspects qui restent vagues.

Il importe de reconnaître d'emblée que les questions qui portent sur la définition de la traite ont une dimension politique aussi bien que juridique et le simple fait qu'elles existent montre que les paramètres qui permettent de caractériser la "traite des personnes" ne sont pas encore bien établis. Ce point est à prendre en considération en raison de la pression politique qui s'exerce sur les États à l'échelle mondiale pour poursuivre les trafiquants. Il joue également un rôle important, car le fait de qualifier certains agissements de "traite" a des conséquences majeures et multiples pour les pays, pour les auteurs de ces agissements et pour les victimes. Ainsi, fait important pour les États, une pratique particulière qui est assimilée à une "traite" relèvera des différents mécanismes de vérification du respect des engagements pris, qui ont été développés à l'échelle internationale, régionale et nationale. Cette qualification entraîne aussi pour l'État concerné un ensemble d'obligations imposées par le droit interne et le droit international en matière de poursuites et de coopération. Les criminels qui sont impliqués dans une activité considérée comme relevant de la "traite" seront vraisemblablement soumis à un régime juridique différent et généralement plus sévère que celui qui aurait été applicable si cette qualification n'avait pas été retenue. Les personnes qui sont reconnues comme "victimes de la traite" ont droit à des mesures d'assistance, de soutien et de protection spéciales qui peuvent être refusées aux migrants irréguliers et aux migrants objets d'un trafic.

Il existe une tension entre les personnes qui défendent une interprétation prudente, voire restrictive de la notion de traite et celles qui plaident en faveur d'une interprétation extensive: des efforts compréhensibles pour élargir cette notion afin d'y inclure la plupart, sinon l'intégralité des formes graves d'exploitation s'opposent à la difficulté pratique de fixer des priorités et des limites juridiques claires, notamment pour les institutions de la justice pénale qui participent aux enquêtes et aux poursuites dans les affaires de traite. La définition complexe et vague qui figure dans le Protocole donne des arguments aux deux camps et a empêché que cette tension ne soit résolue. La présente étude, qui a pour objet *l'abus d'une situation de vulnérabilité*, présente une situation type. Comme pour tous les autres éléments de la définition de la traite des personnes, la manière dont ce moyen

particulier est interprété provoque inévitablement un élargissement ou une réduction de l'éventail des pratiques qualifiées de traite et, par conséquent, des catégories de personnes dont on considère qu'elles ont été soumises à une traite.

1.2 Mandat et termes de référence

L'article 32, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée institue une Conférence des Parties "pour améliorer la capacité des États Parties à combattre la criminalité transnationale organisée et pour promouvoir et examiner l'application de la [...] Convention"⁵. Au départ, le mandat de la Conférence des Parties ne portait que sur la Convention contre la criminalité transnationale organisée, mais, en juillet 2004, lors de sa première session, la Conférence des Parties a décidé d'élargir le périmètre de ses attributions, notamment ses activités de surveillance, d'échange d'informations et de coopération, aux trois Protocoles qui sont annexés à la Convention, dont le Protocole relatif à la traite des personnes⁶. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) fait office de secrétariat de la Conférence des Parties. Il est le gardien de la Convention contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant et est chargé de soutenir les États Membres dans la mise en œuvre de ces instruments.

En 2008, la Conférence des Parties a créé le Groupe de travail provisoire à composition non limitée sur la traite des personnes pour la conseiller et l'aider à s'acquitter de ses responsabilités en ce qui concerne le Protocole relatif à la traite des personnes. Le Groupe de travail est chargé: i) de faciliter l'application du Protocole par l'échange d'expériences et de pratiques entre experts et praticiens; ii) de faire des recommandations à la Conférence sur les moyens qui permettraient aux États parties de mieux appliquer les dispositions du Protocole; iii) d'aider la Conférence à donner des orientations à l'ONUDC en ce qui concerne ses activités ayant trait à l'application du Protocole; et iv) de conseiller la Conférence sur la coordination de ces activités avec d'autres organismes⁷.

Lors de la deuxième session du Groupe de travail sur la traite des personnes, en janvier 2010, il a été expliqué que l'unique obstacle à l'application effective du cadre juridique international relatif à la traite des personnes et de ses équivalents nationaux était que

⁵ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2225 RTNU 209, adoptée le 15 novembre 2000 et entrée en vigueur le 29 septembre 2003, art. 32, par. 1.

⁶ Décision 1/5 de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, "Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée", reproduite dans le "Rapport de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa première session, tenue à Vienne du 28 juin au 8 juillet 2004", document ONU CTOC/COP/2004/6, 23 septembre 2004, p. 5.

⁷ Décision 4/4 de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée intitulée "Traite des êtres humains", reproduite dans le "Rapport de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa quatrième session, tenue à Vienne du 8 au 17 octobre 2008", document ONU CTOC/COP/2008/19, 1^{er} décembre 2008, p. 11.

certaines des notions les plus importantes n'étaient pas clairement comprises et, par conséquent, n'étaient pas mises en pratique et appliquées de façon uniforme. Le Groupe de travail a formulé la recommandation suivante:

“[L]e Secrétariat, devrait, en consultation avec les États parties, préparer des documents pour aider les agents du système de justice pénale dans la procédure pénale, notamment pour les questions de consentement; d'hébergement, d'accueil et de transport; d'abus d'une situation de vulnérabilité; d'exploitation; et de transnationalité”⁸.

En octobre 2010, à sa cinquième session, la Conférence des Parties s'est félicitée des recommandations formulées par le Groupe de travail sur la traite des personnes⁹ et a prié le secrétariat de poursuivre ses travaux d'analyse des concepts de base du Protocole relatif à la traite des personnes¹⁰. La présente étude thématique est la première d'une série qui devrait porter sur chacun des concepts signalés par le Groupe de travail. Elle s'intéresse tout particulièrement à la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité”, mais des concepts très proches, dont *l'abus d'autorité* et *l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre*, sont également évoqués dans la mesure où ces notions sont voisines.

1.3 Méthodologie

La méthodologie qui a présidé à l'élaboration de la présente étude thématique est la suivante:

Document de base: Établi à partir d'un examen de traités internationaux et régionaux, ainsi que de documents historiques, de législations nationales et de décisions jurisprudentielles qui figurent dans les bases de données existantes, de même que des documents pertinents élaborés par des organisations internationales ou des universitaires.

Rapport d'enquête: Élaboration d'un questionnaire d'enquête destiné à recueillir des informations et des avis détaillés sur les lois, la jurisprudence et les pratiques qui concernent le sujet de la présente étude et l'opinion de praticiens sur les problèmes soulevés. Ce questionnaire d'enquête (qui figure à l'annexe 1 de la présente étude) a ensuite été utilisé comme guide pour des entretiens approfondis avec des praticiens et des experts de 12 pays représentant différentes régions et traditions juridiques (Belgique, Brésil, Canada, Égypte, États-Unis d'Amérique, Inde, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République de Moldova, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suisse).

⁸ “Rapport sur la réunion du Groupe de travail sur la traite des personnes tenue à Vienne les 27 et 29 janvier 2010”, document ONU CTOC/COP/WG.4/2010/6 (17 février 2010), par. 31, al. b).

⁹ “Application du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée”, document ONU CTOC/COP/2010/L.5/Rev.1 (22 octobre 2010), par. 5.

¹⁰ Ibid., par. 10.

Quarante praticiens ont participé à l'enquête¹¹. Les résultats de l'enquête sur les pays et l'analyse approfondie de ces résultats ont été réunis dans un rapport d'enquête détaillé.

Étude thématique: Le rapport d'enquête a servi de source principale pour rédiger les parties 3 et 4 de l'étude thématique. Lors de cette rédaction, les textes recueillis lors de l'étude documentaire et l'éclairage apporté par des entretiens avec des praticiens ayant une expérience internationale ont également été utilisés.

Réunion d'experts: Le projet d'étude thématique a été présenté et débattu à une réunion d'experts convoquée par l'ONUDC à Vienne les 28 et 29 juin 2012. Vingt praticiens ont assisté à la réunion et 10 d'entre eux avaient participé à l'enquête. L'objet de la réunion était double: i) procéder à un examen technique du document afin de s'assurer qu'il était le reflet fidèle des connaissances actuelles et des observations des praticiens expérimentés; et ii) recueillir l'avis des participants concernant la rédaction d'une note d'orientation sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité destinée aux praticiens.

Il était prévu de lancer l'étude thématique et la note d'orientation lors d'une manifestation prévue en marge de la sixième session de la Conférence des Parties, devant se tenir du 15 au 19 octobre 2012 à Vienne.

1.4 Organisation du présent document

La présente étude est divisée en quatre parties, la partie actuelle, introductive, présentant les informations générales nécessaires, notamment le contexte politique, le mandat et les termes de référence.

La partie 2 contient une présentation générale et une analyse du cadre juridique et politique international applicable à l'abus d'une situation de vulnérabilité et aux notions connexes étudiées dans le document. Elle s'ouvre par un bref aperçu du concept de vulnérabilité puis examine les aspects pertinents du Protocole relatif à la traite des personnes, ainsi que les intentions des États lors de la rédaction des dispositions en question. Elle s'intéresse ensuite à d'autres instruments régionaux importants, tout particulièrement la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Convention européenne contre la traite) et la Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes (Directive européenne 2011/36/UE contre la traite). Les autres sources qui peuvent éclairer la question et qui exercent une certaine influence sont ensuite rapidement présentées avant que des conclusions préliminaires sur le cadre international juridique et politique applicable ne soient tirées.

La partie 3 résume et analyse les résultats de l'enquête sur les législations et pratiques nationales concernant l'élément "moyens" de la traite, tout particulièrement l'abus d'une situation de vulnérabilité. Les 12 États examinés sont répartis en quatre groupes: i) les

¹¹ Sur les 40 praticiens interrogés, 24 ont été interrogés en personne et 4 ont répondu par écrit au questionnaire. Les autres ont été interrogés par téléphone ou par Skype. Certains entretiens ont eu lieu en présence d'un interprète, professionnel ou non.

pays qui ont intégré la définition qui figure dans le Protocole à leur droit interne, y compris la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité; ii) ceux qui ont repris les trois éléments de la définition, mais pas un ou plusieurs moyens, dont l'abus d'une situation de vulnérabilité; iii) ceux qui ont complètement supprimé l'élément "moyens" et n'ont conservé que les éléments "acte" et "objectif"; et iv) les pays où l'état de la législation n'est pas clair: les moyens peuvent par exemple être requis par un texte et non par un autre, ou l'élément "moyens" peut ne pas figurer dans la loi mais être manifestement pris en compte par les juges. L'examen de la législation, des pratiques et de l'interprétation propres aux États qui est réalisé dans la partie 3 vise à établir les bases d'un examen plus large des problèmes et des tendances dans la partie 4.

Cette dernière partie cherche à synthétiser les conclusions que l'on peut tirer de l'examen de la législation, de la jurisprudence et de l'avis des praticiens autour d'une série de questions et de problèmes essentiels, notamment la place de l'abus d'une situation de vulnérabilité dans l'infraction de traite; le rapport entre ce type d'abus et d'autres notions, comme la contrainte, l'abus d'autorité, l'exploitation et le consentement; les problèmes liés aux preuves; l'intérêt que les praticiens accordent à ce concept et leur avis sur la précision et l'utilité de la note interprétative qui est attachée à l'article 3 du Protocole. Une liste de questions et de problèmes qui demandent à être approfondis figure dans chacune des principales rubriques de cette partie.

2 La notion en droit international et dans la doctrine internationale

Dans le Protocole de 2000 relatif à la traite des personnes, l'*abus d'une situation de vulnérabilité* fait partie d'une liste de moyens par lesquels des personnes peuvent subir différents actes particuliers comme le recrutement, le transport ou l'hébergement aux fins d'exploitation. Cette notion a depuis été reprise dans plusieurs autres instruments et a été analysée dans divers guides et textes d'interprétation. Le présent chapitre résume ces développements dans le cadre d'un examen plus large des "moyens" et tire quelques conclusions préliminaires.

2.1 Introduction: traite et notion de vulnérabilité

La vulnérabilité joue un rôle central dans l'interprétation de la notion de traite et dans le discours qui s'est élaboré autour de ce phénomène. Il importe de commencer par examiner brièvement la vulnérabilité au sens large pour pouvoir fixer les limites plus étroites de la présente étude.

2.1.1 La vulnérabilité comme facteur de risque d'être victime de la traite

Malgré l'absence de définition universelle, le terme "vulnérabilité" est fréquemment employé dans plusieurs domaines, notamment la justice pénale, la sécurité humaine, les sciences de l'environnement et la santé. Dans le cadre de la traite, le terme "vulnérabilité" désigne le plus souvent les facteurs intrinsèques, environnementaux ou contextuels qui augmentent le risque qu'une personne ou un groupe fassent l'objet d'une traite. On considère en général que ces facteurs comprennent des violations des droits de l'homme comme la pauvreté, les inégalités, la discrimination ou la violence sexiste¹², qui contribuent toutes à créer des situations de dénuement économique et des conditions sociales qui restreignent la liberté de choix des individus et font qu'il est plus facile aux trafiquants et aux exploiters d'intervenir. Les facteurs plus précis qui sont fréquemment cités comme ayant une incidence sur la vulnérabilité individuelle à la traite (et parfois utilisés comme indicateurs potentiels de la traite)¹³ comprennent le sexe de la personne, l'appartenance à un groupe minoritaire et une situation irrégulière. Les enfants sont considérés comme intrinsèquement vulnérables à la traite¹⁴, le fait de voyager seul ou

¹² Voir par exemple le Plan d'action mondial des Nations Unies pour la lutte contre la traite des personnes. Document ONU A/RES/64/293 (12 août 2010), troisième alinéa du préambule.

¹³ Bureau international du Travail et Commission européenne, "Operational Indicators of Trafficking in Human Beings" (2009).

¹⁴ Voir par exemple la directive européenne contre la traite, considérant 8.

l'absence d'acte de naissance étant considérés comme des facteurs de vulnérabilité supplémentaires¹⁵.

On admet également que les facteurs qui déterminent la vulnérabilité à la traite ont généralement une incidence différente et disproportionnée sur les groupes dont l'influence est faible et qui se trouvent en bas de l'échelle sociale, notamment les femmes, les enfants, les migrants, les réfugiés et les personnes déplacées dans leur propre pays. Dans l'ensemble, cette opinion a été confirmée par des études sur les caractéristiques de la traite et le profil des victimes. Cependant, la vulnérabilité à la traite n'est certainement pas définitive, prédéterminée ou même parfaitement "connue". Une multitude de facteurs déterminent le contexte dans lequel une traite a lieu et la capacité de la personne concernée à y faire face. Une véritable connaissance de la vulnérabilité nécessite donc presque toujours une analyse de la situation particulière considérée.

Le document final d'un sommet judiciaire portant sur l'accès à la justice qui s'est tenu au Brésil en 2008 contient une définition de la vulnérabilité qui prend en compte nombre de ces points:

"Les personnes sont dites vulnérables lorsque, à cause de leur âge, genre, état physique ou mental, ou à cause de circonstances sociales, économiques, ethniques et/ou culturelles, elles trouvent des difficultés particulières pour exercer pleinement leurs droits, reconnus par le système judiciaire, devant la justice. Voici, entre autres, quelques causes de vulnérabilité: l'âge, le handicap, l'appartenance à des communautés indigènes ou à des minorités, la victimisation, la migration et le déplacement interne, la pauvreté, le genre et la privation de liberté. La détermination concrète des personnes vulnérables dépendra, dans chaque pays, de leurs caractéristiques spécifiques, mais également de leur niveau de développement social et économique."¹⁶

Ces conclusions ont été corroborées par des entretiens avec des praticiens et des experts qui ont été menés dans le cadre de la présente étude.

Le droit des traités applicable confirme l'existence de certaines obligations concernant *la prévention de la traite par la prise en compte de la vulnérabilité*. Le Protocole relatif à la traite des personnes, par exemple, impose aux États parties d'adopter des mesures pour s'attaquer aux causes profondes de la traite et, plus précisément, de "prendre ou de renforcer des mesures [...] pour 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"¹⁷. Cette disposition est liée aux obligations de prévention qui figurent dans la Convention contre la criminalité transnationale organisée et est renforcée par celles-ci. Les États parties à ce dernier instrument sont tenus de

¹⁵ Pour approfondir la question des fragilités particulières des enfants dans ce contexte, voir OIT, Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail, Donner un visage humain à la mondialisation, Conférence internationale du Travail, 101^e session, juin 2012, en particulier les paragraphes 590, 594 et 605.

¹⁶ Cent règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables, accessibles à l'adresse http://euromed-justice.eu/fr/system/files/R%C3%A8gles%20de%20Brasilia%20sur%20l%20C2%B4acc%C3%A8s%20%C3%A0%20la%20justice%20des%20personnes%20vuln%C3%A9rables_0.pdf.

¹⁷ Protocole relatif à la traite des personnes, art. 9, par. 4.

remédier aux conditions économiques et sociales défavorables dont on pense qu'elles contribuent au désir de migrer, parfois par des méthodes irrégulières, et donc à la vulnérabilité des victimes de la traite transnationale¹⁸. Ces deux traités soulignent la nécessité d'une éducation et d'une sensibilisation destinées à mieux faire comprendre la traite, à mobiliser le public afin qu'il engage des actions de lutte contre la traite et à adresser des conseils et des mises en garde à des personnes et à des groupes particuliers qui risquent fortement d'en être victimes¹⁹. D'autres instruments juridiques, notamment la Convention européenne contre la traite et la Directive européenne 2011/36/UE contre la traite, contiennent une obligation de prévenir la traite en s'attaquant aux facteurs qui engendrent ou accroissent la vulnérabilité²⁰. Plusieurs textes régionaux ou internationaux importants soutiennent également l'application de cette obligation²¹.

2.1.2 Une notion distincte mais connexe: L'abus d'une situation de vulnérabilité comme moyen de traite

L'objet de la présente étude n'est pas la vulnérabilité comme facteur de risque pour la traite, mais l'*abus* d'une situation de vulnérabilité comme *moyen pour commettre une infraction de traite*. Cette distinction est importante, car les conclusions présentées ci-après confirment qu'il règne une grande confusion entre ces deux notions. Ainsi, le simple fait qu'une personne soit exposée à la traite (en raison de sa pauvreté, de son sexe, etc.) est parfois considéré comme un indice, voire une preuve, de l'existence de l'élément "moyens" requis par la définition de la traite. À l'inverse, l'absence apparente de vulnérabilité initiale peut amener à conclure qu'en réalité, une personne n'a pas fait l'objet d'une traite.

L'analyse qui suit porte sur les raisons pour lesquelles il importe de maintenir la distinction entre ces deux concepts. Cependant, l'éventuel recoupement entre les deux notions doit également être pris en compte. La connaissance des facteurs qui accroissent le risque de traite est utile dans la mesure où elle apporte un éclairage sur les types de situation de vulnérabilité qui peuvent faire l'objet d'un abus en vue d'une traite²². Ainsi, de l'avis général, la situation irrégulière d'une personne vis-à-vis du pays de destination constitue un facteur important qui contribue à accroître la vulnérabilité à la traite. Il apparaît que ce type de vulnérabilité peut facilement devenir un moyen par lequel une personne est placée ou maintenue dans une situation d'exploitation. La question de savoir s'il en va de même pour des facteurs moins tangibles dont on considère habituellement

¹⁸ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 31, par. 7.

¹⁹ Protocole relatif à la traite des personnes, art. 9, par. 2, Convention contre la criminalité transnationale organisée, art. 31, par. 5.

²⁰ Convention européenne contre la traite, art. 5; directive européenne contre la traite, considérants 12, 22 et 23.

²¹ Par exemple, les "Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations", publiés par l'ONU en 2002.

²² Pour plus d'informations sur les facteurs de vulnérabilité qui exposent à la traite, voir l'analyse qui figure dans *Commentaire: Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: Recommandations*, publié par le HCDH en 2010, p. 105 à 116.

qu'ils accroissent la vulnérabilité à la traite (comme la pauvreté ou les inégalités) est plus délicate.

L'enquête sur les pays menée dans le cadre de présente étude a confirmé l'existence du recoupement signalé ci-dessus. Les facteurs de vulnérabilité fréquemment cités par les praticiens interrogés lors de l'étude comprennent: l'âge (les jeunes et, dans une moindre mesure, les personnes âgées sont concernées), une situation irrégulière (la menace de révéler aux autorités des informations sur la situation irrégulière de la personne peut notamment être brandie), la pauvreté, la précarité, le fait d'être enceinte, les maladies et les handicaps (physiques ou mentaux), le sexe (le plus souvent pour les femmes, mais aussi pour les personnes transsexuelles), la sexualité, les croyances culturelles ou religieuses (notamment les pratiques appelées communément juju et le vaudou), l'isolement linguistique, l'absence de réseau de relations, la dépendance (à l'égard de l'employeur, d'un membre de la famille, etc.), la menace de dévoiler des informations sur la victime à des membres de sa famille ou à d'autres personnes et le fait d'abuser d'une relation sentimentale ou amoureuse. Lorsqu'ils ont cité ces facteurs, peu de praticiens semblaient établir une distinction entre la vulnérabilité comme facteur de risque pour la traite et l'abus d'une situation de vulnérabilité comme moyen par lequel une traite a lieu ou est rendue possible.

2.2 Le Protocole relatif à la traite des personnes et l'élément "moyens" qui figure dans la définition de la traite

Comme il est indiqué plus haut, l'article 3 du Protocole relatif à la traite des personnes donne une définition de la traite qui est constituée de trois éléments distincts: un *acte*, un *moyen* par lequel cet acte se produit ou est rendu possible et un *objectif* pour l'acte, à savoir l'exploitation. Les États parties doivent ensuite se servir de cette définition pour ériger la traite en infraction pénale en droit interne. Le premier aspect de la définition, l'"acte", forme une partie (la seule dans le cas de la traite des enfants) de l'élément matériel (*actus reus*) de la traite. Cet acte peut correspondre à différentes activités et notamment, mais pas seulement, aux pratiques non définies que sont le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement et l'accueil de personnes. Les derniers mots – "aux fins d'exploitation" – introduisent dans la définition un élément moral (*mens rea*). La traite est constituée si l'entité ou l'individu impliqués *prévoient* que l'acte (qui, dans le cas de la traite des adultes, doit avoir eu lieu ou avoir été rendu possible par l'un des moyens énoncés) entraînerait une exploitation²³. La traite est donc une infraction qui

²³ Le Protocole relatif à la traite des personnes ne définit pas l'"exploitation", mais contient une liste non limitative qui 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" [Protocole relatif à la traite des personnes, art.3, al. a)]. Les Travaux préparatoires indiquent que l'expression "au minimum" a été incluse pour empêcher que des formes d'exploitation non mentionnées ou nouvelles soient tacitement exclues: Travaux préparatoires relatifs à la Convention contre la criminalité transnationale organisée et aux Protocoles s'y rapportant, p. 404, note 22 et p. 406, note 30.

comporte une intention spécifique ou particulière (dol spécial ou *dolus specialis*)²⁴.

La deuxième partie de l'élément matériel de la traite, le moyen (la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'*abus* d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ou l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre), n'intervient que pour la traite d'adultes. Cet aspect de la définition confirme la position qui transparait déjà dans les traités antérieurs, à savoir que des individus peuvent se retrouver dans une situation d'exploitation par des méthodes indirectes comme la tromperie ou la fraude aussi bien que par la force physique. À l'exception d'une clarification sur l'*abus d'une situation de vulnérabilité* qui est examinée ci-après, aucun des "moyens" énoncés n'est défini et il semble que certains d'entre eux se recoupent de manière importante.

La contrainte est un terme générique qui a précédemment été utilisé dans le cadre de la traite pour désigner un ensemble d'agissements qui comprennent la violence, les menaces et la tromperie, ainsi que l'*abus d'une situation de vulnérabilité*²⁵. La définition qui figure dans le Protocole relatif à la traite des personnes évoque "la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte". Elle associe donc explicitement la contrainte aux menaces et au recours à la force et établit peut-être une distinction entre les différents "moyens" directs ou moins directs par lesquels on considère fréquemment que des individus sont conduits ou maintenus dans une situation d'exploitation. La tromperie et la fraude constituent des exemples de moyens moins directs et ont généralement un lien avec la nature du travail ou du service promis ou avec les conditions dans lesquelles ce travail ou ce service doit être accompli. La question de la gravité minimale et du degré de la contrainte, de la tromperie ou de la fraude qui pourraient constituer un "moyen" aux fins de la définition de la traite a été peu débattue jusqu'à présent.

L'"abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité" est considéré comme un moyen supplémentaire par lequel des individus peuvent être recrutés, transportés, accueillis, etc., en vue d'être exploités. L'"abus d'autorité" figure dans des conventions internationales antérieures²⁶. Cependant, aucune définition précise de cette notion ne figure dans le Protocole relatif à la traite des personnes et les Travaux préparatoires montrent que, lors de la rédaction de cet instrument, il existait des divergences de vues sur la signification

²⁴ ONUDC, *Manuel de lutte contre la traite des êtres humains à l'usage des praticiens de la justice pénale* (2010), module 1, p. 5. L'ONUDC relève également qu'en fonction du droit interne, l'élément moral peut être établi dans des conditions moins strictes que l'"intention" directe (comme l'imprudence, l'aveuglement délibéré ou la négligence criminelle): *ibid.*

²⁵ Voir par exemple la résolution du Parlement européen sur la traite des êtres humains, résolution A4-0326/95 du 18 janvier 1996, *Journal officiel* n° C 032 du 5 février 1996 ("tromperie ou [...] toute autre forme de contrainte"), l'Action commune relative à la traite adoptée par le Conseil de l'Europe en 1997 ("contrainte [,] notamment [...] violences ou [...] menaces, ou [...] tromperie") et la Recommandation adoptée par le Comité des Ministres en 2000 ("[la] contrainte, et en particulier la violence ou les menaces, l'abus de confiance, l'abus d'autorité ou l'abus d'une situation de vulnérabilité").

²⁶ Voir par exemple la Convention de 1910 relative à la traite des blanches.

exacte de ce concept²⁷. Au cours des débats sur l'“abus d'autorité” (autre expression utilisée auparavant), les rédacteurs ont noté que le terme autorité “devrait s'entendre du pouvoir que les membres masculins de la famille peuvent exercer sur les membres féminins dans certains systèmes juridiques, de même que le pouvoir pouvant être exercé par les parents sur les enfants”²⁸.

Lorsque le Protocole relatif à la traite des personnes a été adopté, il était le seul texte où figurait la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité. Les Travaux préparatoires au Protocole contiennent une note interprétative selon laquelle l'abus d'une situation de vulnérabilité “s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre”. Cette note interprétative n'explique pas ce que signifie l'expression “choix réel [et] [...] acceptable”.

À l'exception d'une déclaration ministérielle européenne de 1997²⁹, où ils figurent pratiquement à l'identique, l'expression et le libellé employé dans la note interprétative n'avaient jamais été utilisés auparavant. Des questions sur l'origine de ce concept ont été posées à des responsables publics et à d'autres personnes qui ont participé à la rédaction du Protocole³⁰. Dans l'ensemble, les réponses apportées n'ont pas été concluantes, mais elles semblent confirmer que:

- La notion n'a été introduite que très tard au cours des négociations (l'article 3 a été l'avant-dernier article à être achevé) et à un stade très avancé de la rédaction définitive de l'article 3;
- Selon les termes de l'un des responsables qui a participé au processus et a été interrogé lors de l'enquête, elle correspondait à un désir général de la part des rédacteurs de s'assurer que “les très nombreux moyens de contrainte plus subtils par lesquels des personnes sont exploitées” soient pris en compte;
- Cette notion représentait aussi un compromis sur la question de savoir si la prostitution de migrants adultes “libres de toute contrainte” devait être couverte par la définition: elle était considérée comme une solution qui permettrait éventuellement d'élargir la liste des formes d'exploitation relevant de la traite tout en étant suffisamment vague pour ne pas imposer aux États une position figée sur le problème controversé de la prostitution.

Les Travaux préparatoires n'apportent aucun éclaircissement sur ce dernier point. Ils confirment cependant que l'abus d'une situation de vulnérabilité n'est apparu dans les

²⁷ Travaux préparatoires relatifs à la Convention contre la criminalité transnationale organisée et aux Protocoles s'y rapportant, p. 357, note 20.

²⁸ Ibid.

²⁹ Déclaration ministérielle de La Haye sur des lignes directrices européennes pour des mesures efficaces permettant de prévenir et de combattre la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle, 26 avril 1997.

³⁰ Entretiens confidentiels, avril 2012.

projets de définition qu'au tout dernier moment, en octobre 2000, à la session où la version définitive de l'article 3 a été adoptée³¹.

De même, il n'est pas facile de comprendre le sens précis de la formule "l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre". Ainsi, cet aspect de l'élément "moyens" est-il limité aux situations dans lesquelles un individu exerce une autorité légale sur un autre individu (par exemple, un parent sur un enfant) ou peut-il être étendu à une autorité de facto (comme celle qui peut être exercée par un employeur sur un salarié)? En quoi ce moyen diffère-t-il de l'abus d'autorité et de l'abus d'une situation de vulnérabilité? Les Travaux préparatoires ne donnent aucune indication sur ce point et les textes interprétatifs existants n'abordent pas non plus cette question.

Des discussions avec des responsables publics qui étaient présents lors de la rédaction du Protocole semblent confirmer que l'ajout de cet élément avait pour objectif de s'attaquer directement à l'achat et à la vente de personnes, adultes comme enfants³². Certains ont fait observer que, pour une traite d'enfants, il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un "moyen" et que de tels agissements étaient de toute façon inclus dans l'élément "acte". D'autres responsables ont donné une explication similaire: l'objectif était de veiller à ce qu'aucun moyen ou forme de traite ne soit exclu, même si cela entraînait des chevauchements et des redondances.

2.3 Instruments régionaux

La Convention de 2005 du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Convention européenne contre la traite) et la Directive européenne 2011/36/UE contre la traite apportent des éclaircissements sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité.

La Convention européenne contre la traite reprend la définition de la traite qui figure dans le Protocole relatif à la traite des personnes, y compris en ce qui concerne l'élément "moyens". Cependant, à l'exception d'une brève remarque sur un *modus operandi* couramment employé par les trafiquants³³ et d'une confirmation du fait que divers

³¹ Travaux préparatoires relatifs à la Convention contre la criminalité transnationale organisée et aux Protocoles s'y rapportant, p. 360 et 361. Les Travaux préparatoires montrent toutefois que cette notion a en réalité été évoquée beaucoup plus tôt: à la quatrième session du Comité spécial, la Belgique a proposé d'ajouter un "moyen" supplémentaire après la contrainte en insérant la formule suivante: "en abusant d'une situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne étrangère en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, soit en exerçant d'autres formes de pression ou en abusant d'une autorité de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à ces pressions ou à cet abus d'autorité". Ibid., p. 371, renvoyant au document ONU A/AC.254/L.57.

³² Entretiens confidentiels, avril 2012.

³³ « La "fraude" et la "tromperie" sont des procédés fréquemment utilisés par les trafiquants, par exemple lorsqu'ils font croire aux victimes qu'elles obtiendront un contrat de travail attractif alors qu'elles sont destinées à être exploitées. » Convention européenne contre la traite, Rapport explicatif, par. 82.

moyens doivent être pris en compte³⁴, le Rapport explicatif qui accompagne la Convention ne permet pas de mieux comprendre ce qu'il faut entendre par force, par contrainte, par enlèvement, par fraude, par tromperie, par d'abus d'autorité et par offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre.

En revanche, il donne une explication complémentaire sur l'expression *abus d'une situation de vulnérabilité* en indiquant que:

“Il peut donc s'agir de toute sorte de vulnérabilité, qu'elle soit physique, psychique, affective, familiale, sociale ou économique. Cette situation peut être, par exemple, une situation administrative précaire ou illégale, une situation de dépendance économique ou un état de santé fragile. En résumé, il s'agit de l'ensemble des situations de détresse pouvant conduire un être humain à accepter son exploitation. Les individus abusant d'une telle situation commettent une violation flagrante des droits de la personne humaine et une atteinte à sa dignité et à son intégrité auxquelles il n'est pas possible de renoncer valablement.”³⁵

Les mécanismes de mise en œuvre institués par la Convention fonctionnent aujourd'hui depuis plusieurs années. Jusqu'à présent, ils n'ont toutefois pas conduit à développer cette observation ni apporté d'éclairage supplémentaire sur l'élément “moyens” de la définition.

La Directive européenne 2011/36/UE contre la traite reprend elle aussi en grande partie la définition que le Protocole donne de la traite³⁶. Elle adopte explicitement la formule qui figure dans la note interprétative associée au Protocole en définissant la “situation de vulnérabilité” comme “une situation [...] [où] la personne concernée n'a pas d'autre choix véritable ou acceptable que de se soumettre à [...] [l']abus [en question]”³⁷. Il importe toutefois de relever une différence notable. La note interprétative évoque un “choix réel [et] [...] acceptable” et semble donc exiger que les deux conditions soient satisfaites, alors que la Directive impose seulement que le choix soit “véritable” ou “acceptable”. Comme la note interprétative, la Directive ne développe ni ne définit les concepts de “choix véritable” et de “choix acceptable”.

La notion de vulnérabilité – même s'il ne s'agit pas explicitement de l'abus d'une situation de vulnérabilité – est également abordée dans les considérants de la Directive européenne 2011/36/UE contre la traite à propos des sanctions:

³⁴ “Les moyens envisagés sont donc divers: il peut s'agir d'enlèvement de femmes en vue d'exploitation sexuelle, de séduction d'enfants en vue de les utiliser dans des réseaux pédophiles ou de prostitution, de violences commises par des proxénètes pour maintenir des prostituées sous leur joug, d'abus de la vulnérabilité d'un(e) adolescent(e) ou d'une personne adulte victime de violences sexuelles ou non, ou d'abus de la précarité et de la pauvreté d'une personne adulte désirant pour elle-même ou sa famille une situation qu'elle espère meilleure. Mais ces différents cas constituent davantage des différences de degré que de nature d'un phénomène qui peut toujours être qualifié de traite et qui repose sur l'utilisation de ces méthodes.” Convention européenne contre la traite, Rapport explicatif, par. 84.

³⁵ Convention européenne contre la traite, Rapport explicatif, par. 83.

³⁶ Directive européenne 2011/36/UE concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, art. 2, par. 1.

³⁷ Ibid., art. 2, par. 2.

« Lorsque l'infraction a été commise dans certaines circonstances, par exemple à l'encontre d'une victime particulièrement vulnérable, la sanction devrait être plus sévère. Dans le contexte de la présente Directive, le vocable "personnes particulièrement vulnérables" devrait désigner, au minimum, tous les enfants. D'autres facteurs pourraient être pris en compte pour évaluer la vulnérabilité d'une victime, notamment son sexe, une grossesse, son état de santé et un handicap. »³⁸

2.4 Autres sources utiles

En tant que gardien de la Convention contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, l'ONUDC a réalisé plusieurs outils et guides qui examinent ou au moins évoquent le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité.

Publié en 2005, le *Guide législatif relatif à la Convention et aux Protocoles* ne fait qu'accessoirement allusion à l'élément "moyens" qui figure dans la définition de la traite en se référant brièvement à la note interprétative sur l'abus d'une situation de vulnérabilité et à quelques exemples partiels portant sur la pratique des États³⁹. En revanche, la Loi type relative à la traite des personnes, publiée par l'ONUDC en 2009, développe davantage la question: elle présente deux "définitions" de l'abus d'une situation de vulnérabilité auxquelles les États parties peuvent s'intéresser lorsqu'ils élaborent leur propre cadre législatif⁴⁰. La première correspond en substance à celle de la note interprétative: "[l]'expression "abus d'une situation de vulnérabilité" s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée estime qu'elle n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre"⁴¹. La deuxième est la suivante: "fait de tirer parti de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une personne pour les raisons suivantes:

- Entrée dans le pays de manière illégale ou sans les documents requis;
- État de grossesse ou toute maladie ou déficience physique ou mentale, y compris la dépendance à une substance;
- Capacité réduite à former des jugements, étant enfant ou souffrant d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale;
- Promesses ou dons de sommes d'argent ou d'autres avantages à des personnes ayant autorité sur la personne en question;
- Situation précaire sur le plan de la survie sociale; ou

³⁸ Ibid., considérant 12.

³⁹ *Guide législatif*, p. 286 et 287.

⁴⁰ ONUDC, Loi type contre la traite des personnes, p. 9 à 11. Accessible à l'adresse suivante: www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP_-_French.pdf.

⁴¹ Ibid., p. 9.

- Autres facteurs pertinents⁴².

Le commentaire qui accompagne cette disposition confirme que la liste des facteurs de vulnérabilité n'est pas limitative, car il signale que d'autres éléments, comme l'abus de la situation économique de la victime, pourraient aussi y figurer⁴³. Une comparaison entre les facteurs de vulnérabilité et la définition de la contrainte qui figurent dans la Loi type fait apparaître des recoupements. Il est par exemple avancé que "[t]oute pratique abusive ou toute menace en rapport avec le statut juridique d'une personne" et "[l]es pressions psychologiques" sont des formes de contrainte qui relèvent de cet aspect de l'élément "moyens"⁴⁴.

Le commentaire aborde également des points de vue différents sur lesquels la définition de l'abus d'une situation de vulnérabilité peut insister, à savoir "sur la situation objective ou sur la situation telle qu'elle est perçue par la personne subissant la contrainte". Cette dernière manière d'aborder le problème a été adoptée dans l'un des exemples cités, une loi type de lutte contre la traite élaborée par le Département d'État des États-Unis en 2003⁴⁵. Cependant, la Loi type formule finalement la recommandation suivante:

"Pour mieux protéger les victimes, les gouvernements pourraient envisager d'adopter une définition axée sur l'auteur de l'infraction et son intention de tirer parti de la situation de la victime. Ces éléments pourraient être en outre plus faciles à prouver, car il n'y aurait pas besoin de connaître l'état psychologique de la victime mais seulement de savoir si l'auteur de l'infraction avait connaissance de la vulnérabilité de la victime et avait l'intention d'en tirer parti."⁴⁶

Cette position semble reprise, au moins en partie, dans la définition suivante de l'abus d'une situation de vulnérabilité, qui figure dans la Loi type arabe relative à la lutte contre la traite des personnes:

"Exploitation d'un handicap physique, mental ou psychologique ou d'une situation ou d'un statut juridique particuliers qui peut influencer sur la volonté ou le comportement d'une personne lorsque celle-ci n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre"⁴⁷.

⁴² Ibid., p. 9 et 10.

⁴³ Ibid., p. 10.

⁴⁴ Ibid., p. 11 et 12.

⁴⁵ « L'expression "abus d'une situation de vulnérabilité" s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle une personne estime qu'elle n'a pas d'autre choix raisonnable que de se soumettre au travail ou aux services demandés et inclut, sans s'y limiter, le fait de tirer parti des vulnérabilités de la personne tenant à son entrée illégale ou sans les documents requis dans le pays, à son état de grossesse ou à toute maladie ou déficience physique ou mentale dont elle peut souffrir, y compris la dépendance à une substance, ou à sa capacité réduite à former des jugements, étant enfant. » Département d'État des États-Unis, Model Law to Combat Trafficking in Persons (2003), cité dans ONUDC, Loi type contre la traite des personnes, p. 10.

⁴⁶ ONUDC, Loi type contre la traite des personnes, p. 10.

⁴⁷ Pendant la rédaction de la présente étude, il a été annoncé que la version définitive d'une loi type arabe relative à la lutte contre la traite des personnes avait été présentée au Conseil des ministres arabes de la justice pour approbation. La définition citée figure à l'article 1, paragraphe 8, de ce texte.

Les deux instruments de l'OIT qui s'intéressent au travail forcé, la Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, ne font pas référence à la notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité", mais les organes de contrôle de l'OIT se sont penchés sur cette notion lorsqu'ils ont examiné les législations et pratiques nationales destinées à lutter contre le travail forcé, ainsi que les pratiques qui constituent un travail forcé⁴⁸. En 2009, l'OIT et la Commission européenne ont établi conjointement une liste d'indicateurs opérationnels de traite des êtres humains qui reflète "un consensus entre les experts européens au sujet des indicateurs à utiliser pour caractériser les différents éléments de la définition de la traite à des fins de collecte de données"⁴⁹. L'élaboration de ces indicateurs a été jugée nécessaire, "car des termes essentiels qui sont utilisés dans le Protocole de Palerme doivent être précisés". Le document note en particulier que des questions se posent au sujet de l'élément "moyens" de la traite, notamment en ce qui concerne la contrainte, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, et l'autorité sur une autre personne⁵⁰. La liste comporte 16 indicateurs d'un *recrutement par abus d'une situation de vulnérabilité*, tous classés comme indicateurs moyens ou médiocres (aucun n'est qualifié de "solide"). Elle contient également sept indicateurs de *l'abus d'une situation de vulnérabilité dans le pays de destination* dont le classement est similaire⁵¹. Cependant, comme ils ont été principalement élaborés à des fins de recherche et de collecte de données, ces indicateurs ne donnent pas d'informations supplémentaires concernant les questions essentielles qui sont examinées par la présente étude⁵².

Plus récemment, l'OIT a réalisé un outil pour aider les États à prendre la mesure du problème du travail forcé (les *Survey Guidelines*)⁵³. Même si cet outil, à l'instar des indicateurs conçus par l'OIT et la Commission européenne, n'est pas destiné à apporter un éclairage juridique sur le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité, il présente un

⁴⁸ La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR) a en particulier fait état de l'adoption d'une législation qui mentionne l'abus de la situation de vulnérabilité d'une personne aux fins d'exploitation du travail ou d'exploitation sexuelle et a relevé que l'existence de cet élément peut être considérée comme un indice d'une situation où le consentement du travailleur a été vicié. Voir par exemple le *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 1A)*, Conférence internationale du Travail, cent unième session, OIT, 2012, Partie II, Observations concernant certains pays, p. 262 (Argentine).

⁴⁹ Bureau international du Travail et Commission européenne, "Operational Indicators of Trafficking in Human Beings" (2009), p. 2.

⁵⁰ Ibid., p. 1.

⁵¹ Chacun des indicateurs est défini séparément. Voir "Explanations for indicators of trafficking for sexual exploitation" (OIT, 2009) et "Explanations for indicators of labour exploitation" (OIT, 2009).

⁵² Il convient en effet de noter que l'objectif de leurs créateurs était de mettre en place un outil d'évaluation pratique pour aider les chercheurs qui conçoivent des enquêtes sur la traite et les praticiens (par exemple les inspecteurs du travail) qui recherchent les victimes de cette pratique, "que l'affaire ait ou non fait l'objet de poursuites à ce titre". "Operational Indicators of Trafficking in Human Beings", p. 2. C'est pourquoi, même si la définition de la traite qui figure dans le Protocole est mentionnée et si les indicateurs sont organisés en fonction des principaux éléments de cette définition, la liste d'indicateurs n'offre pas d'orientations interprétatives sur le Protocole et ses dispositions, et leur application dans le cadre d'enquêtes statistiques peut aboutir à des conclusions sans rapport avec cette définition.

⁵³ OIT, *Hard to See, Harder to Count: Survey Guidelines to Estimate Forced Labour of Adults and Children*, Bureau international du Travail, 2012.

intérêt particulier, car il aborde directement la question du recours à ce type d'abus dans le cadre du travail forcé, phénomène qui recoupe celui de la traite ou qui, du moins, est étroitement lié à celle-ci⁵⁴. Les *Survey Guidelines* qualifient l'abus d'une situation de vulnérabilité de moyen pour placer ou maintenir une personne dans une situation de travail forcé. Elles en donnent la définition suivante:

“L'abus d'une situation de vulnérabilité, qui comprend les menaces de dénonciation aux autorités, est un moyen de contrainte grâce auquel un employeur exploite sciemment et délibérément la vulnérabilité d'un travailleur pour le forcer à travailler. La menace de dénonciation est particulièrement utilisée dans le cas des travailleurs migrants en situation irrégulière. Parmi les autres exemples d'abus d'une situation de vulnérabilité, on peut citer le fait de tirer parti des difficultés de compréhension d'un travailleur qui souffre d'une déficience intellectuelle et le fait de menacer une travailleuse de la licencier ou de la forcer à se prostituer si elle refuse de se soumettre aux exigences de l'employeur.”⁵⁵

Par ailleurs, elles relèvent utilement qu'il existe certaines limites à l'abus d'une situation de vulnérabilité:

“[...] [À] elle seule, l'obligation de rester à un poste en raison de l'absence d'autres offres d'emploi n'est pas assimilable à une situation de travail forcé. Toutefois, si l'on peut établir que l'employeur profite délibérément de ce fait (et de l'extrême vulnérabilité qui en résulte) pour imposer des conditions de travail plus dures qu'il ne le pourrait en d'autres circonstances, on pourra qualifier la situation de travail forcé”⁵⁶.

La définition du recrutement forcé qui figure dans les *Survey Guidelines* comporte également des limites:

“Il y a recrutement forcé lorsque, pendant la phase de recrutement, des pressions sont exercées pour contraindre le travailleur à travailler pour un employeur déterminé contre sa volonté – *étant entendu que la pauvreté ou le fait qu'une famille ait besoin d'un revenu ne sont pas considérés comme un signe d'une telle contrainte: la contrainte ou les pressions doivent être exercées par un tiers.*”⁵⁷

Même si les *Survey Guidelines* de l'OIT constituent un apport important à la présente réflexion sur l'abus d'une situation de vulnérabilité et peuvent de fait être utiles pour

⁵⁴ S'agissant du rapport entre le travail forcé et la traite, cette publication relève que “[le] travail forcé est étroitement lié à la traite des êtres humains”, en citant la CEACR, selon laquelle “la traite des personnes aux fins d'exploitation entre dans la définition du travail forcé ou obligatoire qui est donnée à l'article 2, paragraphe 1, de la convention [sur le travail forcé]”. Ibid., p. 12 et 19. Tout en reconnaissant que la définition qui figure dans le Protocole n'impose pas qu'il y ait eu mouvement ni implication d'un tiers, ce document examine si ces facteurs devraient être inclus dans une “définition opérationnelle de la traite aux fins de travail forcé pour les besoins de la collecte de données”. Ibid., p. 19. Cette question entre dans le cadre plus large de la réflexion sur le champ d'application de la définition de la traite, qui a été présentée plus haut au paragraphe 2.2. Voir aussi A. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (2010), p. 35, 36 et 47 à 53.

⁵⁵ Ibid., p. 16.

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Ibid., p. 14.

comprendre comment définir les infractions correspondantes, plusieurs réserves qui ont été exprimées plus haut au sujet des indicateurs élaborés par l'OIT et la Commission européenne s'appliquent également à cette publication. En particulier, l'objectif de ce texte n'est pas d'étudier et d'expliquer des concepts qui peuvent être utilisés pour définir l'infraction de travail forcé, mais de faciliter la collecte de données statistiques nationales sur cette pratique.

2.5 Conclusions sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité en droit international et dans la doctrine internationale

Un examen attentif des instruments juridiques et autres internationaux et régionaux concernés, ainsi que d'un ensemble de textes interprétatifs et explicatifs, corrobore les conclusions préliminaires suivantes:

L'abus d'une situation de vulnérabilité est reconnu comme partie intégrante de la définition de la traite: Le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité, au même titre que les autres moyens énoncés dans le Protocole relatif à la traite des personnes, est reconnu comme une partie distincte et importante de la définition juridique internationale de la traite. Il est resté inchangé dans tous les grands traités qui ont été adoptés après le Protocole et qui contiennent une définition de la traite, ainsi que dans des documents d'orientation et des textes d'interprétation.

Les intentions des rédacteurs du Protocole en ce qui concerne l'abus d'une situation de vulnérabilité sont vagues: Les documents officiels relatifs au processus de rédaction ne permettent pas de comprendre comment et pourquoi cette notion a été ajoutée à l'élément "moyens" de la définition de la traite au dernier moment. Des sources officielles attestent que l'insertion, dans cette définition, de l'abus d'une situation de vulnérabilité (comme de l'"abus d'autorité" et de "l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre") visait à s'assurer que tous les moyens subtils par lesquels une personne peut être conduite, placée ou maintenue dans une situation d'exploitation étaient pris en compte. De plus certains signes montrent que c'est à dessein qu'une expression ambiguë a été choisie, l'objectif étant de dégager un consensus entre des États aux positions très différentes sur la question de savoir si la prostitution devait être traitée dans le Protocole et, dans l'affirmative, de quelle manière.

Le droit international ne définit pas l'abus d'une situation de vulnérabilité et les orientations officielles concernant la manière dont cette notion doit être comprise sont ambiguës: Aucun des moyens cités dans la définition du Protocole n'est défini lui-même. Les Travaux préparatoires au Protocole confirment que l'"abus d'une situation de vulnérabilité" doit s'entendre de "l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre". Il n'existe aucune indication supplémentaire et il est difficile de savoir ce que signifie vraiment un "autre choix réel [et] [...] acceptable". On ne sait pas non plus si c'est l'état d'esprit de la victime ou celui de l'auteur présumé de l'infraction qui doit être pris en compte pour déterminer s'il y a eu abus d'une situation de vulnérabilité.

Les orientations non officielles sur cette question sont d'une utilité limitée: Plusieurs documents et outils, dont certains ont été élaborés par l'ONUDC et l'OIT, donnent des indications sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité. La plupart de ces orientations non officielles s'intéressent aux facteurs qui exposent les personnes à une traite et cherchent donc à déterminer qui sont les victimes de cette infraction. Elles ne s'attachent pas à la question complexe et très sensible de savoir si, du point de vue pénal, une caractéristique particulière d'une victime ou de sa situation a donné lieu à un abus qui a été utilisé comme moyen pour la soumettre à une traite. De plus, la plupart des indicateurs de vulnérabilité proposés sont vagues et extensibles et les orientations ne donnent pratiquement pas d'informations sur la manière dont ces indicateurs pourraient être mis en œuvre dans le cadre d'enquêtes ou de poursuites pénales, ni sur les éventuels risques inhérents à leur utilisation.

3 Législations et pratiques nationales: vue d'ensemble

Cette troisième partie offre une vue d'ensemble des législations, règles et pratiques appliquées dans les 12 États examinés à la question des “moyens” utilisés dans la traite des personnes, et notamment à la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité. À des fins d'analyse, il s'est avéré utile de répartir les États examinés en quatre groupes: i) les pays qui ont repris la définition du Protocole dans leur législation nationale, et pris en compte la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité⁵⁸; ii) ceux qui ont repris les trois éléments de la définition mais ont omis de faire référence à un ou plusieurs moyens, dont l'abus d'une situation de vulnérabilité⁵⁹; iii) ceux qui ont omis la notion de “moyens” et ont défini la traite des personnes comme un acte commis à des fins d'exploitation⁶⁰; et iv) ceux dans lesquels la situation législative n'est pas claire ou dans lesquels le cadre juridique ne peut être classé dans l'un des groupes ci-dessus (par exemple, les pays dans lesquels les moyens ne sont requis qu'en vertu de certains instruments alors qu'ils ne sont pas pris en compte dans d'autres, ou dans lesquels l'élément “moyen” n'est pas visé par les textes de loi mais est apparemment pris en compte dans les décisions judiciaires)⁶¹.

Le présent chapitre examine la manière dont les pays qui relèvent de ces quatre groupes ont pris (ou n'ont pas pris) en compte la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité tant dans leurs législations que dans leurs pratiques, et ce dans le but de jeter les bases d'une étude plus détaillée des questions et des tendances au chapitre suivant.

Il convient tout d'abord de souligner deux points essentiels. En premier lieu, si les documents recueillis pour la présente enquête comprennent des informations relatives à l'ensemble de la législation et de la jurisprudence pertinentes, l'analyse sommaire qui figure ci-après se limite essentiellement aux principales lois contre la traite des personnes applicables dans les pays examinés et aux jugements rendus directement sur cette question. Cette analyse n'abordera donc probablement pas, par exemple, la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité dans des contextes connexes, comme les violences sexuelles sur des enfants et les violations du droit du travail. En second lieu, le champ de l'analyse diffère considérablement selon les pays examinés, ce qui s'explique à la fois par le caractère détaillé de l'enquête réalisée dans l'un des pays et par la disponibilité d'informations et de décisions de justice pertinentes.

⁵⁸ L'Égypte, la République de Moldova et les Pays-Bas.

⁵⁹ Le Nigéria et les États-Unis d'Amérique.

⁶⁰ La Belgique et le Canada.

⁶¹ Le Brésil, l'Inde, le Mexique, la Suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

3.1 États qui ont inclus la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité et d'autres "moyens" connexes dans leur définition de la traite des personnes

Dans la législation de trois des douze pays examinés, à savoir l'Égypte, la République de Moldova et les Pays-Bas, il est explicitement fait référence à l'abus d'une situation de vulnérabilité comme "moyen" par lequel est accomplie la traite des personnes.

3.1.1 Égypte

L'article 2 de la loi égyptienne n° 64 de 2010 sur la lutte contre la traite d'êtres humains intègre, dans sa définition de la traite, tous les "moyens" visés dans le Protocole relatif à la traite des personnes, dont l'abus d'autorité, "l'exploitation d'une situation de vulnérabilité ou d'un besoin" et "une promesse d'offrir ou d'accepter des paiements ou des avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins de la soumettre à une traite". Les moyens sont mentionnés dans la définition d'"une personne qui commet une infraction de traite d'êtres humains"⁶². La loi n° 12 de 1996, modifiée par la loi n° 126 de 2008, vise également ce concept à l'égard de la maltraitance d'enfants.

Aucun des moyens cités n'est défini dans la législation et il existe très peu de jurisprudence directement consacrée à cette question, qui permette de mieux comprendre ce que ces moyens recouvrent concrètement et quel est leur champ d'application dans le domaine de la traite des personnes. Dans une récente affaire de traite de 11 jeunes filles en vue de leur exploitation sexuelle, le ministère public s'est référé au fait de profiter de la situation de vulnérabilité et de besoin des victimes, en notant que "les personnes accusées ont commis une infraction de traite d'êtres humains en faisant le négoce de personnes physiques ... dans le but de les exploiter dans des actes de prostitution pour obtenir des gains financiers et ont ainsi profité de leur situation de vulnérabilité et de besoin"⁶³. L'abus d'autorité dû à la relation existant entre certaines des victimes et les auteurs de ces infractions a également été pris en compte dans cette affaire et a été qualifié de circonstance aggravante. Dans le rapport d'enquête, il est mentionné que la législation et la jurisprudence ont pris en compte l'abus d'une situation de vulnérabilité et l'abus d'autorité dans d'autres contextes. Par exemple, dans le cadre du mariage forcé, "l'abus d'autorité" a été interprété par la Cour de cassation comme nécessitant l'existence d'une "autorité réelle"⁶⁴. Le Code civil égyptien retient plusieurs facteurs de vulnérabilité qui anéantissent, diminuent ou d'une manière générale réduisent la capacité d'une personne à former et exercer son jugement, parmi lesquels

⁶² Article 2 de la loi égyptienne n° 64 de 2010 sur la lutte contre la traite d'êtres humains.

⁶³ Affaire n° 8959 de 2012, Cour pénale de Gizeh.

⁶⁴ L'accusé peut par exemple être un ascendant, un descendant, un tuteur ou curateur de la victime ou une personne qui a une autorité sur cette dernière ou qui est chargée de la superviser ou de prendre soin d'elle. Le rapport d'enquête cite plusieurs affaires à l'appui de cette interprétation, dont l'affaire n° 9077, année judiciaire 63, audience du 6 juin 1994, Année 45 du Bureau technique, vol.1, p.174, Règle n° 9; l'affaire n° 3874, année judiciaire 63, audience du 5 juin 1995, Année 46 du Bureau technique, vol.1, p.893, Règle n° 1. Rapport d'enquête, p. 55.

l'absence de capacité (cas des incapables tels que mineurs ou personnes présentant un handicap mental); l'incapacité physique lorsque celle-ci empêche la personne d'exprimer sa volonté; et "les déficiences émotionnelles" qui comprennent "l'impétuosité manifeste et la passion incontrôlée"⁶⁵. Dans son examen de la notion de contrainte, le rapport d'enquête souligne que la Cour de cassation égyptienne a reconnu tant la contrainte physique que la contrainte psychologique. Il faut démontrer qu'une telle contrainte a affaibli la volonté de la victime de telle sorte que l'infraction puisse être considérée comme ayant été commise contre la volonté de la victime et sans son consentement⁶⁶.

Cette disposition de la législation égyptienne est particulièrement intéressante car elle présente un champ d'application plus large en ajoutant la notion de "besoin" à celle de "vulnérabilité". Selon un praticien, la notion de "besoin" a été explicitement incluse dans la législation afin de tenir compte de la pauvreté en tant que facteur majeur de vulnérabilité. Lors de l'examen du champ d'application de cette disposition, ce même praticien a souligné l'existence apparente d'un lien entre l'abus d'une situation de vulnérabilité ou d'un besoin et la notion de "volonté" ou de "consentement" et a fait valoir que si la situation de vulnérabilité ou de besoin est considérée comme affaiblissant la volonté de la victime, alors l'infraction pourrait être considérée comme ayant été commise contre la volonté de cette dernière⁶⁷.

3.1.1.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, l'examen des documents disponibles et les discussions avec un praticien ont permis de faire ressortir les points suivants:

- L'absence de définition de l'abus d'une situation de vulnérabilité a été source de confusion majeure et rend nécessaire une interprétation de la part des juges;
- La notion d'abus d'une situation de vulnérabilité a généralement été appliquée dans des affaires de violence et d'exploitation sexuelles, souvent sur des mineurs, pour lesquels il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un tel abus ni l'utilisation d'autres moyens pour qualifier l'infraction de traite de personnes;
- Rapport avec d'autres moyens: il a été noté que les jugements s'étaient appuyés sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité, soit en association avec d'autres moyens, soit lorsque d'autres moyens ne pouvaient entrer en ligne de compte ou ne pouvaient être établis. La législation ne définissant aucun des moyens cités, il appartient aux juges de faire usage de leur pouvoir d'appréciation, non seulement pour conférer un sens à ces notions mais

⁶⁵ Rapport d'enquête, p. 55.

⁶⁶ Id.

⁶⁷ Correspondance citée dans le rapport d'enquête, p. 53. L'article 3 de la loi dispose entre autres que: "Le consentement de la victime à l'exploitation dans l'une quelconque des formes de traite d'êtres humains est indifférent dans la mesure où l'un quelconque des moyens cités à l'article 2 de la présente loi a été utilisé".

également pour les différencier de manière appropriée⁶⁸;

- Rapport avec le consentement: Pour obtenir une condamnation dans une affaire dans laquelle l'abus d'une situation de vulnérabilité est en cause, le consentement de la victime doit avoir été vicié. Néanmoins, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait commis des actes spécifiques visant à vicier le consentement de la victime. Il suffit que l'auteur de l'infraction ait profité de la vulnérabilité de la victime pour établir que le consentement de cette dernière a été vicié.

3.1.1.2 Difficultés en matière de preuves

- Il a été souligné que les difficultés pour démontrer l'abus d'une situation de vulnérabilité étaient plus importantes lorsque la situation de vulnérabilité avait été créée par l'auteur de la traite de personnes, à la différence des cas dans lesquels il existait au préalable des facteurs de vulnérabilité (comme le jeune âge de la victime, un état de grossesse et une infirmité).
- En présence d'un abus d'une situation de vulnérabilité dans des affaires de violences sexuelles (et notamment sur des enfants), les tribunaux pénaux sont uniquement tenus de prouver que l'auteur de l'infraction de traite avait connaissance de la vulnérabilité de la victime et cherchait à en profiter, et ils n'ont pas à enquêter plus avant sur l'état d'esprit de la victime.
- L'abus d'une situation de vulnérabilité est établi en apportant la preuve: i) qu'un tel abus commis par l'accusé a vicié le consentement de la victime, et ii) que l'auteur de la traite connaissait la situation de vulnérabilité de la victime; connaissance qui est en général démontrée par la relation existant entre l'auteur de l'infraction et la victime⁶⁹.

⁶⁸ Par exemple, les tribunaux égyptiens ont récemment eu tendance à appliquer les notions tant d'abus d'une situation de vulnérabilité que d'abus d'autorité dans des affaires de mariage de jeunes filles mineures à des fins d'exploitation sexuelle. Dans une affaire récente (affaire n° 1685 de 2010, audience du 30 mai 2010), le tribunal pénal de Gizeh a condamné le mari âgé pour violences et atteintes sexuelles et les autres parties (les parents de la victime, les médiateurs et le juriste qui s'était chargé des formalités du mariage) pour avoir facilité l'exploitation de la victime, en vertu de l'article 291 du Code pénal relatif à la traite des enfants et à leur exploitation. Selon les renseignements fournis par un praticien spécialisé dans ce domaine, les juges s'accordent à dire que les statuts de mineur et d'incapable correspondent à la situation de vulnérabilité visée par la loi n° 64 de 2010, dans la mesure où "le mineur ou l'incapable ne dispose d'aucun autre choix réel et acceptable que de se soumettre à l'exploitation".

⁶⁹ Dans les affaires où les victimes sont des enfants, la loi part de la présomption que l'auteur de l'infraction connaît l'âge de l'enfant. Voir, par exemple, l'affaire n° 2213, Année judiciaire 6, audience du 16 novembre 1936, année 4 du Bureau technique, vol. 1, p. 174.

3.1.2 République de Moldova

L'infraction de traite des personnes en République de Moldova est établie par la loi de 2005 visant à prévenir et à combattre la traite d'êtres humains et par le Code pénal de 2002. La définition de la traite figurant dans cette loi correspond généralement à celle du Protocole relatif à la traite des personnes, notamment s'agissant des "moyens" utilisés. Seule différence notable, la définition de l'exploitation est bien plus large en ce qui concerne la notion d'"objectif". La définition de la traite de personnes figurant à l'article 165 du Code pénal et celle de la traite d'enfants précisée à l'article 206 du Code pénal reprennent généralement aussi celle du Protocole.

En 2004, la Cour suprême de justice a donné des orientations pour l'interprétation des notions visées aux articles 165 et 206 du Code pénal, et notamment de l'acte consistant à "profiter de la situation de vulnérabilité" et d'autres moyens utilisés⁷⁰. Elle a déclaré ce qui suit:

"La traite d'êtres humains" désigne le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation sexuelle commerciale ou non commerciale, de travail ou de services forcés, de soumission à l'esclavage ou à des pratiques analogues à l'esclavage, d'utilisation dans des conflits armés ou des activités criminelles, de prélèvement d'organes ou de tissus aux fins de transplantation, en utilisant les moyens suivants: la menace de recours ou le recours effectif à des violences physiques ou mentales ne mettant pas la vie et la santé des victimes en danger, comme l'enlèvement, la confiscation de documents et la servitude, en échange du remboursement d'une dette dont le montant n'a pas été raisonnablement fixé; la tromperie; l'abus d'une condition vulnérable ou l'abus d'autorité, l'offre ou l'acceptation d'un paiement ou d'un autre avantage pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, avec recours à des violences mettant en danger la vie et la santé physique ou mentale de la victime; la torture, les traitements inhumains ou dégradants, pour obtenir la soumission de la victime, ou le recours au viol, en profitant de la dépendance physique de la victime, l'utilisation d'armes, la menace de divulgation d'informations confidentielles à la famille de la victime ou à toute autre personne, ainsi que tout autre moyen⁷¹.

Si cette interprétation conserve les trois éléments de la définition du Protocole, elle présente aussi un certain nombre de différences, dont plusieurs ont directement trait à la question à l'étude. Par exemple, en ce qui concerne la notion de "moyen" utilisé:

- "L'abus d'une condition vulnérable" remplace "l'abus d'une situation de vulnérabilité";

⁷⁰ Arrêt du plénum de la Cour suprême de justice de la République de Moldova relatif à l'application de dispositions législatives dans des affaires de traite d'êtres humains et de traite d'enfants, n° 37 du 22 novembre 2004, publié dans le Bulletin de la Cour suprême de justice n° 8 de 2005.

⁷¹ Arrêt du plénum de la Cour suprême de justice de la République de Moldova relatif à l'application de dispositions législatives dans des affaires de traite d'êtres humains et de traite d'enfants, n° 37 du 22 novembre 2004, publié dans le Bulletin de la Cour suprême de justice n° 8 de 2005 (ci-après dénommé l'"Arrêt 37 de 2004 de la Cour suprême de la République de Moldova").

- Un certain nombre de “moyens” additionnels et/ou distincts sont mentionnés: i) “profiter de la dépendance physique”; ii) menace de divulgation d'informations confidentielles à la famille de la victime ou à toute autre personne; iii) le viol; iv) la torture, les traitements inhumains ou dégradants de la victime pour obtenir sa soumission; et v) la servitude pour dette;
- D'autres moyens qui ne sont pas énoncés dans la liste sont également envisagés.

La même Cour a donné des interprétations de plusieurs autres moyens mentionnés, parmi lesquels l'abus d'autorité⁷² et “l'offre ou l'acceptation d'un paiement ou d'un autre avantage pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre”⁷³. La notion d'abus de la vulnérabilité/de la condition vulnérable a été définie par la Cour comme le fait pour les auteurs d'infractions de traite de profiter de la situation spéciale dans laquelle une personne se trouve suite à: une situation précaire du point de vue de sa survie sociale; une grossesse, une maladie, une infirmité, une déficience physique ou mentale; ou une situation précaire et illégale due au fait d'entrer ou de résider dans un pays de transit ou de destination. La Cour a noté que “l'état de vulnérabilité peut être le fait de plusieurs facteurs: l'isolement de la victime, ses difficultés dues à sa situation matérielle ou son état mental, des problèmes familiaux ou le manque de ressources sociales, etc.”⁷⁴. Elle a affirmé que cette notion recouvrait “tout type de vulnérabilité: mentale, affective, familiale, sociale ou économique. Elle englobe différentes situations désespérées qui peuvent amener un être humain à accepter de se faire exploiter”⁷⁵. Chose peu surprenante pour un pays d'origine, tout abus de cette vulnérabilité est généralement considéré comme un moyen utilisé pour accomplir l'acte de recrutement et semble être lié aux vulnérabilités préexistantes par opposition à celles créées par l'auteur de l'infraction de traite.

Les échanges tenus avec des praticiens ont confirmé qu'en République de Moldova, “l'abus d'une situation de vulnérabilité” joue un rôle essentiel pour différencier les cas de traite des infractions connexes. Avant la modification des textes de loi qui a permis d'introduire l'infraction de traite des personnes, la traite aux fins d'exploitation sexuelle faisait l'objet de poursuites du chef de proxénétisme et était en général punie de peines mineures, qui souvent étaient commuées en amendes. Aujourd'hui, toute enquête sur une affaire de proxénétisme peut devenir une enquête sur un cas de traite de personnes

⁷² “L'abus d'autorité [qui fait également l'objet d'une infraction distincte à l'article 327 du Code pénal] est défini comme l'utilisation exagérée par une personne spécifique (personne responsable, représentant l'autorité publique) des pouvoirs que lui a conférés la loi.” Ibid., par. 5.9. On notera que, dans la mesure où l'abus d'autorité est limité au pouvoir exercé par les autorités publiques, on peut supposer que toute autre relation d'autorité (par exemple, celle existant entre un employeur et un employé) entrerait dans la définition que la Cour donne de l'abus d'une situation de vulnérabilité.

⁷³ “L'offre ou l'acceptation d'un paiement ou d'un autre avantage pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre désigne une entente passée entre les personnes mentionnées aux fins d'obtenir le consentement concernant le transfert de la victime et son utilisation [à des fins d'exploitation].” Ibid., par. 5.10. “Par personne ayant autorité sur une autre, on entend une personne qui contrôle, de manière légale ou illégale, les activités de la victime et, par le biais de cette autorité, en tire profit lors des actes de traite”. Id.

⁷⁴ Ibid., par. 5.8.

⁷⁵ Id.

lorsqu'il est déterminé qu'une personne a été forcée d'effectuer un travail sexuel ou se trouvait dans une situation vulnérable d'un point de vue social. Il est essentiel de prouver "l'abus d'une situation de vulnérabilité" pour distinguer entre le consentement donné par un travailleur du sexe et le consentement qui a été vicié dans un contexte de traite de personnes. De la même manière, la vulnérabilité sociale de la victime est prise en compte pour qualifier l'acte en cause, soit d'infraction de traite de personnes, soit d'infraction de soumission à un travail forcé⁷⁶.

L'arrêt de la Cour suprême mentionné ci-dessus a été la seule affaire recensée dans le cadre de la présente enquête. Des sources secondaires, notamment des rapports d'ONG, fournissent des indications supplémentaires: elles montrent, par exemple, que l'abus d'une situation de vulnérabilité a été le moyen utilisé pour recruter nombre de victimes de la traite en République de Moldova⁷⁷. D'autres sources semblent confirmer que la majorité écrasante des condamnations pour traite en République de Moldova sont liées à l'exploitation sexuelle⁷⁸. Il est difficile de dire si, et dans quelle mesure, l'abus d'une situation de vulnérabilité a servi de fondement aux poursuites, bien que les praticiens consultés aient fourni des informations sur quelques affaires dans lesquelles il a été question d'abus de vulnérabilité en tant que moyen utilisé pour la traite.

3.1.2.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, les discussions avec des praticiens ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- De l'avis des praticiens, il est possible de poursuivre efficacement les auteurs d'actes de traite dans lesquels "l'abus d'une situation de vulnérabilité" est le seul moyen utilisé, bien que d'autres moyens aient également été utilisés, en particulier la menace ou l'usage de la force et la tromperie (eu égard aux conditions de travail).
- "L'abus d'une situation de vulnérabilité" est considéré comme un élément essentiel facilitant l'usage d'autres moyens comme la tromperie. Par exemple, il est possible de tromper une victime en abusant de sa situation de vulnérabilité.
- Rapport avec d'autres moyens: Compte tenu de la possibilité d'engager des poursuites sur la base de plusieurs moyens, il peut s'avérer contreproductif de chercher à établir des distinctions claires entre des moyens dont la définition confirme qu'ils sont étroitement liés entre eux (en particulier, l'abus d'une situation de vulnérabilité, l'abus d'autorité et "l'offre ou l'acceptation d'un paiement ou d'un autre avantage pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre"). Les praticiens établissent néanmoins une distinction entre les moyens dits "violents" utilisés pour commettre des actes de

⁷⁶ Entretiens avec des praticiens, rapport d'enquête, p. 87.

⁷⁷ Centre pour la prévention de la traite des femmes, Regional Legal Best Practices in Assistance to Victims of Trafficking in Human Beings (2007), p. 8.

⁷⁸ Rapport de 2011 du Département d'État des États-Unis d'Amérique sur la traite des personnes, partie consacrée à la République de Moldova.

traite de personnes (en particulier, le recrutement), comme la menace de recours ou le recours à la force, et les moyens dits "non violents", parmi lesquels figurent la tromperie et l'abus d'une situation de vulnérabilité.

- Rapport avec la contrainte: On considère que la principale différence entre "l'abus d'une situation de vulnérabilité" et la "contrainte" est l'emploi de la force (y compris l'usage de menaces et de manœuvres d'intimidation) dans le dernier cas⁷⁹. L'abus d'une situation de vulnérabilité est considéré comme impliquant une manipulation subtile de la victime: l'auteur de l'infraction cherche, par exemple, à donner l'impression de prendre soin et d'aider une personne qui est moins apte à contrôler sa vie (en raison d'une moindre capacité mentale par exemple) et/ou une personne cherchant à fuir ses conditions de vie actuelles (pauvreté, maltraitance émotionnelle, physique ou sexuelle). Une fois la confiance et le consentement de leurs victimes obtenus (par exemple, pour qu'elles acceptent de se déplacer en vue de saisir une possibilité qui s'offre à elles), les auteurs de la traite peuvent avoir recours à la contrainte pour les contrôler et les exploiter.
- Rapport avec le consentement: Même si la législation dispose que le consentement n'entre pas en ligne de compte pour établir qu'un acte de traite a été commis, le consentement est néanmoins un élément important pour différencier l'infraction de traite de personnes des autres infractions (telles que le proxénétisme). Le consentement est certes vicié par l'emploi d'un des moyens plus directs, comme la force, la menace ou la violence. L'abus de la situation de vulnérabilité joue un rôle majeur pour établir que le consentement a été vicié dans des affaires moins claires qui risqueraient de faire l'objet de poursuites pour une infraction qualifiée de proxénétisme.

3.1.2.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des difficultés en matière de preuves, il a été observé que, pour démontrer un abus de situation de vulnérabilité en République de Moldova, il fallait: i) prouver l'état de vulnérabilité de la victime, et ii) prouver que l'accusé a abusé de cet état.

Concernant la *preuve* de la vulnérabilité, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- La preuve de la vulnérabilité de la victime peut renvoyer à un seul facteur de vulnérabilité ou à plusieurs, et le tribunal doit prendre en compte la situation de la victime dans son ensemble. Par exemple, il est possible de démontrer la vulnérabilité économique de la victime en prouvant que cette dernière ne possède pas de biens, n'a pas d'emploi ou est sous-employée ou peut prétendre à une aide sociale. De telles conditions peuvent être généralement démontrées

⁷⁹ La contrainte n'est pas définie dans la législation concernée et l'arrêt 37 de 2004 de la Cour suprême de la République de Moldova ne donne aucune orientation en la matière. Cette interprétation est néanmoins corroborée par la référence à "la menace de recours ou le recours à la force ou à tout autre moyen de contrainte" dans la définition de l'article 2, alinéa 1, de la loi moldave visant à prévenir et à combattre la traite d'êtres humains.

par le témoignage des voisins, des proches ou d'autres personnes qui connaissent la situation de la victime.

- Il est également possible de prouver au tribunal la vulnérabilité de la victime en fournissant les documents d'aide sociale qui ont été délivrés à cette dernière. Plusieurs personnes consultées au cours de l'enquête ont affirmé que, grâce à cette méthode, il peut être bien plus facile de démontrer l'abus d'une situation de vulnérabilité que la tromperie, car ce dernier moyen peut avoir été utilisé à l'étranger et/ou en privé sans présence d'aucun témoin. Cette différence de difficulté en matière de preuve a conduit à fonder les poursuites davantage sur l'abus d'une situation de vulnérabilité que sur la "tromperie" en tant que moyen utilisé pour commettre l'infraction.
- Les praticiens ont également fait remarquer que l'utilisation du système de protection sociale pour établir objectivement la vulnérabilité de la victime présentait des avantages notables en matière de preuve, mais que cette méthode pouvait également se révéler problématique compte tenu de l'utilisation abusive qui était faite des systèmes de protection sociale et des allégations de corruption relatives aux versements de prestations.
- Lorsque la vulnérabilité concerne un état physique ou mental, il est possible d'avoir recours à la déposition de témoins experts, comme des médecins, des psychologues, des travailleurs sociaux et des pédagogues.

S'agissant de la *preuve de l'abus de la vulnérabilité*, les points suivants essentiels ont été mentionnés:

- Cet aspect a été cité comme étant plus difficile à démontrer que la vulnérabilité elle-même, notamment eu égard à l'affirmation de la Cour suprême selon laquelle "l'aspect subjectif de la traite d'êtres humains est l'intention directe"⁸⁰ et la nécessité qui en découle de prouver que l'accusé était au courant de la vulnérabilité de la victime.
- Les praticiens ont estimé qu'il suffisait généralement d'établir l'existence d'une relation entre l'auteur de l'infraction de traite et sa victime, relation telle que celui-ci était au fait de la vulnérabilité de cette dernière. Cette relation n'est pas difficile à démontrer car de nombreuses victimes sont souvent apparentées aux auteurs des infractions ou appartiennent souvent à la même communauté que ces derniers.
- Il peut s'avérer difficile de prouver que les auteurs avaient connaissance de la vulnérabilité de leurs victimes lorsque ces dernières refusent de témoigner contre les personnes qui les ont exploitées ou de les incriminer. Cette difficulté souligne la nécessité d'apporter un soutien adéquat aux victimes, notamment un soutien psychologique approprié.
- D'autres difficultés pratiques en matière de preuves ont été mentionnées, comme la difficulté de prouver la précarité des personnes victimes d'une traite

⁸⁰ Arrêt 37 de 2004, par. 11, de la Cour suprême de la République de Moldova.

aux fins d'exploitation à l'étranger et les moyens limités dont disposent les services de répression pour mener des enquêtes proactives qui permettraient de découvrir des preuves d'un abus de vulnérabilité.

3.1.3 Pays-Bas

L'article 273 f) du Code pénal néerlandais, qui définit la traite, énumère des "moyens" qui entrent en ligne de compte pour établir l'infraction de traite d'adultes. Ces moyens correspondent de manière générale à ceux de la définition de la traite des personnes figurant dans le Protocole. Ils comprennent "l'abus d'une situation de vulnérabilité" ainsi que "l'abus d'autorité découlant des circonstances concrètes propres à l'affaire" et le fait "d'offrir ou d'accepter une rémunération ou des avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre".

En octobre 2009, la Cour suprême des Pays-Bas a donné des orientations pour l'interprétation de la notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité"⁸¹. Il s'agissait d'une affaire concernant six migrants chinois en situation irrégulière qui, cherchant désespérément à travailler et craignant d'être découverts par les autorités, avaient pris contact avec le propriétaire d'un restaurant chinois. Celui-ci leur avait fourni un logement et donné un travail rémunéré à un niveau qui était bien inférieur au salaire minimum obligatoire. Un tribunal de district avait tout d'abord rendu un jugement selon lequel les faits en l'espèce ne pouvaient pas être qualifiés de traite de personnes car la notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité" impliquait que l'initiative eût été prise par l'auteur de l'infraction. Dans ce cas, l'initiative avait été prise par les victimes qui étaient entrées en contact avec le restaurateur, et l'avaient "prié" de leur donner du travail. La Cour d'appel avait confirmé cette décision, en faisant valoir que pour qu'il y ait "abus d'autorité découlant des circonstances concrètes propres à l'affaire" et "abus d'une situation de vulnérabilité", il était nécessaire que l'auteur de l'infraction eût pris une certaine initiative et commis certains actes, de sorte à abuser consciemment de la situation de faiblesse ou de vulnérabilité des victimes. Un recours avait été ensuite déposé devant la Cour suprême, qui a au contraire estimé qu'il n'était *pas* nécessaire que l'auteur prenne l'initiative. Elle a également infirmé la décision de la juridiction inférieure selon laquelle l'auteur de l'infraction doit abuser "intentionnellement" de la situation de vulnérabilité des victimes. La Cour suprême a précisé que l'"intention conditionnelle" est un élément suffisant: il suffit que l'auteur soit au courant des circonstances spécifiques susceptibles de donner naissance à une relation d'autorité ou à une situation de vulnérabilité.

La Cour suprême a également donné des orientations eu égard à la notion d'"exploitation": elle a noté que s'il n'était certes pas possible de fournir de définition générique, puisque chaque cas devait être évalué en fonction des circonstances de l'espèce, les normes généralement acceptées dans la société néerlandaise devraient constituer le cadre de référence. Dans ce cas, le critère approprié était le salaire minimal

⁸¹ Arrêt de la Cour suprême du 27 octobre 2009, LJN: B17099408. Voir également: L. van Krimpen, "The interpretation and implementation of labour exploitation in Dutch Case Law" in C. Rijken (dir. publ.), "Combating Human Trafficking for Labour Exploitation", 2011, p. 498.

néerlandais (et non pas chinois). La Cour a estimé qu'il y avait exploitation dès lors que les paiements effectués représentaient environ la moitié du salaire minimal néerlandais en échange de longues heures de travail, de rares jours de congé et d'un logement en chambres partagées. L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel, qui a ensuite déclaré un des deux suspects coupable du chef de traite d'êtres humains⁸².

Si, dans les affaires précédentes, la notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité" semblait initialement interprétée dans un sens large⁸³, l'affaire du restaurant chinois en 2009 a considérablement renforcé l'importance accordée à cette notion en tant que moyen utilisé pour accomplir l'acte de traite. Les affaires suivantes ont sans nul doute confirmé la portée de cette nouvelle interprétation⁸⁴. Il semblerait que cette décision ait également abouti à une hausse du nombre de poursuites et de condamnations pour traite aux fins d'une exploitation par le travail⁸⁵. Selon un rapport, suite à cette décision, "le moyen de contrainte servant le plus souvent de chef d'accusation est l'abus d'une situation de vulnérabilité"⁸⁶.

Fait important, dans la législation néerlandaise, la notion d'"abus d'autorité découlant des circonstances concrètes propres à l'affaire" présente un champ d'application plus large que la notion d'"abus d'autorité" visée par le Protocole sur la traite des personnes. Les praticiens ont noté l'absence de distinction nette entre ce moyen et l'abus d'une situation de vulnérabilité et, de leur avis, il n'est pas utile de les différencier. Si l'abus d'autorité peut être davantage lié à la relation existant entre l'auteur de l'infraction et sa victime (en effet, le Rapporteur national a précisé que l'abus d'une situation de vulnérabilité ne repose pas nécessairement sur un rapport d'inégalité)⁸⁷, les cas d'abus d'autorité peuvent aussi donner lieu à l'abus d'une situation de vulnérabilité⁸⁸.

⁸² Arrêt de la Cour d'appel de Den Bosch du 17 septembre 2010, LJN BN7215. Un troisième suspect avait été condamné plus tôt au cours de cette même année, pour traite d'êtres humains: Arrêt de la Cour d'appel de Den Bosch du 19 février 2010, LJN: BL5492.

⁸³ Voir, par exemple, l'affaire Fleurtop, jugement du Tribunal de district de La Haye du 21 novembre 2006, LJN: AZ2707 (Fleurtop).

⁸⁴ Par exemple, l'affaire Mehak (traite d'Indiens aux fins de travail domestique), dans laquelle le tribunal a estimé que "le fait qu'ils estimaient peut-être rendre service à ces personnes en leur permettant de travailler pour eux aux Pays-Bas ne change rien [au chef d'accusation de traite d'êtres humains]" (Tribunal de district de La Haye, jugement du 14 décembre 2007, LJN: BC1195 and LJN: BC1761).

⁸⁵ Voir le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (National Rapporteur Mensenhandel (NRM)), p. 536.

⁸⁶ Van Krimpen, L., "The interpretation and implementation of labour exploitation in Dutch Case Law" in Connie Rijken (dir. publ.), "Combating Human Trafficking for Labour Exploitation", 2011, p. 498.

⁸⁷ Voir le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (Bureau National Rapporteur Mensenhandel (BNRM), 2009), p. 413

⁸⁸ Plusieurs affaires ont été mentionnées à cet égard: jugement du Tribunal de district de Leeuwarden du 10 février 2009, LJN: BH2373, auquel il est fait référence dans le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (BNRM, 2009), p. 517 à 518 (concernant l'abus d'autorité et l'abus d'une situation de vulnérabilité par un travailleur social à l'égard de son client); jugement du Tribunal de district d'Amsterdam du 21 décembre 2007, LJN:BC1037, cité dans le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (BNRM, 2009), p. 413 (le tribunal avait statué qu'il s'agissait d'un "abus d'autorité découlant des circonstances concrètes propres à l'affaire" en raison de l'amour profond qu'une victime portait au suspect qui prétendait vouloir faire sa vie avec elle); et jugement du Tribunal de district de Den Bosch du 19 février 2009, LJN: BH3388, cité dans le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (BNRM, 2009), p. 413 (le tribunal avait

3.1.3.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, les discussions avec des praticiens et avec les personnes chargées du suivi des poursuites dans les affaires de traite aux Pays-Bas ainsi que l'étude de la littérature pertinente ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- *L'affaire du restaurant chinois* a été saluée car elle vient clarifier les choses et crée un précédent à suivre pour les autres tribunaux. On estime qu'elle a permis de faciliter les poursuites tant en théorie qu'en pratique. En effet, on observe une hausse importante non seulement du nombre des poursuites engagées du chef d'exploitation du travail mais également du nombre de celles menées pour toutes les autres formes d'exploitation.
- Il a été observé que, depuis le prononcé de cette décision, "l'abus d'une situation de vulnérabilité" constitue le "moyen" le plus facile à prouver. Dans certaines affaires (par exemple celles d'abus d'une relation amoureuse), il s'agit du seul moyen disponible.
- Il n'est pas aisé en revanche de déterminer si toutes les condamnations pour traite d'êtres humains prononcées suite à l'avis rendu par la Cour suprême se rapportaient réellement à des infractions de traite d'êtres humains. Il se peut que la distinction entre emploi illégal de migrants en situation irrégulière et traite d'êtres humains se soit quelque peu estompée, de même que celle existant entre des conditions d'emploi inéquitables ou difficiles et la traite d'êtres humains. (Cette question est abordée plus loin eu égard au lien existant entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et l'exploitation).
- Rapport avec l'abus d'autorité: On considère que l'abus d'une situation de vulnérabilité et l'abus de pouvoir/d'autorité se recoupent. Dans *l'affaire du restaurant chinois*, par exemple, la situation de vulnérabilité des victimes a placé l'auteur dans une situation de pouvoir par rapport à ces dernières. Le tribunal n'a pas établi de distinction entre les deux moyens, et a simplement souligné "l'intention conditionnelle" de l'accusé [d'exploiter ses victimes].
- Rapport avec la contrainte: L'abus d'une situation de vulnérabilité et d'autres moyens sont considérés en définitive comme des formes de contrainte: s'il peut sembler que la contrainte (moyen "sévère") repose davantage sur l'usage de la force que l'abus d'une situation de vulnérabilité (moyen "plus doux"), cette distinction n'entre pas en ligne de compte pour obtenir une condamnation du chef de traite de personnes⁸⁹. La contrainte peut en revanche entrer en ligne de

statué que l'on ne pouvait pas établir "d'abus d'autorité découlant des circonstances concrètes propres à l'affaire" du fait que le suspect avait déclaré à la victime, qui était amoureuse de lui, qu'il était endetté mais qu'ils pouvaient acheter une maison ensemble).

⁸⁹ Voir, par exemple, le jugement du Tribunal de district d'Amsterdam du 9 juin 2009, LJN:BI6950, cité dans le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (BNRM, 2009), p. 415 (la contrainte ne comporte pas nécessairement de violence physique, de menaces ou de contraintes financières, mais peut naître du fait que la victime se retrouve dans une situation de dépendance dans

compte dans le choix de la peine, les infractions impliquant des moyens "sévères" étant punies de peines plus sévères que les infractions ne comportant pas de violence ou de menaces.

- Rapport avec l'exploitation: le lien entre les "moyens" utilisés et "l'exploitation" (c'est-à-dire, l'objectif de la traite) a été considéré comme un élément important mais difficile à établir en raison de la pluralité de ses dimensions. Il peut s'avérer utile, dans certains cas, de démontrer l'existence d'un "moyen" tel qu'un abus d'une situation de vulnérabilité lorsqu'il est difficile de dire si "l'exploitation" constituait l'objectif recherché. Une application appropriée des moyens pourrait par exemple permettre d'identifier les personnes ayant été soumises à une traite à des fins d'activités criminelles (comme le trafic de stupéfiants) et de ne pas les poursuivre⁹⁰.
- L'élargissement de la notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité" a permis de conférer davantage d'importance au sens de la notion d'exploitation. De l'avis d'un expert, il conviendrait de ne pas interpréter l'exploitation dans un sens trop large: on ne pourrait pas parler d'exploitation pour toutes les personnes dont le salaire est inférieur au salaire minimum. Il semble que les tribunaux interprètent la notion d'"exploitation" dans un sens plus étroit. Dans une affaire pour laquelle l'abus de la vulnérabilité des victimes avait été établi, par exemple, le tribunal n'a pas pu démontrer l'intention de l'auteur d'exploiter ses victimes, car celles-ci semblaient libres de pouvoir partir⁹¹.
- Inversement, une interprétation large de la notion d'exploitation, accompagnée d'une compréhension plus large de la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité, semble avoir permis d'engager des poursuites efficaces pour traite de personnes dans des affaires qui ne relevaient pas de la traite⁹².

laquelle, en l'espèce, elle n'a pas d'autre choix que de se laisser exploiter, ou de continuer à se faire exploiter).

⁹⁰ Il convient de noter, toutefois, que dans l'affaire Fleurtop (immigrants en situation irrégulière exploités aux fins de cultiver du cannabis), le tribunal a estimé que les moyens requis avaient été établis (abus d'autorité découlant des circonstances concrètes propres à l'affaire et abus d'une situation de vulnérabilité) mais que l'intention d'exploiter n'avait pas été démontrée. En conséquence, l'accusation de traite de personnes a été rejetée. Jugement du Tribunal de district de la Haye, du 21 novembre 2006, LJN: AZ2707, cité dans le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (BNRM, 2009), p. 504 et 505. Il avait été question de faits semblables dans l'affaire Van stekkie tot stickie (jugement du Tribunal de district de Rotterdam du 5 juillet 2007, non publiée), citée aux pages 507 et 508.

⁹¹ Il est fait référence à cette interprétation dans le septième rapport du Rapporteur national sur la traite des êtres humains (BNRM, 2009), p. 520 et 521. Pour plus d'informations relatives à l'interprétation de l'exploitation par les tribunaux néerlandais, voir également: Van Krimpen, L., "The interpretation and implementation of labour exploitation in Dutch Case Law" in Connie Rijken (dir.publ.), "Combating Human Trafficking for Labour Exploitation", 2011, p. 499 à 502.

⁹² À titre d'exemple, on a mentionné "l'affaire des contrats de téléphone", dans laquelle il a été estimé que la fraude et les menaces utilisées à l'encontre de personnes concernant leurs contrats de téléphone portable avaient placé les victimes dans une situation où elles n'avaient pas d'autre choix raisonnable que de souscrire au contrat de téléphone. Dans cette affaire, les suspects ont été condamnés pour traite d'êtres humains. Jugement du Tribunal de district de Dordrecht du 20 avril 2010, LJN: BM1743).

3.1.3.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des difficultés en matière de preuves, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- Il est maintenant établi que, pour prouver "l'abus d'une situation de vulnérabilité", il suffit de prouver l'"intention conditionnelle" du suspect.
- Il n'est pas aisé de prouver l'intention conditionnelle. Les tribunaux ont estimé par exemple que, eu égard à la déficience mentale, pour établir l'intention conditionnelle il ne suffisait pas d'apporter la preuve de cette déficience mais il fallait également prouver que le suspect avait particulièrement ciblé des personnes présentant des handicaps mentaux. Il était également nécessaire de démontrer que le suspect *savait* que la victime souffrait d'une telle déficience⁹³.
- La preuve de la vulnérabilité peut être apportée à l'aide des dépositions des témoins et de la victime ainsi que de celles des experts. Il est difficile de dire quel est le degré de preuve exigé pour démontrer que la personne accusée avait connaissance de la situation de vulnérabilité. Les praticiens ont souligné que la personne en cause pouvait alléguer qu'elle ne savait pas que la victime souffrait d'une maladie mentale ou que la relation amoureuse dont on l'accuse d'avoir abusé était sincère. D'autres praticiens ont estimé que les exigences en matière de preuves étaient très faibles.
- Il est possible que les personnes exploitées se considèrent comme mieux loties qu'elles ne le seraient si elles ne se trouvaient pas dans cette situation. Il est plus difficile de prouver l'existence d'un abus d'une situation de vulnérabilité lorsque la victime ne se considère pas comme telle et n'a par conséquent aucune raison de coopérer dans les poursuites engagées contre celui qui l'exploite.

3.2 États qui n'ont inclus qu'un nombre restreint de "moyens" dans leur définition

Dans la législation de certains États, la définition de la traite comprend les trois éléments prévus dans le Protocole relatif à la traite des personnes, mais ne fait pas référence à certains des "moyens" visés dans le Protocole, notamment l'abus d'une situation de vulnérabilité. C'est le cas de deux des pays examinés dans le cadre de la présente étude thématique, à savoir le Nigéria et les États-Unis d'Amérique.

⁹³ Voir *supra* Van Krimpen, p. 503, où il est fait référence à l'affaire de trafic marocain de stupéfiants, jugement du Tribunal de district de La Haye du 17 février 2010, LJN:BL4298 et LJN:BL4279.

3.2.1 Nigéria

L'article 50 de la loi nigériane de 2003 portant diverses dispositions juridiques et administratives pour lutter contre la traite des personnes, intitulée "*Trafficking in Persons (Prohibition) Law Enforcement and Administration Act*" dispose ce qui suit:

« La "traite" comprend tous les actes et tentatives d'actes commis pour recruter, transporter sur le territoire nigérian ou à travers les frontières du Nigéria, acheter, vendre, transférer, héberger ou accueillir une personne en recourant à la tromperie, la contrainte ou la servitude pour dette dans l'objectif de la soumettre à la servitude forcée (servitude domestique, sexuelle ou à des fins de reproduction), à un travail forcé ou servile ou à des pratiques analogues à l'esclavage ou de la maintenir dans cet état ».

L'article 19 de la même loi incrimine également le fait d'inciter un enfant ou une personne non saine d'esprit à quitter le territoire national sans autorisation légale, ainsi que l'emploi de la tromperie ou de la contrainte "pour inciter toute personne à quitter un endroit quelconque". Aucun objectif n'est énoncé à l'égard de ces deux infractions bien que celles-ci semblent se rattacher à l'article 16, qui concerne le déplacement à l'étranger d'une personne aux fins de la soumettre à la prostitution.

Il convient de noter ici que, dans la législation nigériane, les seuls "moyens" pris en compte pour établir la traite sont la tromperie, la contrainte et la servitude pour dette. Le cadre juridique relatif à la traite des personnes est actuellement en cours de révision.

Aucune disposition de la législation nigériane ne visant l'abus d'une situation de vulnérabilité, on ne dispose d'aucune jurisprudence qui prenne spécifiquement en compte l'utilisation de ce moyen. Un examen des affaires existantes a toutefois permis de mieux comprendre la manière dont les tribunaux interprètent et appliquent l'élément "moyen" de la définition et les situations dans lesquelles les conséquences auraient pu être différentes en matière de poursuites si l'"abus d'une situation de vulnérabilité" avait été prévu dans la législation.

De manière générale, dans leurs jugements, les tribunaux ne semblent pas avoir examiné en détail ni différencié les moyens utilisés dans une situation particulière. Néanmoins, lorsque que la tromperie est alléguée comme étant le "moyen" utilisé pour la traite de personnes à des fins d'exploitation sexuelle à l'étranger, les tribunaux semblent peu enclins à condamner un suspect lorsque la victime savait que son travail consisterait à se prostituer⁹⁴. Un praticien a toutefois estimé que les tribunaux sont toujours prêts à prononcer une condamnation lorsque les éléments de l'article 16 et d'autres articles pertinents sont démontrés. Les jugements rendus laissent également entendre que le rituel du "juju" est un moyen coercitif pour faire croire aux victimes qu'elles n'ont pas d'autre choix réel ou acceptable que de se laisser exploiter, bien que ce moyen ne soit pas

⁹⁴ Voir, par exemple, l'affaire *AG c. Hussaina Ibrahim et Idris Aminus*, procès n° K.1TPP.2003, l'affaire *AG c. Samson Owensari*, procès n° B.15c.06 et l'affaire *AG c. Samuel Emwiovbankhoe*, procès n° B.20C.2005. Dans cette dernière affaire, les preuves fournies pour déterminer si les victimes et leurs familles savaient qu'elles étaient transportées à des fins de prostitution étaient contradictoires.

nécessairement qualifié de “tromperie”, “menace” ou d'autre forme particulière de contrainte⁹⁵.

3.2.1.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, l'examen des documents disponibles et les discussions avec des praticiens et des chercheurs ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- Si la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité ne fait pas partie du cadre juridique applicable, les praticiens ont néanmoins estimé qu'il s'agissait d'un moyen fréquent par lequel des personnes étaient placées ou maintenues dans des situations d'exploitation. Plusieurs praticiens ont estimé que l'abus d'une situation de vulnérabilité était “implicite” dans la définition et pouvait être plus directement déduit d'autres dispositions de la loi relatives à l'abus sexuel d'enfants.
- Les praticiens ont confirmé que les divers moyens énoncés se recoupaient dans une large mesure, qu'il s'agisse du sens qui leur était attribué ou de la manière dont ils étaient utilisés. En pratique, les moyens en question s'accompagnent souvent d'un abus de vulnérabilité. Par exemple, il est plus aisé pour les auteurs de la traite de tromper des personnes vulnérables qu'ils cibleront précisément en raison de leur vulnérabilité.
- De manière plus spécifique, il a été avancé que l'abus d'une situation de vulnérabilité était implicitement une composante majeure de la tromperie, en ce que certaines personnes sont tellement vulnérables qu'elles ne sont pas en mesure de remettre en cause les offres qui leur sont faites. Les difficultés économiques ainsi que le manque d'instruction et l'illettrisme des victimes les rendent particulièrement vulnérables face à la traite lorsque les auteurs ont recours à l'incitation, la tromperie et la menace ou la force.
- Rapport avec l'abus d'autorité: l'abus d'autorité (également non défini par la législation) est généralement interprété comme désignant notamment tout pouvoir exercé par des agents publics et par toute autre personne qui exerce un contrôle sur autrui.
- L'abus d'une situation de vulnérabilité est considéré comme un moyen particulièrement courant dans la traite d'enfants. Il a été observé que la contrainte constituait un moyen moins fréquent car, en général, les mineurs résistent moins que les adultes.
- Rapport avec la contrainte et d'autres moyens: La contrainte se différencie de la tromperie et de l'abus d'une situation de vulnérabilité car elle est moins

⁹⁵ Voir l'affaire AG et Felicia Okafor, procès n° A.12C.06, l'affaire *République fédérale du Nigéria c. Favour Anware Okwuode*, Chef d'accusation n° FHC.ASB.24C.09; l'affaire AG c. *Samuel Emwirovbankhoe*, procès n° B.20C.2005; et l'affaire AG c. *Constance Omoruyi*, Chef d'accusation n° B.31C.2004.

“subtile”. Par exemple, lorsque la tentative initiale d’abuser de la vulnérabilité d’une victime par la tromperie échoue, il peut alors être recouru à la contrainte. De la même manière, lorsque l’abus d’une situation de vulnérabilité et la tromperie portent leurs fruits lors de la phase de recrutement, la contrainte peut être utilisée lors de la phase de transit ou au lieu de destination lorsque la victime devient moins coopérative.

3.2.2 États-Unis d’Amérique

La loi de 2000 sur la protection des victimes de la traite (*Trafficking Victims Protection Act*)⁹⁶ est le principal instrument législatif relatif à la traite des personnes aux États-Unis d’Amérique. Si la définition de la traite qui figure dans cette loi présente quelques différences par rapport à celle énoncée dans le Protocole, elle reprend néanmoins la structure en trois éléments de ce dernier: elle impose l’existence d’un “acte” (recrutement, hébergement, transport, mise à disposition ou obtention), d’un “moyen” (la force, la tromperie ou la contrainte) et d’un “objectif” déterminé (servitude forcée, servitude pour dettes ou esclavage)⁹⁷. Comme dans la définition du Protocole, le recours à un quelconque “moyen” est indifférent dans les affaires de traite d’enfants.

Les principales questions qui se posent dans ce contexte sont de savoir si la force, la tromperie ou la contrainte en tant que moyens visés par la loi intègrent également certains aspects de l’abus d’une situation de vulnérabilité et, dans l’affirmative, de quelle manière et dans quelle mesure.

L’examen de la jurisprudence pertinente et les discussions avec les praticiens semblent confirmer que, pour établir l’existence de l’infraction, on associe le plus souvent et le plus étroitement la vulnérabilité de la victime à la notion de “contrainte” qui, dans ce contexte, doit être équivalente à “une menace de préjudices graves” (voir définition ci-après). Selon un praticien, la vulnérabilité est en conséquence “une notion désignant la situation d’une personne qui est vulnérable face à la contrainte”.

Les principaux points suivants ont été relevés dans la jurisprudence pertinente:

- Les vulnérabilités particulières de la victime permettent de mettre davantage en évidence les méthodes coercitives auxquelles l’accusé a eu recours⁹⁸.
- Les vulnérabilités particulières de la victime, et notamment ses origines sociales, son expérience, son niveau d’instruction, sa situation socioéconomique et la situation d’inégalité dans laquelle elle se trouve par rapport à l’accusé, “entrent

⁹⁶ Loi de 2000 sur la protection des victimes de la traite, Pub.L.N^o 106–386, par. 2A, 114 Stat.1464 (2000), complétée par la loi de 2003 portant reconduction de la loi sur la protection des victimes de la traite (*Trafficking Victims Protection Reauthorization Act*), Pub.L.N^o 108–193, 117 Stat. 2875 (ci-après loi sur la protection des victimes de 2003), loi de 2005 portant reconduction de la loi sur la protection des victimes de la traite, Pub.L.N^o 109–164, 119 Stat. 3558 (2006) (ci-après loi de 2005 sur la protection des victimes), et loi William Wilberforce de 2008 portant reconduction de la loi sur la protection des victimes de la traite, Pub.L.N^o 110–457, 122 Stat. 5044 (2008) (ci-après loi de 2008 sur la protection des victimes de la traite) (codifiée dans le titre 22 du Code des États-Unis, par. 7101).

⁹⁷ Loi sur la protection des victimes de la traite, par. 103 (8).

⁹⁸ Voir *États-Unis c. Farrell*, 563 F.3d 364, 374 (8th Cir. 2009) (citant Kozminski, 487 U.S p. 952).

en ligne de compte pour déterminer si la contrainte physique ou juridique ou les menaces d'une telle contrainte auraient pu vraisemblablement obliger la victime à se soumettre"⁹⁹.

- "Les vulnérabilités particulières" de la victime peuvent être prises en compte pour déterminer si la victime s'est sentie obligée de travailler¹⁰⁰, et pour déterminer "si un type particulier ou un certain degré de contrainte ou de préjudice est suffisant pour obtenir ou continuer d'obtenir de la victime un travail ou des services"¹⁰¹.
- Peuvent également être considérés comme des vulnérabilités particulières l'âge de la victime, son statut en tant qu'étranger en situation irrégulière, son état physique et mental et l'absence de contact avec toute personne autre que l'accusé¹⁰².
- Des situations de vulnérabilité particulière ont été observées à l'égard de victimes qui se trouvaient aux États-Unis avec un visa de travail temporaire obtenu sous le parrainage des accusés, avaient peu d'argent à leur arrivée aux États-Unis et étaient totalement dépendantes des accusés pour leur logement et leurs déplacements¹⁰³.

En résumé, il apparaît clairement que, si l'abus d'une situation de vulnérabilité ne figure pas parmi les moyens explicites pris en compte dans l'interprétation faite aux États-Unis de la traite des personnes, certains aspects concernant l'existence d'une vulnérabilité et l'abus de cette vulnérabilité peuvent être utiles pour prouver l'utilisation de la "contrainte" ainsi que l'exploitation. Comme c'est le cas dans d'autres pays (notamment au Canada et en Belgique) dans des situations où il est question d'abus d'une situation de vulnérabilité, ces aspects entrent en ligne de compte pour établir l'exploitation, et non en tant que moyen utilisé pour commettre "l'acte".

Le critère de preuve applicable dans ces affaires a fait l'objet de directives internes publiées par le Ministère de la justice américain, en vertu desquelles:

Pour déterminer si les mesures mises en œuvre par les accusés ont contraint la victime à effectuer un travail ou assurer des services, la question à se poser n'est pas tant celle de savoir si leurs agissements auraient été suffisants pour intimider

⁹⁹ Kozminski, 487 U.S., p. 948 (interprétant le titre 18, art. 1584, du Code des États-Unis).

¹⁰⁰ Bradley, 390 F.3d, p. 152 et 153 (confirmant les instructions données au jury dans le cadre de poursuites au titre 18 du Code des États-Unis, art. 1589).

¹⁰¹ *États-Unis c. Veerapol*, 312 F.3d 1128, 1132 (9th Cir. 2002).

¹⁰² *États-Unis c. Djoumessi*, 538 F.3d 547, 552 (6th Cir. 2008) (appliquant le titre 18, article 1584, du Code des États-Unis); Bradley, 390 F.3d, p. 152 et 153. Voir aussi *Veerapol*, 312 F.3d 1128, 1132 (9th Cir. 2002) (affaire dans laquelle est examinée la question de l'alourdissement de la peine selon le titre 18, art. 1584, du Code des États-Unis en raison de la vulnérabilité de la victime) et Chambre des représentants, rapport n° 106-939 (2000), p. 101 (rapport de la commission paritaire mixte) ("les dispositions de l'article 1589 doivent être interprétées en fonction des circonstances propres aux victimes qui sont utiles pour déterminer si un type particulier ou un certain degré de préjudice ou de contrainte sont suffisants pour obtenir ou continuer d'obtenir de la victime un travail ou des services. Ces circonstances comprennent l'âge et l'origine sociale des victimes").

¹⁰³ Farrell, 563 F.3d, p. 374.

un Américain anglophone et instruit ou le contraindre à rester au service des accusés, que celle de savoir “*si de tels agissements auraient pour effet d’intimider une personne raisonnable qui se trouverait dans la situation de la victime et de la contraindre à croire qu’elle doit rester au service des accusés*”¹⁰⁴.

Cette directive fait écho à la définition de “préjudice grave” (qui établit la contrainte) figurant dans l’interdiction prévue par la loi visant le travail forcé en tant que moyen “de fournir ou d’obtenir le travail ou les services d’une personne”:

L’expression “préjudice grave” désigne tout préjudice, qu’il soit physique ou non physique, y compris tout préjudice psychologique ou financier ou encore toute atteinte à la réputation, qui est suffisamment grave, compte tenu de l’ensemble des circonstances de l’espèce, pour contraindre une personne raisonnable provenant du même milieu et se trouvant dans les mêmes circonstances à fournir ou continuer de fournir un travail ou des services afin d’éviter de subir ce préjudice¹⁰⁵.

La vulnérabilité est prise en compte non seulement pour établir l’infraction de traite de personnes, mais également pour choisir la peine applicable dans la fourchette préétablie par la loi. Les directives fédérales en matière de fixation des peines, qui s’appliquent indépendamment du motif précis des poursuites, exigent une aggravation des peines “lorsque l’accusé savait ou aurait dû savoir que la victime de l’infraction était une victime vulnérable”¹⁰⁶. Le commentaire qui accompagne ces directives fait référence à “une victime qui est anormalement vulnérable en raison de son âge, de son état physique ou mental ou qui est particulièrement vulnérable face aux comportements criminels”. Ce commentaire précise que l’ajustement de la peine s’applique dans les cas où l’accusé “sait ou aurait dû savoir que la victime était anormalement vulnérable”¹⁰⁷. Il existe une jurisprudence dans laquelle “les vulnérabilités particulières” dans le contexte de la traite ont été examinées en vue d’une éventuelle aggravation de la peine¹⁰⁸. S’agissant de l’application des concepts en question et du contexte plus général dans lequel ils s’inscrivent, les discussions avec les praticiens ont mis en évidence les points supplémentaires suivants:

- Les dispositions de la loi américaine relatives à la traite reflètent dans une très large mesure les concepts historiques de propriétaire d’esclaves et d’esclave. L’idée que des puissants exploitent des faibles sous-tend la loi américaine ainsi que la thématique de l’affaire du point de vue du juge et du jury ainsi que du procureur.
- Les États-Unis ont une jurisprudence bien établie autour de notions telles que “la vulnérabilité”. Le libellé de la loi sur la protection des victimes de la traite découle de ce corpus de *common law* et à bien des égards est venu codifier ce dernier.

¹⁰⁴ Les italiques sont de l’auteur.

¹⁰⁵ Titre 18 du Code des États-Unis, art. 1589.

¹⁰⁶ Federal Sentencing Guidelines Manual (2011), Adjustment 3.A.1.1.

¹⁰⁷ Id.

¹⁰⁸ Par exemple, l’affaire Calimlim [Cour d’appel des États-Unis pour la septième circonscription judiciaire, n° 07-1112, 07-1113 et 07-1281 (2008)].

- Les définitions que donne la loi de notions telles que “vulnérabilité”, “préjudice grave” et “abus” sont tirées des décisions de justice ou d'instructions données au jury.
- Les procureurs ayant travaillé sur de telles affaires ont participé à la rédaction des lois concernées, d'où une législation que les tribunaux connaissent déjà bien. La notion de “personne raisonnable” illustre bien cette situation: si par nature ce concept est vague, il a déjà une longue histoire et les tribunaux n'ont généralement aucune difficulté à l'examiner et à l'appliquer.
- Les critères de référence ont permis aux tribunaux de différencier les affaires suffisamment graves pour constituer des cas de traite (ou de travail forcé) de celles qui ne le sont pas. Même si la vulnérabilité de la personne rend possible une certaine exploitation, cet élément n'est pas suffisant en lui-même. Les agissements doivent répondre au critère de “gravité relative”.

3.3 États qui ne font pas expressément référence aux “moyens” dans leur définition

Parmi les États examinés, au moins deux ont adopté une définition de la traite qui ne comprend que deux éléments, à savoir un “acte” et un “objectif” d'exploitation¹⁰⁹. On constate, au sein de ce groupe de pays, des différences majeures sur la manière dont les moyens par lesquels l'acte est accompli ou rendu possible, notamment l'abus de la vulnérabilité, sont pris en compte. La Belgique et le Canada figurent dans cette catégorie.

3.3.1. Belgique

La Belgique a incriminé la traite en 2005 dans plusieurs de ses lois¹¹⁰. La législation n'exige pas expressément de prouver le moyen utilisé pour établir l'existence d'une infraction de traite; seuls l'acte (toute forme de recrutement, transport, transfert, hébergement, accueil ultérieur d'une personne, y compris tout échange ou transfert de contrôle exercé sur cette personne) et l'objectif d'exploitation (exploitation sexuelle, travail forcé, emploi dans des conditions contraires à la dignité humaine, prélèvements de tissus ou d'organes, et contrainte de la personne à commettre un crime ou un délit à l'encontre de sa volonté) doivent être établis. En pratique, cela signifie que l'exploitation sexuelle et l'emploi dans des conditions contraires à la dignité humaine sont constitutifs de traite des personnes, quels que soient les moyens utilisés.

¹⁰⁹ Il convient de noter que la législation de plusieurs des États examinés à la section 3.4 ci-après pourrait être classée dans cette catégorie.

¹¹⁰ La traite des personnes est incriminée par la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains et de la pornographie enfantine (modifiée par la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil). La loi du 10 août 2005 fait de la traite d'êtres humains une infraction autonome dans le Code pénal belge.

Aux termes de la loi belge, les “moyens” n’entrent en ligne de compte que pour déterminer si l’infraction établie était accompagnée de “circonstances aggravantes” et en conséquence est passible de peines différentes et plus sévères. La loi définit trois niveaux de “circonstances aggravantes”, dont deux présentent un intérêt pour l’étude. Le premier niveau correspond à l’“abus d’autorité”¹¹¹. Le deuxième niveau correspond aux infractions commises contre un mineur ou au moyen notamment de manœuvres frauduleuses, de violence, d’une forme quelconque de contrainte, et également aux infractions commises par une personne:

“en abusant de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne, en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, de sa situation sociale précaire, d’un état de grossesse, d’une maladie, d’une infirmité ou d’une déficience physique ou mentale, de manière telle que la personne n’a en fait pas d’autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus”¹¹².

Aucun des termes de cette disposition n’est défini plus avant¹¹³. La note interprétative qui s’y rapporte confirme, toutefois, que la disposition renvoie à une situation dans laquelle la victime n’a “pas d’autre choix véritable et acceptable” que de se soumettre à cet abus. En outre, selon les praticiens, la liste des situations de vulnérabilité fournit suffisamment d’orientations aux praticiens pour les aider à comprendre ce concept.

Une directive ministérielle qui établit les priorités en matière d’enquêtes et de poursuites relatives aux affaires de traite mentionne “l’atteinte à la dignité humaine et l’abus d’une situation de vulnérabilité” comme des priorités¹¹⁴.

Il a été fait référence à deux affaires dans lesquelles la question de la vulnérabilité de la victime a été soulevée. Dans une affaire d’exploitation économique et domestique, le tribunal correctionnel de Liège a établi qu’il y avait eu abus de la vulnérabilité de la victime, au motif que la victime était orpheline et qu’il était plus facile de la soumettre à une traite de personnes puisqu’elle était seule. Dans cette affaire, la question de la tromperie semblait néanmoins se poser également. Le fait que la victime ne parlait aucune langue officielle de la Belgique et qu’elle ne disposait d’aucun lieu de résidence en Belgique autre que celui qu’elle partageait avec les prévenus a également été considéré comme des facteurs de vulnérabilité¹¹⁵. Dans une autre affaire d’exploitation sexuelle, le juge a indiqué qu’il était possible d’établir l’abus de vulnérabilité car les citoyens bulgares se trouvaient dans une situation administrative précaire au motif qu’ils avaient besoin

¹¹¹ La disposition concernée du Code pénal vise l’abus d’autorité dans le contexte d’une infraction commise par une personne qui a autorité sur la victime ou par une personne qui a abusé de l’autorité ou des facilités que lui confèrent ses fonctions, ou encore par un officier ou fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de la force publique dans l’exercice de ses fonctions.

¹¹² Ibid, art. 433septies. <Inséré par L 2005-08-10/61, art. 12; en vigueur: 12-09-2005>.

¹¹³ Certains éléments laissent supposer que “l’abus d’une situation de vulnérabilité” existe aussi dans les infractions liées à la prostitution. Les praticiens consultés ont fait remarquer que le concept avait fait l’objet d’une harmonisation en novembre 2011 et que, depuis, la loi prévoyait une infraction distincte “d’abus de la vulnérabilité”. Aucune information supplémentaire n’a été fournie.

¹¹⁴ Directive ministérielle COL 01/2007 relative à la politique de recherches et poursuites en matière de traite des êtres humains.

¹¹⁵ Huitième chambre du tribunal correctionnel de Liège, 28 septembre 2011.

d'un permis de travail pour travailler en Belgique et que sans ce document il était aisé pour les prévenus d'exercer des pressions sur leurs victimes¹¹⁶.

Les rapports et les résumés mis à la disposition du public¹¹⁷ confirment qu'un certain nombre d'affaires ont donné lieu à des poursuites pour traite aux fins d'emploi dans des conditions contraires à la dignité humaine. Dans une récente affaire, des migrants ont été forcés de travailler sous la menace de se voir traduire en justice pour rupture de contrat. Leurs papiers avaient été confisqués. Une autre affaire impliquant des hommes d'âge mûr venus d'Europe orientale et travaillant dans des toilettes publiques pour des salaires bien inférieurs au salaire minimal fixé par la loi a été qualifiée de traite à des fins d'emploi dans des conditions contraires à la dignité humaine. Les rapports informels reçus sur cette affaire ont mentionné la vulnérabilité liée à l'âge et à l'origine des victimes.

Des informations ont été fournies sur plusieurs affaires dans lesquelles l'abus de vulnérabilité avait été qualifié de "circonstance aggravante". Dans un jugement rendu en 2007, le tribunal correctionnel de Gand a conclu à un abus de vulnérabilité à l'égard des travailleurs migrants qui avaient été exploités pendant une longue période, une telle exploitation ayant été facilitée par leur statut de migrants en situation irrégulière et leur dépendance à l'égard des suspects. Le fait que les victimes avaient pris d'elles-mêmes l'initiative de s'adresser aux suspects pour leur demander du travail n'avait en aucune façon modifié la qualification d'abus de leur situation de vulnérabilité¹¹⁸. Dans une autre affaire de traite jugée par le tribunal correctionnel de Bruges en 2007, l'abus de "la situation précaire" des victimes (tel que défini par le Code pénal belge) a été considéré comme une circonstance aggravante en vertu du Code pénal.

Plusieurs affaires où étaient en cause des dérives débouchant sur l'exploitation des victimes ont fourni un éclairage supplémentaire sur la notion de "vulnérabilité". Dans plusieurs affaires récentes examinées de manière informelle, il a été estimé que la précarité de la situation administrative des locataires, migrants n'ayant pas le droit de rester en Belgique et en conséquence se trouvant dans l'impossibilité de louer un autre logement, avait donné naissance à une situation de vulnérabilité dont les prévenus avaient connaissance et avaient abusé¹¹⁹.

3.3.1.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, les présentations réalisées par des praticiens et les discussions tenues avec d'autres praticiens et avec les personnes en charge du suivi des poursuites pour traite en Belgique ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- De manière générale, l'abus d'une situation de vulnérabilité est interprété

¹¹⁶ Cour d'appel de Bruxelles, 17 octobre 2011.

¹¹⁷ Voir essentiellement le Rapport annuel 2010 du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme sur la traite et le trafic des êtres humains.

¹¹⁸ Cette affaire a été citée dans le septième rapport du Rapporteur national relatif à la traite des êtres humains (Pays-Bas), p. 413.

¹¹⁹ On trouvera d'autres citations d'affaires et informations dans les documents de base et le rapport d'enquête.

comme désignant une situation dans laquelle la victime n'a pas d'autre choix réel que de se laisser exploiter.

- Le terme "vulnérabilité" n'a volontairement pas été défini dans la législation. Les juges se sont apparemment inquiétés des problèmes que pourrait poser l'application de cette notion en l'absence de définition claire. En même temps, certains praticiens affirment que les facteurs de vulnérabilité énoncés donnent des orientations appropriées sur la manière d'interpréter la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité.
- Les praticiens estiment que ce concept est constitué de trois éléments: i) une situation sociale difficile ou précaire due non seulement à la pauvreté mais également à l'illettrisme et d'autres facteurs; ii) une situation administrative floue, par exemple, le fait d'entrer ou de résider illégalement dans le pays; la confiscation de documents d'identité, les menaces de divulguer la situation irrégulière; et iii) l'état physique et mental et la santé de la victime.
- Rapport avec l'abus d'autorité: Les avis divergent quant au fait de savoir si "l'abus d'autorité" est compris dans le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité. Il est certain que ces deux concepts se recoupent dans une large mesure: l'abus d'autorité suppose presque invariablement l'abus d'une situation de vulnérabilité. En revanche, l'abus d'une situation de vulnérabilité peut également survenir sans qu'il y ait abus d'autorité.
- Rapport avec la contrainte: la notion de "contrainte" (qui n'entre également en ligne de compte que pour établir la présence de "circonstances aggravantes") a été considérée comme supposant le recours à la violence et des menaces ainsi qu'à des moyens moins directs de forcer une victime à agir contre son gré, par exemple en lui confisquant ses documents d'identité; en la séquestrant physiquement et en exerçant des menaces à son encontre ou à l'encontre de sa famille. Les praticiens ont souligné qu'il existait une distinction entre contrainte et abus d'une situation de vulnérabilité, mais celle-ci n'a pas été clairement expliquée.
- Rapport avec l'exploitation: La notion d'exploitation est particulièrement importante compte tenu de l'absence de définition des moyens. L'exploitation est définie comme recouvrant l'atteinte à la dignité humaine, ce qui élargit potentiellement le champ d'application de la définition de la traite des êtres humains. En effet, des rapports externes ont montré que le non-respect du droit du travail et des conventions collectives a donné lieu à des condamnations au chef de traite des êtres humains. On a également noté combien il est difficile de distinguer entre traite de personnes aux fins de leur exploitation économique et emploi illégal, et entre exploitation sexuelle et exploitation sexuelle en lien avec la traite de personnes¹²⁰. Une praticienne a toutefois souligné qu'aucune condamnation erronée n'avait été constatée dans les faits. De l'avis de cette praticienne, de telles préoccupations portent davantage sur les risques potentiels que sur les résultats réellement observés.

¹²⁰ Voir le Rapport 2011 sur la traite des personnes, sur le site du Département d'État des États-Unis, profil de pays de la Belgique.

3.3.1.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des difficultés en matière de preuves, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- Le degré de preuve requis pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité semble un peu bas, puisque cette preuve se rapporte aux peines à appliquer et non pas à l'infraction proprement dite. Les praticiens ont fait observer que le législateur a délibérément cherché à alléger la charge de la preuve incombant au procureur.
- De manière générale, on considère qu'il est très aisé de démontrer la vulnérabilité des victimes, notamment du fait que la majorité des victimes identifiées sont des migrants en situation irrégulière qui n'ont pas le droit de travailler et se trouvent de ce fait dans une situation intrinsèquement vulnérable.
- On considère qu'il est plus facile d'établir l'abus d'une situation de vulnérabilité dans des cas de traite de personnes à des fins d'exploitation sexuelle qu'à des fins d'exploitation du travail.

3.3.2 Canada

Dans la loi canadienne, l'infraction de traite est constituée uniquement d'un "acte" et d'un "objectif", ces deux éléments étant exprimés dans des termes différents et avec un champ d'application un peu plus large que les dispositions correspondantes de la définition du Protocole.

Le *Code criminel* canadien définit la traite des personnes comme le fait de recruter, transporter, transférer, recevoir, détenir, cacher ou héberger une personne, ou exercer un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d'une personne, en vue de l'exploiter ou de faciliter son exploitation¹²¹. Aux fins des dispositions du Code, une personne en "exploite" une autre si:

- Elle l'amène à fournir ou offrir de fournir son travail ou ses services, par des agissements dont il est raisonnable de s'attendre, compte tenu du contexte, à ce qu'ils lui fassent croire qu'un refus de sa part mettrait en danger sa sécurité ou celle d'une personne qu'elle connaît; ou
- Elle l'amène, par la tromperie ou la menace ou l'usage de la force ou de toute autre forme de contrainte, à se faire prélever un organe ou des tissus.

Pour prouver l'exploitation en vertu du paragraphe 1 de l'article 279.04, il faut procéder en deux étapes. Tout d'abord, il doit être établi que l'accusé avait l'intention d'amener la victime à fournir ou offrir de fournir son travail ou ses services. Ensuite, il doit être prouvé que le travail ou les services ont été fournis ou seraient fournis suite à des agissements dont il est raisonnable de s'attendre, compte tenu du contexte, à ce qu'ils fassent croire à

¹²¹ Code criminel canadien, art. 279.01.

la victime qu'un refus de sa part mettrait en danger sa sécurité ou celle d'une personne qu'elle connaît.

Les tribunaux canadiens ont interprété ce principe de sécurité dans un sens large. Cette notion ne se limite pas uniquement au préjudice physique mais recouvre également la sécurité mentale, psychologique ou émotionnelle. Le critère permettant de déterminer si une personne a été portée à croire que sa sécurité serait menacée si elle refusait de fournir ou d'offrir de fournir son travail ou ses services exige de prouver que les agissements de l'auteur de la traite sont tels qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de la victime, eu égard à tous les éléments de la situation, aurait eu la même conviction. En d'autres termes, la nature des agissements et le contexte dans lequel l'accusé se livre auxdits agissements sont des éléments essentiels pour déterminer les effets raisonnablement attendus sur la victime.

Des modifications apportées récemment au *Code criminel* ont fourni des orientations pour aider les tribunaux du Canada à déterminer si une personne en a exploité une autre en vertu du paragraphe 1. Selon les dispositions du paragraphe 2 de l'article 279.04 2:

Pour déterminer si un accusé exploite une autre personne au titre du paragraphe 1), le tribunal peut notamment prendre en compte les faits suivants:

- a) L'accusé a utilisé ou menacé d'utiliser la force ou toute autre forme de contrainte;
- b) Il a recouru à la tromperie;
- c) Il a abusé de son pouvoir ou de la confiance d'une personne.

L'article 279.02 du Code criminel prévoit que quiconque bénéficie d'un avantage matériel, notamment pécuniaire, "qu'il sait provenir ou avoir été obtenu, directement ou indirectement, de la perpétration de l'infraction [de traite des personnes]", commet une infraction donnant lieu à déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation. L'article 279.03 incrimine le fait pour quiconque d'enlever ou de retenir tout document de voyage ou tout document censé établir l'identité d'une personne aux fins de commettre une infraction de traite de personnes ou de faciliter sa commission. On trouve une autre disposition législative intéressante dans la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui dispose que "commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes par fraude, tromperie, enlèvement ou menace ou usage de la force ou de toute autre forme de coercition"¹²².

Le rôle que joue "l'abus de confiance, de pouvoir ou d'autorité" pour déterminer s'il y a eu exploitation dans le cadre de l'infraction de traite prévue dans la loi canadienne n'a pas encore été clairement analysé par les tribunaux. Toutefois, ces concepts sont connus dans le droit canadien et ont déjà été pris en compte dans le contexte d'autres infractions. À titre d'exemple, l'article 153 du Code criminel incrimine l'exploitation sexuelle en interdisant notamment à toute personne qui est en situation d'autorité ou de confiance

¹²² Loi de 2002 sur l'immigration et la protection des réfugiés, art. 118.1. La loi définit l'organisation comme suit: "sont assimilés à l'organisation le recrutement des personnes, leur transport à destination du Canada et, après l'entrée, à l'intérieur du pays, ainsi que l'accueil et l'hébergement de celles-ci". Ibid., art. 118.2.

vis-à-vis d'un adolescent, à l'égard de laquelle l'adolescent est en situation de dépendance, de commettre des actes sexuels avec cet adolescent. Il a été estimé que le concept de "situation de confiance" devrait être interprété à partir de son sens premier, qui est celui de "se fier à quelqu'un". Le principe "d'autorité" a également été interprété comme ne se limitant pas aux cas dans lesquels la relation d'autorité naît d'un rôle de l'accusé mais comme s'étendant à toute relation dans laquelle l'accusé exerce de fait une telle autorité.

La grande majorité des condamnations prononcées pour traite de personnes au Canada sont à ce jour le résultat d'ententes sur le plaidoyer, ce qui explique que les tribunaux n'aient guère examiné jusqu'à présent les éléments constitutifs de l'infraction. Néanmoins, comme on peut s'y attendre compte tenu des critères requis pour établir l'exploitation, un examen de la jurisprudence existante semble bien confirmer que les "moyens", y compris l'abus d'autorité ou l'abus d'une situation de vulnérabilité, sont des éléments pris en compte par les tribunaux dans les arguments avancés pour établir l'exploitation. Les facteurs généralement associés à la vulnérabilité se retrouvent dans toutes les affaires examinées. Dans la première condamnation prononcée en vertu de l'article 279.01 du Code criminel, l'exploitation avait été rendue possible par l'abus d'une relation émotionnelle suivi de menaces, d'intimidation et de violences¹²³. Des moyens semblables – abus d'une relation émotionnelle ou d'une autre relation suivi de mesures d'intimidation et de contrainte plus directes – ont été mis en évidence dans d'autres affaires¹²⁴.

Il semble également que, dans certains cas, l'examen de l'"acte" puisse prendre en compte aussi les moyens utilisés pour placer ou maintenir une personne dans une situation d'exploitation. L'article 279.01 du Code criminel incrimine le fait d'exercer "un contrôle, une direction ou une influence" lorsque cet acte est commis en vue d'exploiter une personne ou de faciliter son exploitation. Lors de leur examen limité de cette question, les tribunaux semblent avoir interprété cette notion comme renvoyant à des agissements qui laissent peu de choix à la personne ainsi contrôlée. Dans le cadre de poursuites au titre de l'article 279.01¹²⁵, la Cour s'est référée à une affaire précédente¹²⁶, dans laquelle la notion de "contrôle, direction ou influence sur les mouvements d'une personne" avait été prise en compte et la définition suivante avait été donnée:

« L'élément "contrôle" renvoie à un comportement envahissant qui laisse peu de choix à la personne contrôlée. Ce comportement inclut par conséquent des actes de direction et d'influence. Il y a exercice de direction sur les mouvements d'une personne lorsque des règles ou des comportements sont imposés. Il n'est pas exclu toutefois que la personne ait une certaine latitude ou marge de manœuvre. L'exercice d'influence inclut des comportements moins contraignants. Sera considérée comme une influence, toute action exercée sur une personne en vue d'aider, encourager ou forcer à s'adonner à la prostitution ».

¹²³ R. c. *Nakpagni* (24 juin 2008).

¹²⁴ Voir, par exemple, *Sa Majesté la Reine c. Juan Pablo Urizar* (13 août 2010) et *Sa Majesté la Reine c. Domotor et Kolompar*, Karadi (Domotor 2011 ONSC 626, 26 janvier 2011).

¹²⁵ Voir *Sa Majesté la Reine c. Juan Pablo Urizar*, Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, dossier n° 505-01-084654-090, 13 août 2010.

¹²⁶ *Cour d'appel du Québec, R. c. Perreault*, 113 C.C.C. (3e), 573.

Pour se référer à la prostitution, la Cour s'est fondée sur les faits de cette affaire, et renvoyant à l'article 279.04 qui définit l'exploitation (voir 1.2 ci-dessus), et a estimé, au-delà de tout doute raisonnable, que l'accusé avait cherché à bénéficier d'un avantage matériel, notamment pécuniaire, qu'il savait provenir de "l'exercice d'un contrôle, d'une direction ou d'une influence sur les mouvements" de la plaignante en vue de l'exploiter. La Cour a également établi, au-delà de tout doute raisonnable, que les faits de l'affaire démontraient que l'accusé exerçait une influence sur les mouvements de la plaignante en vue de l'encourager à rendre des services sexuels. Un tel acte était accompli "dans un contexte de violence physique, psychologique, sexuelle et matérielle, dont il est raisonnable de conclure qu'un refus de sa part de se livrer à l'activité concernée aurait mis ou mettait sa sécurité en danger"¹²⁷.

3.3.2.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, l'examen des documents disponibles et les discussions avec un praticien ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- Il a été dit que l'omission de l'élément "moyen" dans la législation avait pour but d'alléger la charge de la preuve et d'axer l'infraction sur les agissements qui étaient essentiels pour prouver la traite de personnes, à savoir l'intention d'exploiter une autre personne.
- L'absence de précision dans la législation concernant les agissements qui permettent de prouver qu'une personne en a exploité une autre pourrait être considérée comme un avantage majeur du système canadien, qui peut ainsi s'adapter aux éléments de fait d'une affaire donnée.
- Il a été avancé que, quelle que soit la manière dont un tribunal définissait un ensemble donné d'éléments factuels comme étant constitutifs d'un "abus d'autorité" ou d'un "abus d'une situation de vulnérabilité" ou d'autre chose, il fallait reconnaître que tous ces éléments revenaient au même, à savoir une forme de contrainte utilisée pour exercer un contrôle sur une personne en vue de la forcer à fournir son travail ou ses services. Ainsi, dans la pratique, un ensemble de plusieurs moyens pourraient entrer en ligne de compte pour prouver que l'accusé avait pour objectif d'exploiter sa victime.

3.3.2.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des difficultés en matière de preuves, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- Comme indiqué plus haut, l'omission de l'élément "moyen" dans la définition de la traite viserait à alléger la charge de la preuve incombant au ministère public

¹²⁷ Voir *sa Majesté la Reine c. Juan Pablo Urizar*, Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, dossier n° 505-01-084654-090, 13 août 2010, p. 26.

et de ce fait à accroître le nombre de poursuites. La méthode mise en œuvre pour prouver l'exploitation dépendra du contexte, ce qui exigera de démontrer la nature des agissements et le contexte dans lequel l'accusé a agi pour déterminer les conséquences auxquelles on pourrait raisonnablement s'attendre sur la victime.

- La définition de l'exploitation ne requiert pas d'apporter la preuve d'un résultat particulier, mais davantage de démontrer l'existence d'agissements «dont il est raisonnable de s'attendre, compte tenu du contexte, à ce qu'ils fassent croire à l'autre personne qu'un refus de sa part mettrait en danger sa sécurité ou celle d'une personne qu'elle connaît». L'application de ce critère exigera invariablement de prendre en considération la situation de la victime dans son ensemble et notamment la nature de sa relation avec l'accusé. La jurisprudence confirme qu'une vulnérabilité préexistante ainsi que la présence de violence physique, psychologique, sexuelle et matérielle sont des facteurs à prendre en compte lors d'un tel examen (mais non pas en tant que "moyen" utilisé pour accomplir l'infraction de traite de personnes).
- Compte tenu de sa nature floue, l'exploitation est considérée comme plus facile à démontrer dans des situations dans lesquelles l'auteur de l'infraction a eu recours à des mécanismes de contrôle moins tangibles.

3.4 États dont la situation législative n'entre pas dans les catégories ci-dessus ou n'est pas claire

Dans cinq des douze pays examinés, la situation législative n'est pas suffisamment claire pour permettre de les placer dans une des trois catégories susmentionnées. Dans plusieurs cas au moins, le cadre législatif applicable ne semble donner aucune définition de la traite. Dans d'autres cas, le cadre juridique est fragmenté si bien qu'il est possible de déterminer des "moyens" différents pour différentes formes de traite. Il convient de noter que, depuis l'adoption d'une nouvelle loi au Mexique après l'enquête initiale réalisée dans ce pays, le Mexique n'est plus classé dans le groupe des pays décrits à la section 3.2 (États qui n'ont inclus qu'un nombre restreint de "moyens" dans leur définition) mais dans la présente catégorie. L'analyse de ce pays englobe donc la situation précédente et la situation actuelle. Le Brésil, l'Inde, le Mexique, la Suisse et le Royaume-Uni sont classés dans la présente catégorie.

3.4.1 Brésil

Le cadre législatif visant la traite des personnes au Brésil n'est pas clair. En effet, il est impossible de déterminer directement si la législation relative à la lutte contre la traite prévoit un élément "moyen".

La *Politique nationale de lutte contre la traite d'êtres humains* reconnaît officiellement et explicitement et reprend la définition de la traite donnée par le Protocole relatif à la traite

des personnes¹²⁸. La seule différence importante entre la *Politique nationale* et le Protocole est que la première ne reproduit pas dans sa définition la disposition affirmant que le consentement est indifférent lorsque l'un des moyens prévus a été utilisé. Certains ont exprimé la crainte que cette omission ne serve d'une certaine manière à supprimer l'élément "moyen": en effet, elle donne naissance à une définition qui ne comprend que deux éléments, à savoir "l'acte" et "l'objectif"¹²⁹. Toutefois, comme cette disposition du Protocole ne semble pas avoir de conséquence quelconque sur la définition, de telles préoccupations ne semblent pas fondées¹³⁰.

De l'avis général, la Politique nationale requiert que la législation soit modifiée aux fins d'intégrer la définition de traite qui a été acceptée. Toutefois, bien qu'un décret semble avoir été publié à cet effet, la définition n'a pas encore été intégrée. Les divers articles du Code pénal qui s'appliquent à la traite aux fins d'exploitation sexuelle et aux infractions liées à la traite (telles que le fait de réduire une personne à des conditions proches de l'esclavage, *trabalho escravo*) ne reflètent pas pleinement la définition du Protocole, notamment à l'égard de l'élément "moyen". Par exemple, il est fait référence à la violence, aux menaces et à la tromperie, mais de tels moyens ne sont pertinents que pour déterminer la peine applicable, et non pas pour établir l'infraction elle-même. Il est à noter que la traite des personnes à des fins d'exploitation de leur travail n'est pas explicitement incriminée au Brésil. Si l'infraction consistant à réduire une personne à des pratiques analogues à l'esclavage semble englober un grand nombre des objectifs visés par la traite, notamment le travail forcé, les dispositions pertinentes présentent un champ d'application plus large, qui n'englobe pas seulement la traite mais s'étend aussi à d'autres situations qui ne peuvent pas être qualifiées de traite, telles que de mauvaises conditions de travail.

Il existe très peu de jurisprudence qui permette de clarifier la situation au Brésil. Il semble que peu d'affaires de traite des personnes ou de *trabalho escravo* aient été portées devant les tribunaux et les rapports ne sont que rarement rendus publics. Si aucune affaire ayant un lien direct avec la question n'a été trouvée, il a été toutefois noté que certains jugements avaient pris en compte des questions liées à l'abus d'une situation de vulnérabilité: par exemple, les tribunaux ont parfois noté que les accusés avaient profité de la pauvreté, de l'ignorance et de la détresse des victimes ainsi que de leur situation caractérisée par l'absence de perspective¹³¹.

¹²⁸ Décret n° 5948 promulguant la Politique nationale de lutte contre la traite d'êtres humains.

¹²⁹ Alliance mondiale contre la traite des femmes, *Collateral Damage*, p. 89 et 90.

¹³⁰ Voir A. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (2010), p. 27 et 28, notant la confusion créée par cette disposition maladroite et précisant que "la référence à l'inapplicabilité du consentement ne fait que confirmer le fait que l'élément "moyen" par lequel est accomplie la traite des personnes (contrainte, tromperie, abus d'autorité, etc.) ne fait qu'annuler le consentement éclairé et explicite". *Ibid.*, p. 28. L'auteur cite le Guide législatif de l'ONU DC à ce sujet: "[d]ès lors qu'il est établi que la tromperie, la force ou d'autres moyens prohibés ont été employés, le consentement est dénué de pertinence et ne peut servir de moyen de défense" et fait remarquer que cette règle reflète un principe reconnu de longue date dans le droit international relatif aux droits de l'homme: "l'inaliénabilité inhérente à la liberté individuelle rend le consentement indifférent dans une situation où une personne est privée de cette liberté". *Id.*

¹³¹ Ces affaires sont traitées plus en détail dans le Rapport d'enquête, p. 33 et 34.

3.4.1.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, les discussions avec les praticiens ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- Les praticiens ont affirmé que l'abus d'une situation de vulnérabilité était présent dans toutes les affaires de traite de personnes, et qu'ils n'avaient jamais rencontré d'affaires dans lesquelles la victime n'était pas une personne vulnérable.
- Comme mentionné précédemment, ce concept n'est pas défini et les praticiens ne l'interprètent pas tous de la même manière. Selon un praticien, cette notion est liée au fait que les victimes "n'attendent rien de bon de leur vie", situation dont l'accusé abuse en les trompant. Selon un autre praticien, l'abus d'une situation de vulnérabilité est lié à une capacité moindre d'une personne à se défendre elle-même (capacité déterminée par sa situation sociale et économique), dont l'auteur de l'infraction profite.
- Rapport avec la contrainte: De l'avis général, le concept de "contrainte" implique un élément de violence, tandis que l'abus d'une situation de vulnérabilité englobe l'intimidation psychologique, la tromperie ou d'autres moyens non violents. La contrainte a été considérée comme suffisante pour établir "des circonstances aggravantes" tandis que les moyens moins directs comme l'abus d'une situation de vulnérabilité ne l'étaient pas.
- Rapport avec l'abus d'autorité: Le concept d'abus d'autorité/de pouvoir (qui est non défini dans la loi et fait l'objet d'une infraction distincte dans le Code pénal) a également été interprété différemment selon les personnes consultées. Selon un praticien, ce concept est lié tant à des situations impliquant des agents publics que des situations concernant des membres de la famille. Selon un autre praticien, cette notion se limite à des situations familiales et, selon un troisième praticien encore, ce principe renvoie à tout type de pouvoir.

3.4.1.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des difficultés en matière de preuves, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- La difficulté pour rapporter les preuves permettant d'établir la traite de personnes est telle que ce type d'infraction est souvent poursuivi au titre de proxénétisme, de participation à un groupe criminel organisé, d'incitation à la prostitution ou de tenue d'une maison de tolérance.
- Le refus des victimes de coopérer lors des poursuites à l'encontre des personnes les ayant exploitées constitue une autre difficulté, exacerbée par le fait que ces victimes ne voient guère ou pas d'intérêt à être identifiées comme ayant été soumises à une traite. Par ailleurs, les victimes qui reviennent ne sont souvent pas protégées ni aidées, et la plupart du temps disparaissent. En conséquence, les auteurs de leur exploitation ne peuvent pas être poursuivis.

3.4.2 Inde

La traite des êtres humains ainsi que le “*begar*” [travail ou service exigé sans rémunération par une personne en situation d'autorité] et d'autres formes analogues de travail forcé sont interdits par l'article 23 de la Constitution indienne et par la loi sur la prévention de la traite immorale des personnes (*Immoral traffic prevention Act*). Aucun des deux instruments ne donne de définition de la traite et ne fait référence aux “moyens” utilisés pour accomplir la traite¹³².

Autre difficulté, la loi sur la prévention de la traite immorale des personnes vise à interdire “la traite” à des fins d'exploitation sexuelle commerciale en tant que moyen de subsistance organisé, ce qui a pour effet apparemment d'assimiler la “traite des personnes” à la prostitution. En conséquence, si la loi sur la prévention de la traite immorale des personnes semble englober des notions liées aux “moyens”, telles que l'abus d'autorité¹³³ et l'incitation¹³⁴, ces moyens ne se réfèrent qu'à “la séduction en vue de la prostitution”.

Les modifications qu'il est proposé d'apporter à la loi sur la prévention de la traite immorale des personnes comprennent l'introduction de la définition suivante:

5A. Commet une infraction de traite de personnes quiconque recrute, transporte, transfère, accueille ou héberge une personne à des fins de prostitution:

- a) Par la menace de recours ou le recours à la force ou à la contrainte, par enlèvement, tromperie, fraude; ou
- b) Par abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité; ou
- c) Par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre.

Il importe de noter que l'article 5A proposé introduirait de manière explicite les notions “d'abus d'autorité”, “d'abus d'une situation de vulnérabilité” et “d'offre ou d'acceptation de paiements ou d'avantages...”, mais que ces moyens n'entreraient en ligne de compte qu'“aux fins de la prostitution” d'une autre personne.

Le Code pénal indien incrimine un certain nombre d'infractions qui ne sont pas expressément visées par la loi sur la prévention de la traite immorale des personnes, dont la fourniture, l'achat et la vente d'êtres humains, l'importation ou l'exportation d'êtres humains, l'achat et la vente de mineurs, les mariages forcés ou sous contrainte de mineurs, les actes d'enlèvement/de rapt avec recours à la force à des fins de traite d'êtres humains, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude et les formes inacceptables de travail et d'autres actes. Hormis la contrainte, qui est définie par l'article 15 de la loi indienne de 1872 régissant les contrats en rapport avec tout acte prohibé par

¹³² Toutefois, un expert a fait valoir que l'abus d'une situation de vulnérabilité était implicite dans l'article 6 de la loi sur la prévention de la traite immorale des personnes, qui renvoie à la confiscation des biens et à la menace de poursuites judiciaires en rapport avec la détention d'une personne dans une maison de tolérance.

¹³³ Loi sur la prévention de la traite immorale des personnes, art. 9.

¹³⁴ Loi sur la prévention de la traite immorale des personnes, art. 9.

le Code pénal¹³⁵, la législation ne donne aucune définition ni élément d'infraction pertinents. Plusieurs autres lois fédérales méritent d'être citées, notamment la loi de 1976 relative à l'abolition du système de travail forcé, la loi de 1986 relative à l'interdiction et à la régulation du travail des enfants, la loi de 1994 relative à la transplantation des organes humains et la loi de 2000 relative à la justice pour mineurs¹³⁶.

Si plusieurs jugements rendus sur le travail forcé font état de la vulnérabilité, la présente enquête n'a permis de relever aucune affaire dans laquelle un tribunal avait explicitement pris en compte la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité. Un grand nombre d'affaires ont fait l'objet de poursuites du chef de traite en vertu de la loi sur la prévention de la traite immorale des personnes devant les juridictions inférieures. Toutefois, l'infraction principale de prostitution d'une autre personne étant assimilée à la traite d'êtres humains, le moyen par lequel une victime a été recrutée ou son consentement vicié n'entrent pas en ligne de compte pour établir cette infraction. Il ressort néanmoins de l'étude de plusieurs affaires que les moyens font parfois l'objet de débats et semblent jouer un rôle dans l'établissement de l'existence d'une infraction¹³⁷.

Si les paramètres de la définition de la traite des personnes donnée par la Constitution indienne n'ont pas été analysés dans des jugements, les concepts apparentés de *begar* et travail forcé (y compris par abus de vulnérabilité) ont fait l'objet d'une interprétation par les tribunaux¹³⁸. Dans l'affaire *PUDR c. Union of India*¹³⁹, la Cour suprême de l'Inde a émis la recommandation suivante:

“... dans un pays tel que l'Inde où règnent tant de pauvreté et de chômage et où il n'existe pas d'égalité de pouvoir de négociation, un contrat de service peut sembler à première vue avoir été conclu volontairement, alors qu'en réalité il ne l'a pas été: en effet, l'employé l'ayant conclu peut, en raison de sa situation économique désespérée, n'avoir eu véritablement d'autre choix que celui d'Hobson, à savoir mourir de faim ou se soumettre aux conditions d'exploitation dictées par un employeur puissant”¹⁴⁰.

Dans la même affaire, la notion de force (dans le contexte du travail forcé) a été interprétée comme suit:

¹³⁵ L'article 15 de la loi de 1872 régissant les contrats définit la contrainte comme “le fait de commettre ou de menacer de commettre tout acte sanctionné par le Code pénal indien, ou le fait de retenir ou de menacer de retenir illégalement tout bien au détriment d'une personne quelconque, dans l'intention d'amener cette personne à conclure un accord”.

¹³⁶ La loi de 2003 de l'État de Goa relative aux enfants donne une définition de la traite des personnes qui comprend l'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que “moyen”.

¹³⁷ Voir, par exemple, *Mariakutty @ Thangam c. État de Tamil Nadu*, Police d'Udhagamandalam (Appel en matière pénale n° 62 et 64 de 1992, arrêt rendu le 7 juin 2002).

¹³⁸ Voir par exemple *Sageer & autres c. État d'Uttar Pradesh & autres*, Recours en *habeas corpus* n° 70403 de 2011, jugement rendu le 5 janvier 2012 (par. 32 à 34 du jugement), *Bachpan Bachao Andolan c. Union of India (UOI) et autres*, Requête (C) n° 51 of 2006, jugement rendu le 18 avril 2011, et *Bandhua Mukti Morcha c. Union of India* [1982 (2) SCC 253].

¹³⁹ *PUDR c. Union of India* (affaire Asiad Games) AIR 1982 S.C. 1473. Pour une analyse plus poussée de cette affaire, voir aussi *Forced Labour and Human Trafficking: Casebook of Court Decisions* (OIT, 2009) p. 42 à 45.

¹⁴⁰ AIR 1982 S.C. 1473, p. 1489.

« Il peut s'agir de la force physique qui obligera une personne à fournir un travail ou des services à une autre personne, ou de la force exercée par le biais d'une disposition juridique, telle qu'une disposition prévoyant une peine d'emprisonnement ou une amende au cas où l'employé ne fournirait pas ce travail ou ces services, ou il peut encore s'agir d'une contrainte née de la faim et de la pauvreté, du besoin et de la misère. Tout facteur qui prive une personne de la possibilité de choisir d'autres solutions et l'oblige à agir d'une manière donnée peut être à juste titre qualifié de "force". Dans ce cas, si le travail ou les services ont été obtenus de "force", ils peuvent être qualifiés de "travail forcé". Lorsqu'un homme meurt de faim, lorsqu'il ne dispose d'aucune ressource pour lutter contre la maladie ou nourrir femme et enfants ou tout simplement pour cacher leur nudité, lorsque les conditions de misère noire dans lesquelles il vit lui ont rompu le dos et l'ont réduit à un état désespéré et lorsqu'il ne peut trouver aucun autre emploi pour essayer d'atténuer son extrême pauvreté, il n'a alors d'autre choix que d'accepter tout travail qui s'offre à lui, même si la rémunération qui lui est proposée est inférieure au salaire minimum. Il n'est pas en position de négocier avec son employeur, il ne peut qu'accepter ce qui lui est proposé. En agissant de la sorte, il ne se comporte pas comme une personne libre qui peut choisir entre plusieurs solutions, mais comme une personne soumise à la contrainte des circonstances économiques. Le travail ou les services qu'il fournit constituent véritablement un "travail forcé". Le terme "forcé" ne doit pas être ici interprété dans un sens étroit et restreint, pour ne pas se limiter uniquement à la "force" physique ou juridique.... »¹⁴¹.

3.4.2.1 *Interprétation/application de la loi*

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, l'examen des documents et les discussions avec les praticiens et les chercheurs ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- Plusieurs praticiens ont affirmé que l'abus d'une situation de vulnérabilité et les notions connexes étaient implicitement visés par la législation, et que l'absence de référence spécifique ne constituait pas un obstacle pour engager des poursuites pour traite d'êtres humains. Selon un expert, l'introduction de l'abus d'une situation de vulnérabilité et des moyens connexes dans la définition de cette infraction n'aurait aucune incidence sur les condamnations.
- Le lien entre la traite d'êtres humains et le travail forcé dans le contexte indien est capital, notamment parce que la traite est un phénomène qui est mal compris alors que l'interdiction de travail forcé prévue par la constitution est plus claire. Selon un chercheur, "l'abus d'une situation de vulnérabilité" fait partie intégrante du concept de "force" qui, dans le contexte indien du moins, a été interprété comme englobant également la notion de "force des choses"¹⁴².

¹⁴¹ AIR 1982 S.C. 1473.

¹⁴² P. Kotiswaran, "A Legal Realist Critique of 'Anti-Trafficking' Law", projet, p. 7. Kotiswaran, un des rares universitaires ayant examiné ces questions, affirme plus généralement que l'abus d'une

Cette interprétation ne semble toutefois pas être encore étayée de manière large et cohérente par les juges et son domaine d'application potentiel reste flou.

- Rapport avec l'abus d'autorité: Les praticiens n'interprètent pas tous le concept "d'abus d'autorité" de la même façon et ne lui confèrent pas tous la même importance à l'égard de la traite de personnes. Selon un praticien, il y a abus d'autorité dans toutes les situations de traite. Selon un autre praticien, cette notion constitue le pendant de l'abus d'une situation de vulnérabilité, dans la mesure où une interprétation large de ce dernier concept renverrait à l'abus d'autorité. Dans l'ensemble, les praticiens se sont accordés à dire que ce concept ne se limitait pas uniquement aux agissements des agents publics mais que son domaine d'application était plus vaste et englobait également d'autres relations de pouvoir.
- Rapport avec "l'offre ou l'acceptation de paiements pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre": Ce concept n'a pas trouvé de résonance particulière chez les praticiens indiens. L'un d'eux a estimé qu'il s'agissait là d'une manière extrêmement complexe de désigner des affaires de traite d'enfants.
- Rapport avec la contrainte: Les praticiens ont également formulé des opinions divergentes (dans le contexte indien, d'un point de vue essentiellement théorique) sur la question du lien existant entre la contrainte et l'abus de la vulnérabilité. Selon un praticien, l'abus d'une situation de vulnérabilité peut se produire sans contrainte, tandis qu'un autre praticien a avancé que cet abus d'une situation de vulnérabilité était semblable à la contrainte et que le premier concept était obligatoirement associé au deuxième, la contrainte étant interprétée comme supposant une pression psychologique ou émotionnelle ainsi que le recours à une force physique et à la coercition.

3.4.2.2 Difficultés en matière de preuves

Compte tenu de la nature du cadre juridique en place, les problèmes de preuve ne concernent pas directement la situation de l'Inde. Selon un expert, il n'y aurait, en théorie, aucun problème majeur pour démontrer l'abus d'une situation de vulnérabilité car les victimes de la traite sont toujours des personnes vulnérables.

situation de vulnérabilité constitue un élément marginal lorsqu'on le compare avec d'autres "moyens" visés par le Protocole relatif à la traite des personnes, qui peuvent pour la plupart être regroupés dans la catégorie des concepts familiers et bien délimités de "force, tromperie et contrainte".

3.4.3 Mexique

Au Mexique, la traite d'êtres humains est une infraction visée par la législation tant au niveau fédéral qu'au niveau de chaque État. Il incombe à chaque État d'enquêter sur les affaires de traite et d'engager des poursuites à l'encontre de leurs auteurs sauf lorsqu'il s'agit d'affaires qui se sont produites sur des territoires administrés au niveau fédéral, ou lorsque la compétence fédérale est invoquée pour des raisons de transnationalité, d'implication d'un groupe organisé ou de participation d'agents publics. La plupart des États de la fédération ont adopté des lois qui incriminent la traite d'êtres humains et nombre de ces lois citent l'abus d'une situation de vulnérabilité comme "moyen" utilisé pour accomplir la traite. Il existe néanmoins des divergences importantes entre États, notamment quant à la manière dont l'infraction est définie. Une nouvelle loi fédérale, visant à uniformiser au niveau de la fédération et des États les concepts appliqués et les sanctions imposées est entrée en vigueur en juin 2012. L'enquête ayant été menée avant l'adoption de cette nouvelle loi, l'analyse ci-après couvre tant la situation législative avant cette date que la situation actuelle.

Avant l'adoption de la nouvelle loi, l'article 5 de la loi fédérale de 2007 relative à la prévention et la répression de la traite des personnes interdisait le fait de :

"proposer, solliciter, offrir, procurer, obtenir, transférer, remettre ou accueillir une personne, pour son compte ou pour celui d'autrui, en recourant à la violence physique ou morale, la tromperie ou l'abus de pouvoir afin de la soumettre à une exploitation sexuelle, à un travail ou des services forcés, à l'esclavage ou des pratiques analogues à l'esclavage, à la servitude, ou à un prélèvement d'organes, de tissus ou de toute partie de ces derniers".

Cette définition prévoit trois "moyens", à savoir la violence physique ou morale, la tromperie et l'abus de pouvoir, par lesquels un individu a été (ou devait être) "soumis" ou "assujéti" à des conditions d'exploitation. Elle ne fait référence à aucun autre moyen comme l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité. Selon un expert ayant participé à l'élaboration de la législation initiale contre la traite des personnes, "l'abus d'une situation de vulnérabilité" était initialement prévu dans une première version du projet de loi mais a été finalement supprimé car il avait été estimé que toutes les victimes de la traite étaient des personnes intrinsèquement vulnérables. Selon un autre expert, toutes les victimes se trouvent, certes, dans une situation de vulnérabilité, mais la nécessité de prouver l'élément supplémentaire d'assujettissement, outre les moyens utilisés, aurait été suffisante pour surmonter le risque que trop de situations soient qualifiées de traite. L'expression "soumis à" n'était pas définie par la loi. La traduction de ce terme réalisée à partir du texte espagnol n'est pas claire, et on ne sait pas très bien non plus si ce terme introduisait un quatrième élément constitutif de l'infraction qui devait être prouvé séparément¹⁴³.

¹⁴³ Selon les explications des praticiens, les expressions "être assujéti" ou "être soumis" impliquent un état semblable à la domination, mais moins fort que celle-ci. De leur avis, "l'assujettissement" est en fait un élément additionnel de l'infraction de traite des personnes qui doit être prouvé dans les cas de traite d'enfants et d'adultes. Le lien entre les "moyens" et l'élément d'assujettissement a fait l'objet de discussions avec les praticiens mais dont les conclusions restent floues. Il va sans dire que, pour

La nouvelle *loi générale visant à prévenir, réprimer et éradiquer les délits de traite des personnes et visant à protéger et aider les victimes de ces délits* définit une série d'infractions liées à la traite des personnes, mais elle ne vise pas la traite en elle-même. La définition des infractions liées à la traite ne fait pas référence aux "moyens" et à l'élément d'assujettissement et, en conséquence, la loi est aujourd'hui axée sur les actes commis dans un objectif d'exploitation, décrits ainsi par l'article 10:

"Les actes ou omissions dolosifs commis par une ou plusieurs personnes dans l'objectif d'attirer, de capter, de transporter, de transférer, de retenir, de remettre, d'accueillir ou d'héberger une ou plusieurs personnes à des fins d'exploitation"¹⁴⁴.

La définition de l'exploitation cite des pratiques visées dans la définition du Protocole, ainsi que la mendicité forcée; l'utilisation de mineurs de moins de 18 ans dans des activités délictueuses; l'adoption illégale de personnes âgées de moins de 18 ans et les expérimentations biomédicales illégales sur les êtres humains.

Si l'élément "moyen" n'est certes pas inclus, l'utilisation de certains moyens est qualifiée de circonstance aggravante sanctionnée par des peines plus sévères. "La situation de vulnérabilité" de la victime constitue une telle circonstance aggravante eu égard à l'exploitation sexuelle et au travail forcé¹⁴⁵. "La situation de vulnérabilité" est définie à l'article 4 comme suit:

"XVII. Situation de vulnérabilité: Condition particulière de la victime due à une ou plusieurs des circonstances suivantes qui peuvent amener la victime à fournir l'activité, le service ou le travail exigé par l'auteur du délit:

- a) Son origine, son âge, son sexe, sa situation socioéconomique précaire;
- b) Son niveau d'instruction, le manque de perspectives, un état de grossesse, des actes de violence ou de discrimination subis avant la commission de l'infraction de traite et de délits connexes;
- c) Son statut d'immigré, des troubles ou des handicaps physiques ou mentaux;
- d) Ses origines ou son appartenance à un peuple ou une communauté autochtone;
- e) Le fait d'être âgé de plus de soixante ans;

certain, les moyens (tels que l'usage de la force) constituent l'élément principal, tandis que, dans d'autres cas, les moyens complètent l'assujettissement ou viennent s'ajouter à celui-ci. Dans ce sens, l'assujettissement peut être interprété comme étant fonction d'autres facteurs, et notamment de l'abus d'une situation de vulnérabilité. Voir le rapport d'enquête, p. 69, 70 et 73.

¹⁴⁴ Traduction non officielle.

¹⁴⁵ Les circonstances aggravantes prévues comprennent également des moyens tels que l'abus d'une situation de vulnérabilité, l'usage de la force, la tromperie, la violence physique ou psychologique, la contrainte, l'abus de pouvoir, les addictions, l'abus d'une position hiérarchique ou d'une relation de confiance, l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages en vue d'obtenir le consentement d'une personne qui exerce une autorité sur une autre personne, les préjudices graves ou la menace d'infliger de tels préjudices, la menace de dénoncer aux autorités la situation irrégulière de la personne ayant immigré ainsi que d'autres moyens qui limitent ou anéantissent toute résistance de la part de la victime. Ces moyens ne sont considérés comme des circonstances aggravantes que pour certaines infractions et ne sont pas tous définis par la Loi générale.

- f) Tout type d'addiction;
- g) Une capacité moindre à former son propre jugement en raison de son statut de mineur, ou
- h) Toute autre caractéristique dont profite l'auteur du délit."¹⁴⁶

Au Mexique, le nombre de poursuites et de condamnations pour traite d'êtres humains et des infractions connexes est très faible. Au niveau des États, les poursuites relatives à la traite sont rares: les affaires de traite semblent faire l'objet de poursuites du chef d'infractions moindres telles que le proxénétisme. Les experts consultés dans le cadre de la présente enquête n'ont pu citer aucune affaire. Plusieurs résumés d'affaires ont pu être obtenus dans le cadre d'une autre initiative de recherche menée par l'ONUDC, mais ceux-ci concernaient des instances en cours et sont donc confidentiels. Quelques affaires figurent dans les bases de données existantes. Même si les facteurs de vulnérabilité semblaient avoir joué un rôle dans le fait de placer ou de maintenir les victimes dans des situations d'exploitation, cet angle n'a pas été exploré.

3.4.3.1 Interprétation/application de la loi

Au moment de la réalisation de l'enquête auprès des praticiens au Mexique, la nouvelle loi n'était pas encore entrée en vigueur. S'agissant de l'interprétation et de l'application du cadre juridique précédent, l'examen des documents et les discussions avec les praticiens et les chercheurs ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- Bien que n'étant pas prévu par la législation, le concept d'abus de la vulnérabilité était considéré comme un élément essentiel de la manière dont la traite des êtres humains est interprétée au Mexique. Les praticiens ont souligné que l'abus de la vulnérabilité pouvait être pris en compte à travers l'élément supplémentaire d'"assujettissement" (en d'autres termes, il était possible de se référer à l'abus de vulnérabilité pour prouver l'assujettissement). Compte tenu de l'ambiguïté de l'expression, de l'absence de toute définition et de l'impossibilité de tirer des conclusions quelconques de l'analyse de la jurisprudence, il est très difficile de comprendre comment cela peut fonctionner dans la pratique. (Comme on l'a vu plus haut, la nouvelle loi fédérale n'inclut pas de "moyen" à titre d'élément constitutif de l'infraction de traite, mais considère les moyens comme des circonstances aggravantes dans les infractions liées à la traite.)
- Rapport avec l'abus d'autorité: L'abus d'autorité (qui était prévu expressément dans la législation antérieure à la loi de 2012 comme "moyen") n'était pas défini et, partant, son application posait des problèmes. Les praticiens ont estimé que cette expression devait être interprétée comme faisant référence à des relations de dépendance découlant de la loi, de la nécessité, de coutumes ou de croyances. "L'autorité" en question permet à un individu d'imposer sa volonté à la victime qui ne peut pas s'y opposer. La nouvelle loi fédérale de 2012 définit l'abus d'autorité mais en tant que circonstance aggravante des délits liés à la

¹⁴⁶ Traduction non officielle.

traite des personnes et non pas comme élément constitutif de l'infraction de traite¹⁴⁷.

- Rapport avec la contrainte: Les avis des praticiens sur la "contrainte" se sont avérés moins pertinents car ce concept ne faisait pas partie du cadre juridique concerné. Toutefois, pour les praticiens consultés, la contrainte impliquait un certain niveau de violence qui ne semble pas présent dans les cas d'abus d'une situation de vulnérabilité. Cette interprétation est confirmée par la loi de 2012 qui vise des formes de contrainte physique et morale ainsi que la violence physique et morale. Les praticiens ont également souligné les recouvrements entre divers moyens et la souplesse des différents concepts. Par exemple, la "violence physique ou violence morale" (toutes deux non définies) peuvent aisément coexister avec la tromperie ou l'abus de pouvoir.
- Rapport avec le consentement: Le rôle du "consentement" pour établir une infraction de traite en vertu de la législation antérieure à 2012 n'était pas clair. Si la victime semblait avoir consenti à la traite, la loi semblait alors exiger que le procureur démontre que la victime n'était pas libre d'exercer sa volonté et qu'il s'agissait en fait d'un consentement obtenu sous contrainte. Du point de vue pratique, il semble que cette exigence ait été annulée par l'élément "moyen". Les procureurs ont néanmoins souligné que les victimes sont souvent considérées comme ayant "consenti" à leur exploitation, ce qui entravait gravement les poursuites. L'article 40 de la législation de 2012 dispose explicitement que "le consentement donné par la victime, quel que soit son âge et quel que soit le type d'infraction prévu par la loi, ne constitue pas un motif d'exclusion de la responsabilité pénale". Cette loi ne mentionnant pas les moyens viciant le consentement dans les nouvelles infractions visées, il semble que les infractions liées à la traite fassent l'objet d'une interprétation très extensive.
- Rapport avec l'exploitation: Dans la nouvelle loi fédérale adoptée en 2012, l'exploitation est désormais le principal élément pris en compte dans les infractions liées à la traite.

3.4.3.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des difficultés en matière de preuves, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- Les problèmes que les praticiens ont soulevés en matière de preuves concernant la législation antérieure concernaient tous la difficulté de prouver l'"assujettissement", élément constitutif de l'infraction qui est établi en

¹⁴⁷ L'abus d'autorité est défini par l'article 4, XII, de la loi générale de 2012 relative à la traite des personnes comme le fait pour l'auteur de l'infraction de profiter d'une relation ou d'un lien familial ou sentimental, de confiance, de tutelle, de travail, de formation, d'éducation, de soin ou religieux ou de toute autre nature entraînant une dépendance ou subordination de la victime à l'égard de l'auteur de l'infraction, y compris à l'égard d'une personne exerçant ou disant exercer une charge publique ou d'une personne impliquée dans la criminalité organisée.

démontrant l'existence d'un des moyens énoncés (violence, tromperie, abus de pouvoir) ou la vulnérabilité de la victime. Il est difficile de savoir s'il suffisait d'établir la vulnérabilité de cette dernière ou s'il était nécessaire de prouver que l'accusé avait abusé de cette vulnérabilité. (Il convient de noter que la notion d'assujettissement a été supprimée de la loi fédérale de 2012.)

- Il a été dit que la vulnérabilité était particulièrement facile à établir lorsque l'on disposait des témoignages des victimes et difficile à établir en l'absence de ces témoignages. Dans les situations où il était nécessaire de démontrer la vulnérabilité (à défaut de pouvoir établir l'existence des moyens énoncés, à savoir la force, la tromperie, l'abus d'autorité), les victimes ne se considéraient souvent pas comme ayant été exploitées. En général, les preuves physiques démontrant la vulnérabilité font défaut, si bien que le refus des victimes de témoigner compromet considérablement l'efficacité des poursuites.
- Pour pallier à une partie de ces difficultés, le Mexique a récemment commencé à utiliser, à petite échelle, un système d'évaluations multidisciplinaires, réalisées par des experts, pour comprendre la manière dont l'infraction de traite a été commise et établir la vulnérabilité de la victime. De telles évaluations réalisées au cas par cas permettent de prendre en compte tous les divers facteurs (souvent invisibles) d'ordre culturel, social et personnel pour déterminer si la personne était vulnérable et, partant, a été contrainte ou dupée. Cette évaluation est fournie sous forme de rapport écrit au procureur qui décide, d'un commun accord avec le juge, de l'importance à lui conférer. De manière générale, toutefois, les praticiens estiment que ce nouvel outil renforce considérablement les procédures de poursuites. Il est cependant difficile de dire si ces rapports non seulement donnent des indications sur la vulnérabilité de la victime mais permettent aussi de mieux comprendre la manière dont l'auteur de l'infraction a pu en abuser. L'incidence de cette nouvelle loi, notamment de la suppression de l'élément "moyen", sur ces évaluations reste à déterminer. En tout état de cause, ces évaluations multidisciplinaires restent utiles pour prouver les actes et l'exploitation, ainsi que pour fournir la protection et l'assistance nécessaires.

3.4.4 Suisse

La législation suisse ne mentionne pas l'élément "moyen" de manière explicite. L'article 182 du Code pénal suisse dispose comme suit:

"Traite d'êtres humains

Celui qui, en qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur, se livre à la traite d'un être humain à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation de son travail ou en vue du prélèvement d'un organe, est puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Le fait de recruter une personne à ces fins est assimilé à la traite.

Si la victime est mineure ou si l'auteur fait métier de la traite d'êtres humains, la peine est une peine privative de liberté d'un an au moins.

Dans tous les cas, l'auteur est aussi puni d'une peine pécuniaire.

Est également punissable celui qui commet l'infraction à l'étranger. Les articles 5 et 6 sont applicables”.

Le Code pénal suisse ne définit pas la “traite d'êtres humains”, ce qui jette un doute sur la manière dont doit être établi l'élément “acte” constitutif de l'infraction (qui semble indispensable).

Certaines affaires de traite d'êtres humains peuvent également faire l'objet de poursuites en vertu de dispositions spécifiques du Code pénal relatives à différentes infractions d'ordre sexuel, dont plusieurs mentionnent clairement l'abus d'un état de dépendance et la situation de vulnérabilité de la victime. L'article 195, par exemple, incrimine plusieurs formes d'exploitation sexuelle et punit notamment quiconque pousse autrui à se prostituer *en profitant d'un rapport de dépendance ou dans le but de tirer un avantage patrimonial*. L'article 193 du Code punit celui qui, *profitant de la détresse où se trouve la victime ou d'un lien de dépendance fondé sur des rapports de travail ou d'un lien de dépendance de toute autre nature*, détermine celle-ci à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel. De même, l'article 188 du Code punit celui qui, *profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature*, commet un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans et celui qui, profitant de ces liens de dépendance, entraîne une telle personne à commettre un tel acte.

Bien que la notion d'“abus d'une situation de vulnérabilité” ne soit pas explicitement mentionnée dans la législation suisse, elle a été examinée par les tribunaux suisses, ce qui semble corroborer l'affirmation des praticiens selon laquelle les tribunaux suisses acceptent et appliquent l'interprétation qui est faite au niveau international (et que consacre le Protocole) de la notion de traite.

Dans deux arrêts importants rendus respectivement en 2000 et 2002¹⁴⁸, le Tribunal fédéral suisse donne des orientations particulièrement utiles sur la notion d'“abus d'une situation de vulnérabilité”. Une analyse relativement détaillée de ces décisions se justifie ici compte tenu de l'influence que ces dernières semblent avoir eu sur les jugements ultérieurs. On notera que ces deux affaires, comme toutes les autres, citées dans les paragraphes ci-après concernaient la traite de personnes de nationalité étrangère à des fins d'exploitation sexuelle.

Dans son arrêt de 2000, le Tribunal fédéral a estimé que pour déterminer si un individu qui se prostituait était libre ou non, les circonstances concrètes propres à l'affaire doivent être prises en considération¹⁴⁹, ce qui implique d'analyser les particularités du contexte. Dans le cas de la prostitution, il convient de tenir compte du fait que les personnes travaillant dans ce secteur sont fréquemment exposées à la discrimination et à des inégalités de traitement, de même qu'à l'isolement social qui en résulte. D'un point de vue personnel et financier, les personnes qui se prostituent, en particulier celles qui se trouvent en situation irrégulière en Suisse, sont tenues par de nombreux liens de dépendance à l'égard de leurs proxénètes, des tenanciers de maisons de tolérance et d'autres établissements de ce type. En conséquence, la liberté de choix exercée par la

¹⁴⁸ Tribunal fédéral suisse, arrêt 126 IV 225 (2000) et arrêt 128 IV 117 (2002).

¹⁴⁹ Tribunal fédéral suisse, arrêt 126 IV 225, p. 230.

personne transférée d'un établissement à un autre doit être examinée de plus près que dans le cas d'autres professions¹⁵⁰.

L'arrêt rendu en 2002 a essentiellement mis en évidence que le consentement de la victime n'est pas effectif si l'auteur de l'infraction a exploité sa situation économique précaire (compte tenu de sa situation dans son pays d'origine), de sorte que cette personne peut être considérée comme victime de traite d'êtres humains¹⁵¹. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé la nécessité de prendre en compte les spécificités du secteur de la prostitution pour évaluer le "degré de liberté" des professionnels du sexe dans leur décision de passer d'une maison de tolérance à une autre avec l'aide d'un médiateur. Là encore, il a été noté que, pour déterminer s'il y avait eu atteinte à la liberté sexuelle, il fallait prendre en compte les circonstances concrètes. Le consentement formel donné par la victime ne suffit pas: il est impératif de s'assurer que ce consentement a été donné effectivement sans aucune contrainte¹⁵². Il a en outre été noté que le droit suisse doit être interprété en conformité avec les normes internationales, dont le Protocole relatif à la traite des personnes. De ce fait, pour déterminer s'il s'agissait d'un consentement vicié, le Tribunal devait prendre en compte les conditions, notamment sociales et économiques, dans lesquelles l'individu concerné avait accepté de se faire recruter à des fins de prostitution¹⁵³. Il a affirmé que le consentement pouvait être vicié et, partant, qu'un acte de traite était possible lorsque la personne se trouvait dans un "état de vulnérabilité", pouvant naître de "conditions économiques ou sociales ou de relations contraignantes de dépendance personnelle et/ou financière"¹⁵⁴. La notion de consentement doit être interprétée dans un sens restrictif, à la lumière des multiples relations de dépendance dans laquelle peuvent se trouver les personnes qui se prostituent, surtout lorsqu'elles sont étrangères¹⁵⁵. Le Tribunal fédéral a par ailleurs noté que "dans le cas de personnes se rendant à l'étranger en vue de se prostituer, l'accord réel donné doit être accepté avec la plus grande prudence car le risque d'exploitation d'une situation de pauvreté est particulièrement élevé"¹⁵⁶.

Les jugements rendus dans des affaires ultérieures de traite de femmes introduites en Suisse à des fins de prostitution ont réaffirmé les conclusions essentielles formulées dans ces deux arrêts. Dans une affaire de 2009, par exemple, le Tribunal fédéral suisse a affirmé que "les éléments constitutifs de la traite d'êtres humains sont établis lorsque des jeunes femmes étrangères se trouvant dans une situation de vulnérabilité sont recrutées à des fins de prostitution en Suisse"¹⁵⁷. Il a confirmé qu'une telle situation de vulnérabilité incluait les difficultés économiques ou sociales et les liens contraignants de dépendance

¹⁵⁰ Tribunal fédéral suisse, arrêt 126 IV 225, p. 229.

¹⁵¹ Dans cette affaire, il a été noté que les personnes concernées, qui provenaient essentiellement de Lettonie, étaient venues se prostituer en Suisse pour échapper à une situation économique désespérée. Compte tenu de la vulnérabilité de leur situation, leur consentement ne pouvait pas être considéré comme un consentement réel. Il a été estimé que le prévenu avait profité des jeunes femmes en toute connaissance de leur situation. Tribunal fédéral suisse, arrêt 128 IV 117, p. 128.

¹⁵² Tribunal fédéral suisse, arrêt 128 IV.117, p. 123.

¹⁵³ Tribunal fédéral suisse, arrêt 128 IV 117, p. 124.

¹⁵⁴ Tribunal fédéral suisse, arrêt 128 IV 117, p. 126 (traduction non officielle).

¹⁵⁵ Tribunal fédéral suisse, arrêt 128 IV 117, p. 126.

¹⁵⁶ Tribunal fédéral suisse, arrêt 128 IV 117, p. 126 et 127 (traduction non officielle).

¹⁵⁷ Tribunal fédéral suisse, arrêt 6B_1006/2009.

personnelle ou financière. Dans de telles situations, tout consentement donné pour se prostituer est considéré comme nul¹⁵⁸. Un arrêt rendu en 2010 par le Tribunal fédéral suisse a repris ce raisonnement. Dans cet arrêt, le Tribunal a explicitement noté que la preuve d'une situation de subordination économique, sociale, personnelle ou financière rend tout consentement de la victime inopérant¹⁵⁹.

3.4.4.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, l'examen des documents et les discussions avec des praticiens ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- Les quelques analyses faites à partir de la jurisprudence laissent penser que la vulnérabilité est interprétée dans un sens très large par les tribunaux comme englobant toute situation économique, sociale, personnelle ou financière difficile. En pratique, les tribunaux examinent les facteurs sociaux et économiques dans le contexte du pays d'origine de la victime, mais aussi la vulnérabilité particulière des personnes qui peuvent se trouver dans une situation de dépendance, par exemple en raison de leur statut illégal, en comparaison avec d'autres personnes travaillant dans l'industrie du sexe. On part du principe que le champ d'application de la loi pourrait être élargi pour intégrer également d'autres facteurs de vulnérabilité.
- Il est difficile de dire si les mêmes critères s'appliqueraient à des victimes suisses de la traite des personnes ou à la traite dans des secteurs autres que la prostitution. De l'avis d'un praticien, cela ne ferait pas de différence, du moins en ce qui concerne la traite des personnes aux fins d'exploitation de leur travail. Toutefois, l'attention particulière que portent les tribunaux aux spécificités de l'industrie du sexe montre que les critères de vulnérabilité pourraient être différents pour d'autres secteurs.
- Rapport avec la contrainte: Ces concepts n'étant pas officiellement intégrés dans le cadre juridique en vigueur, les débats sur la relation entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et d'autres moyens, tels que la contrainte, se sont avérés quelque peu théoriques. Les praticiens ont toutefois estimé que la contrainte était souvent associée à diverses formes de force, et pouvait exister en l'absence de toute vulnérabilité spécifique.
- Rapport avec l'abus d'autorité: L'abus d'autorité a été défini comme celui exercé dans une relation de dépendance par des agents publics ou autres, notamment par le personnel de prisons ou d'établissements spécialisés pour les enfants et les personnes handicapées. La confiscation du passeport ou de l'argent de la victime a été considérée comme une manifestation d'un tel abus

¹⁵⁸ Tribunal fédéral suisse, arrêt 6B_1006/2009, par. 4.2.2 interprétant l'abus d'une situation de vulnérabilité en vertu de l'article 182 du Code pénal suisse.

¹⁵⁹ Tribunal fédéral suisse, arrêt 6B_81/2010 et 6B_126/2010 (voir commentaire de l'ONUUDC qui figure dans la base de données de jurisprudence relative à la traite des personnes, gérée par l'ONUUDC). Voir également arrêt 6B_277/2007 et une affaire antérieure, *Suisse c. A & B*, ILDC 342 (CH 2002).

d'autorité. Il convient de noter que l'abus d'autorité était considéré comme une notion se rapportant à l'auteur de l'infraction, tandis que l'abus d'une situation se rapportait à la personne vulnérable. D'un point de vue pratique, il a été jugé inutile de séparer ces notions.

- Rapport avec "l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages...": Cette notion a été jugée trop longue et trop complexe pour être d'une utilité quelconque et les praticiens se sont demandé si certaines situations dans lesquelles s'appliquerait cette notion ne pourraient pas être traitées par d'autres moyens.
- Rapport avec le consentement: Si le consentement est un concept juridiquement reconnu en droit suisse, il n'est pas traité directement dans le cadre juridique applicable en matière de traite d'êtres humains. Les autorités suisses ont cependant confirmé que, eu égard à la jurisprudence concernée, "l'éventuelle approbation de la victime à l'exploitation envisagée n'est pas déterminante lorsque la situation économique précaire de la victime a été utilisée pour obtenir son consentement"¹⁶⁰. L'analyse de la jurisprudence montre que, dans la pratique, le consentement peut permettre d'établir une distinction entre des cas de prostitution et des situations d'exploitation. Toutefois, le seuil relativement faible établi par les tribunaux suisses pour conclure à un «abus d'une situation de vulnérabilité» viciant le consentement semble avoir certaines implications concernant les pratiques qui pourraient être qualifiées de traite d'êtres humains. Il pourrait par exemple amener à considérer qu'une femme originaire d'un pays en développement ne saurait avoir choisi de travailler comme prostituée en Suisse sans être considérée comme une "victime vulnérable". Un praticien consulté s'est fermement opposé à ce point de vue, et a affirmé que les tribunaux insistent sur la nécessité d'évaluer (au cas par cas) la vulnérabilité, si bien qu'il ne suffit pas qu'une personne soit originaire d'un pays particulier (pauvre) pour démontrer sa vulnérabilité.

3.4.4.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des problèmes de preuves, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- Pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité, il faut prouver que l'auteur de l'infraction *avait connaissance* de la vulnérabilité de la victime. Il ne semble pas nécessaire de démontrer que l'auteur a réellement abusé de la vulnérabilité.
- Il n'est pas considéré comme techniquement très difficile d'établir la vulnérabilité de la victime, comme l'illustre l'étude de la jurisprudence. Les praticiens ont toutefois souligné la nécessité de se fonder sur le témoignage des victimes, et ont mentionné les problèmes qui se posent lorsque ces dernières

¹⁶⁰ Voir la fiche d'information du Service suisse de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants, janvier 2012, p. 2, disponible à l'adresse suivante: http://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/fact_sheet/fs_menschenhandel_f.pdf.

refusent de prendre part aux poursuites à l'encontre des personnes qui les ont exploitées et/ou fournissent des témoignages contradictoires et non fiables. Il a été noté qu'il était relativement plus facile d'établir l'existence d'une vulnérabilité *avant* la situation de traite qu'au cours de cette dernière.

- Un praticien a précisé que pour établir la vulnérabilité de la victime, les agents du système de justice pénale devraient avoir connaissance des facteurs de vulnérabilité. Il est capital de bien comprendre les facteurs culturels (l'exemple des pratiques vaudou qui exercent une forte influence sur les victimes a été cité). La vulnérabilité devrait être évaluée sous l'angle de la victime.

3.4.5 Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le cadre législatif du Royaume-Uni relatif à la traite d'êtres humains est complexe et ne contient aucune définition spécifique de la "traite des personnes"¹⁶¹. La traite des êtres humains et les infractions connexes sont visées par un certain nombre de lois, dont les principales sont la loi de 2003 sur les infractions sexuelles (*Sexual Offences Act*), qui permet d'engager des poursuites dans les cas de traite de personnes à destination, sur le territoire et à partir du Royaume-Uni, à des fins d'exploitation sexuelle, ainsi que la loi de 2004 relative à l'asile et l'immigration (traitement des demandes) (*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants) Act*), qui incrimine la traite pour toutes les autres formes d'exploitation¹⁶². La loi de 2009 sur les médecins légistes et la justice (*Coroners and Justice Act*) (art. 71, relatif à l'esclavage, la servitude et au travail forcé ou obligatoire)¹⁶³ et la loi de 2002 relative à la nationalité, à l'immigration et à l'asile (*Nationality, Immigration and Asylum Act*) (abrogée en mai 2004) méritent également d'être mentionnées.

La loi relative à l'asile et l'immigration ne crée des infractions qu'à l'égard de quiconque organise ou facilite l'arrivée d'individus au Royaume-Uni, leur déplacement sur le territoire britannique (uniquement pour ceux dont on pense qu'ils ont d'abord été introduits sur le territoire dans le cadre de la traite) ou le départ d'individus du Royaume-Uni, aux fins d'exploitation. Il s'agit d'une version fortement tronquée de la notion d'"acte" définie dans le Protocole relatif à la traite des personnes, et il est difficile de dire si ces dispositions s'appliqueraient également à d'autres actes visés par la définition du

¹⁶¹ Cette infraction est néanmoins décrite par le Crown Prosecution Service (Service de poursuites de sa majesté) dans des termes très proches de ceux de la définition du Protocole, à savoir: "La traite suppose le transport de personnes au Royaume-Uni afin de les exploiter en ayant recours à la force, à la violence, à la tromperie, à l'intimidation ou à la contrainte. Les formes d'exploitation comprennent l'exploitation sexuelle à des fins commerciales ou l'exploitation par le travail forcé. Les personnes qui sont soumises à la traite n'ont guère le choix et souffrent généralement de mauvais traitements en raison des menaces qu'elles subissent et de la violence exercée à leur encontre ou sur leur famille." http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/human_trafficking_and_smuggling/#a19.

¹⁶² Il convient de noter que la loi de 2012 sur la protection des libertés a modifié la législation relative à la traite des personnes afin de rendre homogènes les libellés de la loi de 2003 sur les infractions sexuelles et de la loi de 2004 sur l'asile et l'immigration.

¹⁶³ Le rapport américain de 2011 sur la traite des personnes relève que l'article 71 du *Coroners and Justice Act* de 2009 n'a pas encore été appliqué pour engager des poursuites pour traite.

Protocole, notamment l'accueil et l'hébergement. L'exploitation est définie en se référant à l'esclavage et au travail forcé, ainsi qu'à la transplantation d'organes. Il importe de noter, pour la présente étude, que le concept d'exploitation recouvre également:

- Le fait d'employer la force, des menaces ou la tromperie à l'égard d'une personne afin de l'amener i) à fournir des services, quel qu'en soit le type; ii) à procurer à une autre personne des avantages, quelle qu'en soit la nature; ou iii) à permettre à une autre personne d'acquérir des avantages, quelle qu'en soit la nature¹⁶⁴, ou
- Le fait d'utiliser ou d'essayer d'utiliser une personne à l'une des trois fins susmentionnées, cette personne ayant été choisie à cette fin au motif i) qu'elle est atteinte d'une maladie ou d'un handicap physique ou mental, qu'elle est jeune ou qu'elle a un lien de parenté avec une personne; alors ii) qu'une personne sans maladie, sans handicap, plus âgée et sans lien de parenté refuserait probablement d'être utilisée à cette fin¹⁶⁵.

Ces dispositions renvoyant à la notion d'"exploitation" plutôt qu'aux "actes" ont pour effet d'introduire l'élément "moyen" dans le concept de traite (force, menaces, tromperie, abus d'une situation de vulnérabilité due à l'âge, à une maladie physique ou mentale, à un handicap ou à un lien de parenté). Elles semblent également étendre la notion d'"exploitation" pour y inclure les "services ou avantages de toute nature" et "toute activité", à condition que ces derniers fassent directement intervenir l'un des moyens qui viennent d'être mentionnés.

Les articles 57, 58 et 59 de la loi de 2003 sur les infractions sexuelles, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2004, incriminent la traite de personnes à destination, sur le territoire ou au départ du Royaume-Uni aux fins d'une exploitation sexuelle. Quiconque organise l'arrivée, l'entrée et le déplacement d'un individu au Royaume-Uni ou son départ de ce pays commet une infraction si, ce faisant, il a l'intention de commettre, ou pense qu'une autre personne peut commettre, un acte qui constitue une des infractions en cause. Les infractions en cause sont définies dans la première partie de la loi de 2003 sur les infractions sexuelles et dans l'article 1-1 a) de la loi de 1978 relative à la protection des enfants (*Protection of Children Act*) et comprennent notamment le viol, les agressions sexuelles, l'exploitation de la prostitution, les infractions sexuelles contre les enfants, l'utilisation d'enfants pour la prostitution ou la pornographie, etc. En raison de la structure des dispositions pertinentes, la comparaison directe avec la définition en trois éléments du Protocole est difficile. Comme dans la loi de 2004 sur l'asile et l'immigration, la notion d'"acte" semble avoir été fortement tronquée. L'élément "moyen" semble totalement absent.

Une jurisprudence commence à se dessiner au Royaume-Uni en matière de traite des personnes. La question de la vulnérabilité de la victime a été prise en compte dans un certain nombre d'affaires examinées. Toutefois, la manière dont l'abus d'une situation de vulnérabilité et les "moyens" connexes entrent en ligne de compte pour interpréter la

¹⁶⁴ Loi de 2004 sur l'asile et l'immigration, article 4-4 c).

¹⁶⁵ Loi de 2004 sur l'asile et l'immigration, article 4-4 d), tel que modifié par l'article 54 de la loi de 2009 relative aux frontières, à la citoyenneté et à l'immigration (*Borders, Citizenship and Immigration Act*).

notion de traite au Royaume-Uni ne permet pas vraiment de savoir si et dans quelle mesure la vulnérabilité des victimes – la connaissance de leur situation de vulnérabilité de la part de l'accusé – jouent un rôle pour établir s'il y a eu ou non infraction de traite¹⁶⁶. On trouvera ci-après le résumé de quelques affaires qui semblent avoir un lien au moins avec cette question.

L'affaire *R c. Khan, Khan et Khan*¹⁶⁷ avait trait à l'exploitation de travailleurs étrangers résidant et travaillant en toute légalité au Royaume-Uni. Dans cette affaire, une difficulté majeure pour le ministère public résidait dans le fait que les victimes avaient quitté la situation d'exploitation dans laquelle elles se trouvaient pour retourner dans leur pays d'origine puis avaient choisi de retourner travailler pour leurs employeurs au Royaume-Uni. Le ministère public avait pu démontrer que la vulnérabilité extrême des victimes signifiait qu'elles se trouvaient dans une situation financière difficile. La Cour d'appel a pris note de la pauvreté économique relative des victimes et de leur relation de dépendance à l'égard des accusés, et s'est référée de manière explicite à l'abus de leur vulnérabilité au lieu de destination à titre d'indicateur reconnu du recrutement aux fins d'exploitation par le travail forcé¹⁶⁸. Elle a estimé que "le retour des travailleurs ne prouve pas que les conditions auxquelles ces travailleurs étaient soumis étaient acceptables, mais que dans le cas d'espèce les auteurs ont continué d'exploiter des circonstances personnelles dont ils savaient qu'ils pouvaient tirer profit"¹⁶⁹. Dans cette affaire, les accusés ont été condamnés pour entente délictueuse en vue d'une traite de personnes à des fins d'exploitation, en vertu de l'article 4 de la loi de 2004 sur l'asile et l'immigration, et punis d'emprisonnement.

La jurisprudence britannique relative à la traite des personnes contient un nombre croissant de décisions rendues sur des affaires de demandes d'asile déposées aux motifs que le demandeur est victime de la traite et risquerait, s'il retournait dans son pays d'origine, non seulement de faire l'objet de poursuites mais également de faire à nouveau l'objet d'une traite de personnes. À cet égard, la question qui se pose est de savoir si le retour dans le pays d'origine exposerait le demandeur à un risque de poursuites pour l'un

¹⁶⁶ Voir, par exemple, l'affaire *R c. N* [2012] EWCA Crim 189, de février 2012, jugée par la chambre criminelle de la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles. Cette affaire concernait un mineur vietnamien, âgé de 16 ans, qui, après avoir été amené à travailler dans une usine de cannabis au Royaume-Uni, avait été condamné pour culture de cannabis. Une ordonnance de détention et de formation (Detention and Training Order) avait été prononcée à son encontre pour une durée de dix-huit mois. En appel, N a fait valoir qu'il avait été victime d'une traite de personnes et avait été contraint d'effectuer le travail pour lequel il était condamné et puni. La Cour a fait droit à l'appel formé contre la peine et a ramené la durée de l'ordonnance à la plus courte période autorisée. En revanche, la Cour a rejeté l'appel que N avait formé contre sa condamnation elle-même. La Cour a certes pris en compte la vulnérabilité liée à l'âge, au statut de migrant en situation irrégulière, aux menaces de mort proférées par l'auteur au cas où N tenterait de s'échapper et à l'incapacité de ce dernier à quitter le lieu de son exploitation sans le consentement de l'auteur, mais elle a estimé que ces aspects n'entraient en ligne de compte que pour déterminer s'ils pouvaient constituer des facteurs d'atténuation de la peine prononcée. Cette affaire a été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2012/189.html>.

¹⁶⁷ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/2880.html>.

¹⁶⁸ Voir *R c. Khan, Khan et Khan* [2010] EWCA Crim 2880, par. 12.

¹⁶⁹ Voir *R c. Khan, Khan et Khan* [2010] EWCA Crim 2880, par. 18.

des motifs mentionnés. S'agissant du risque de faire à nouveau l'objet d'une traite, plusieurs affaires ont pris en compte la vulnérabilité dans le cadre du risque de poursuites¹⁷⁰. Ces affaires jouent un rôle majeur pour établir la relation existant entre la vulnérabilité et le risque de traite d'une manière générale, mais elles ne permettent pas de répondre directement aux questions posées dans le cadre de la présente étude.

La question des "moyens" utilisés pour la traite, dont l'abus de vulnérabilité, a été plus directement posée dans l'affaire *AA (Iraq), R (à la demande de AA) c. Secretary of State for the Home Department*¹⁷¹. Dans cette affaire, la Cour d'appel devait se prononcer sur la question de savoir si une personne qui avait été introduite clandestinement dans le pays mais avait été violée ou contrainte à avoir des rapports sexuels avec le passeur pendant son déplacement, était une victime potentielle de la traite qui avait été ciblée aux fins d'exploitation. Un témoin expert a souligné, sur la base des faits initialement établis, l'"abus" apparent "de la situation de vulnérabilité" de l'appelante et estimé que cette dernière n'avait pas d'autre choix réel et acceptable que de se soumettre à cet abus. Toutefois, jugeant que les faits constatés par la suite ne permettaient pas de conclure à un cas de traite, la Cour s'est référée aux orientations internationales relatives à l'abus de vulnérabilité (dont la note interprétative accompagnant le Protocole et le Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains), selon lesquelles la victime ne doit "pas avoir d'autre choix réel et acceptable" que de se soumettre. Elle a également estimé qu'il n'existait pas de motifs raisonnables permettant d'invoquer un objectif d'exploitation.

3.4.5.1 Interprétation/application de la loi

S'agissant de l'interprétation et de l'application de la loi, l'examen des documents et les discussions avec les praticiens ont permis de mettre en exergue les points suivants:

- Les praticiens ont souligné que l'abus d'une situation de vulnérabilité était une notion au moins partiellement visée par l'article 4-4 d) de la loi de 2004 sur l'asile et l'immigration. Ils se sont toutefois inquiétés du fait que ces notions étaient vagues et non définies, et qu'elles ne reprenaient pas tous les éléments mentionnés dans le Protocole et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Ce manque de clarté et cette absence de définition font toutefois que les praticiens ne sont pas tenus par une qualification précise dans les types d'affaires auxquelles ils appliquent la législation.

¹⁷⁰ Voir par exemple les affaires suivantes: *PO (Nigéria) c. Secretary of State for the Home Department* [2011] (22 février 2011) EWCA Civ 132; *AM et BM (traite de femmes) Albania CG* [2010] UKUT 80 (IAC); *AZ (traite de femmes) Thailand c. Secretary of State for the Home Department*, GC [2010] UKUT 118 (IAC); *HC et RC (traite de femmes) China, CG* [2009] UKAIT 00027; *SB (PSG – Protection Regulations – Reg 6) Moldova CG* [2008] UKAIT 00002; *M c. Royaume-Uni*, requête n° 16081/08 [2008] CEDH 522 (10 Juin 2008) et 16081/08 [2009] CEDH 1229 (29 janvier 2010).

¹⁷¹ [2012] EWCA Civ 23 (24 janvier 2012), disponible à l'adresse suivante: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/23.html>.

- S'agissant des "moyens" utilisés, les praticiens ne se sont pas accordés sur la question de savoir si le cadre législatif actuel était suffisant et adéquat. De l'avis de certains praticiens, l'absence de ce concept n'a nullement empêché les poursuites; les enquêteurs ont observé en particulier que, de leur point de vue, les notions de "déplacement" et d'"exploitation" étaient plus concrètes et en conséquence plus faciles à établir que l'abus d'une situation de vulnérabilité. Ils ont estimé que le fait d'introduire l'idée (en se fondant sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité) que les victimes doivent démontrer qu'elles n'avaient pas d'autre choix comporte certains risques. La difficulté de prouver l'abus d'une situation de vulnérabilité a également été soulignée comme un inconvénient possible. Un autre praticien en revanche a souligné le rôle central que jouait l'abus d'une situation de vulnérabilité dans la majorité, voire dans toutes les situations de traite des personnes. Il a ajouté que le manque de compréhension concernant la manière dont les auteurs abusaient de la vulnérabilité s'était révélé un obstacle en matière de condamnation. Les praticiens ont reconnu du moins implicitement que la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité permettait d'englober un plus grand nombre de situations d'exploitation qui pouvaient ainsi être considérées comme des cas de traite de personnes.
- Rapport avec l'abus d'autorité: De l'avis d'un expert, il convient de différencier "l'abus d'une situation de vulnérabilité" de "l'abus d'autorité" au motif que la notion d'abus d'autorité est essentiellement axée sur le comportement de l'auteur de l'abus et non pas sur les circonstances ou l'état d'esprit de la victime. Selon un autre expert, la différence entre ces concepts réside dans le fait que l'abus d'autorité renvoie aux relations tandis que l'abus de vulnérabilité renvoie aux circonstances. Un autre praticien en revanche a estimé que ces deux notions constituaient les deux faces d'une même médaille, et qu'il était inutile de les différencier: une personne se trouve dans une relation d'autorité vis-à-vis d'une autre personne en raison de la situation de vulnérabilité de cette dernière.
- Selon l'interprétation d'un enquêteur de police consulté, "l'abus d'autorité" constituerait un acte de corruption pur et simple; en d'autres termes, un abus d'autorité de la part d'agents publics, par opposition à des membres de la famille, des enseignants, ou de membres honorables de la société. Il s'agissait en fait de l'abus d'autorité de la part d'agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, agissements visés au Royaume-Uni par divers textes de loi. Lorsqu'une personne quelconque, autre qu'un agent public, est impliquée (notamment, un membre de la famille ou un ami de la victime), cette implication serait considérée comme une circonstance aggravante lors de la détermination de la peine, et non pas comme une infraction spécifique.
- Rapport avec la contrainte/tromperie: Une personne consultée a décrit l'abus d'une situation de vulnérabilité et la contrainte comme des moyens distincts mais qui pouvaient se recouper, selon l'étape de la traite au cours de laquelle ils étaient utilisés. Elle a également souligné un recoupement analogue avec la tromperie. Selon un autre praticien, il n'est pas nécessaire que la victime soit vulnérable pour être contrainte. Certaines mesures coercitives indirectes (telle

qu'une contrainte psychologique) peuvent s'avérer plus efficaces dès lors que la victime présente un faible niveau intellectuel, est pauvre ou présente des handicaps en matière d'apprentissage.

- Rapport avec "l'offre ou l'acceptation de paiements...": Selon les personnes consultées, cette notion est considérée comme équivalant à acheter et vendre des personnes. Dans la pratique, il a été noté que "l'offre ou l'acceptation de paiements..." ne constituerait pas un moyen isolé, mais serait toujours associée à l'abus d'autorité ou l'abus d'une situation de vulnérabilité. Dans l'ensemble, il n'a pas été estimé que ce moyen était particulièrement important.

3.4.5.2 Difficultés en matière de preuves

S'agissant des problèmes de preuves, les points essentiels suivants ont été mentionnés:

- De l'avis général des praticiens, la traite des personnes constitue une infraction grave qui *devrait* être difficile à prouver. Il a été estimé qu'il était difficile pour les jurys lors des procès d'appliquer des moyens liés à l'abus d'une situation de vulnérabilité, comme ceux visés à l'article 4-4 d) i) de la loi de 2004 sur l'asile et l'immigration, notamment la maladie, le handicap, la jeunesse ou les relations familiales. La notion d'abus d'une situation de vulnérabilité est parfois difficile à saisir, même pour les magistrats du parquet, et les praticiens ont souligné que cette notion était difficile à expliquer aux jurys. En outre, les concepts ne sont pas définis et leurs paramètres d'application ne sont pas clairement établis. Le critère (à savoir qu'une personne qui ne serait pas malade, handicapée ou jeune ou qui n'aurait pas de lien de parenté refuserait probablement de se soumettre à la demande ou aux incitations en cause) semble en fait un critère subjectif (bien qu'un praticien ait désapprouvé ce qualificatif). Selon les dispositions en question, il doit être également établi que la victime a été "choisie" en raison de sa vulnérabilité, probablement en démontrant l'intention précise de l'auteur de l'infraction.
- S'agissant de la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle, compte tenu de l'absence d'élément "moyen" clairement défini dans la législation, il est plus difficile d'évaluer les problèmes en matière de preuves. S'il est certes essentiel de prouver la vulnérabilité pour établir l'infraction de traite à des fins d'exploitation sexuelle, les praticiens n'étaient pas certains des modalités pratiques, et ne savaient pas notamment s'il fallait prouver à la fois la vulnérabilité et son abus par l'auteur.

4. Législations et pratiques nationales: principales conclusions

La présente étude montre essentiellement que la définition de la traite en général et de certains moyens comme l'abus d'une situation de vulnérabilité en particulier, manque de clarté et d'homogénéité dans bien des cas. Si, dans l'ensemble, les praticiens approuvent l'approche adoptée dans leur pays en matière législative, beaucoup s'accordent toutefois à dire que la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité n'est pas aisée à intégrer dans les systèmes de droit romano-germanique et de *common law*. En effet, la diversité des approches suivies pour interpréter et appliquer ce concept à "l'acte" et/ou l'objectif d'exploitation témoigne de cette complexité. Cette quatrième partie recense les principales conclusions de l'enquête.

4.1 Place de l'abus de la vulnérabilité dans l'infraction de traite

Toutes les personnes consultées admettent que la vulnérabilité joue un rôle essentiel pour comprendre la notion de traite des personnes: l'abus de vulnérabilité est un élément inhérent à la majorité, voire à toutes les affaires de traite. On notera que les réponses apportées aux questions concernant les facteurs spécifiques de vulnérabilité ont été similaires et ce, quel que soit le pays d'origine et de destination concerné. Comme souligné précédemment, la plupart des praticiens ont recensé les facteurs de vulnérabilité suivants: l'âge (le jeune âge et, plus rarement, l'âge avancé de la victime); la situation irrégulière au regard du droit ou des lois sur l'immigration; la pauvreté; la précarité sociale; la grossesse; la maladie et le handicap (mental et physique); le sexe (généralement le fait que la victime soit une femme, ou un transsexuel); la sexualité; les croyances religieuses et culturelles; l'isolement dû au fait que la victime ne parle pas la langue du pays ou n'a pas de contacts sociaux; la relation de dépendance (à l'égard de l'employeur, d'un membre de la famille, etc.); des menaces de divulguer des informations à des membres de la famille ou d'autres personnes; et l'abus d'un lien émotionnel/sentimental.

Certains de ces facteurs de vulnérabilité, comme l'âge, la maladie, le sexe et la pauvreté, ont été considérés comme préexistants à la commission de l'infraction ou comme intrinsèques à la victime. D'autres facteurs, comme l'isolement, la dépendance et la situation juridique irrégulière, sont des situations de vulnérabilité qui peuvent être créées par l'auteur afin d'accroître le contrôle qu'il exerce sur sa victime. Il a été estimé que ces deux catégories de vulnérabilité pouvaient faire l'objet d'un abus. Toutefois, lors du recensement des facteurs de vulnérabilité, peu de praticiens ont noté la distinction entre vulnérabilité existante et vulnérabilité créée ou entre la vulnérabilité *en tant que facteur exposant la victime à la traite* et l'abus de vulnérabilité *en tant que moyen utilisé pour accomplir ou rendre possible l'acte de traite*.

Questions à examiner et à débattre:

L'abus d'une situation de vulnérabilité a été décrit comme un élément de plus en plus important dans la manière d'accomplir l'acte de traite, ce qui montre qu'il est nécessaire de mieux comprendre ce mode opératoire.

- *Comment renforcer la formation des enquêteurs, des procureurs et des juges pour déceler les abus de situations de vulnérabilité et accroître l'efficacité des poursuites et des décisions de justice?*

Certains facteurs de vulnérabilité sont préexistants (par exemple, l'âge, la pauvreté et le sexe). D'autres facteurs de vulnérabilité sont créés par les auteurs de la traite (par exemple, utilisation de rituels religieux ou maintien d'un lien sentimental ou émotionnel afin d'en abuser par la suite).

- *Faudrait-il distinguer entre ces deux catégories lors des procès? Par exemple, la création d'une situation de vulnérabilité devrait-elle être considérée comme traduisant une volonté plus délibérée et comme établissant une preuve plus forte de l'"intention" de l'auteur de la traite en comparaison à une situation dans laquelle l'auteur a simplement "connaissance" de la vulnérabilité préexistante d'une personne?*
- *Serait-il possible de prendre en compte cette notion de culpabilité différente dans la détermination de la peine (par exemple, en qualifiant le fait d'entretenir la vulnérabilité de circonstance aggravante?)*

L'abus d'une situation de vulnérabilité est fonction du contexte et est évalué à juste titre à partir d'une analyse de la situation spécifique, qui prend en compte les circonstances propres à la victime présumée et l'abus spécifique de la vulnérabilité mise en évidence de la part de l'auteur présumé de l'infraction.

- *Comment parvenir à une interprétation universelle de l'abus d'une situation de vulnérabilité tout en permettant une analyse au cas par cas qui tienne compte de toutes les situations d'abus d'une situation de vulnérabilité?*

Il a été démontré que, dans certains pays, l'abus d'une situation de vulnérabilité permet d'établir qu'une série donnée de faits constitue une infraction de traite de personnes, par opposition à une autre infraction (généralement moins grave).

- *Comment différencier la traite de personnes vulnérables à des fins d'exploitation d'une "simple" situation d'emploi illégal de travailleurs en situation irrégulière dont la rémunération est inférieure au salaire minimum et les conditions de travail ne respectent pas la loi?*
- *Les éléments à prendre en considération à cet égard sont-ils différents lorsque les personnes en situation irrégulière travaillent dans l'industrie du sexe? Comment et pourquoi?*

4.2 Rapport entre l'abus de vulnérabilité et les autres moyens

Dans la présente étude, une des questions centrales était de déterminer si l'abus de vulnérabilité pouvait être considéré comme le *seul* moyen utilisé pour placer ou maintenir un individu dans une situation d'exploitation. Si, de l'avis général, l'abus d'une situation de vulnérabilité pouvait en effet constituer le seul moyen utilisé pour accomplir la traite, il semble que les poursuites engagées sur ce fondement unique soient très peu nombreuses. On notera que les exemples dont on dispose ne permettent pas de démontrer que le succès des poursuites reposait sur ce moyen. Les résultats de l'enquête sur les pays mettent en évidence deux cas possibles d'abus d'une situation de vulnérabilité dans lesquels les auteurs n'ont pas eu besoin d'utiliser d'autres moyens pour atteindre leurs objectifs: i) la traite reposant sur la manipulation émotionnelle de la victime (par exemple par le biais d'une relation existante ou créée); et ii) la traite reposant sur l'utilisation de serments rituels. Il convient toutefois de noter que, en fonction de la manière dont les divers moyens sont interprétés dans un État donné, ces moyens peuvent *aussi* englober des éléments de tromperie, menaces ou contrainte. On pourrait par exemple avancer l'argument convaincant selon lequel l'utilisation des serments rituels et des rituels en général constitue une forme de contrainte, dans laquelle la personne ayant prêté serment se voit menacée de représailles surnaturelles si elle rompt son serment. De tels rituels n'exerceront toutefois aucun effet coercitif sur une personne qui n'entretient pas de croyances particulières susceptibles d'être exploitées. Aussi ce moyen particulier peut-il être considéré comme un abus d'une situation de vulnérabilité. Lors de la réunion du Groupe d'experts, une autre hypothèse a été soulevée, à savoir la possibilité que les victimes fassent de nouveau l'objet d'une traite. Il a été avancé qu'il n'était pas nécessaire de recourir à la tromperie, à des menaces ou à des contraintes pour soumettre de nouveau à une traite des personnes dont la vulnérabilité (en tant que personnes objet d'une traite) pouvait simplement être utilisée abusivement pour ce nouvel acte de traite.

En pratique, la relation existant entre la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité et d'autres "moyens" semble être fonction de la manière dont le cadre juridique concerné prend en compte ou non cette notion. Dans certains cas, cette notion est utilisée en tant que *moyen subsidiaire*: son rôle semble être de corroborer ou d'étayer l'utilisation d'autres moyens, par exemple, pour montrer pourquoi une victime donnée a été dupée alors qu'une autre personne ne se serait pas laissé tromper. Dans d'autres affaires, il importe d'établir l'abus d'une situation de vulnérabilité pour démontrer un élément explicite de l'infraction.

Il est certes très difficile de déterminer avec précision les liens avec les divers "moyens" énoncés dans le Protocole et dans les diverses législations nationales, et ce du moins en partie à cause de l'absence de définitions. Si les avis relatifs aux relations entre les divers moyens divergent, il est néanmoins possible de tirer quelques conclusions d'ordre général.

Contrainte: De l'avis d'un certain nombre de praticiens, il existe une nette distinction entre la contrainte et l'abus d'une situation de vulnérabilité, distinction principalement fondée sur la présence ou l'absence de recours à la force physique. Cette interprétation est étayée par la définition énoncée dans le Protocole relatif à la traite des personnes, qui établit un lien entre la contrainte et l'usage de menaces et de la force. Cette distinction ne se retrouve toutefois pas toujours lors des discussions sur des situations et des affaires

spécifiques. De nombreuses personnes consultées ont, par exemple, fait remarquer que la contrainte pouvait en fait aller au-delà de la force physique pour englober les menaces et les pratiques généralement associées à l'abus d'une situation de vulnérabilité comme la manipulation psychologique¹⁷². Selon certains praticiens, il est inutile de traiter l'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que moyen distinct, car il ne s'agit que de l'une des nombreuses manières dont une personne peut faire l'objet de contraintes. Les initiatives menées au niveau international dans le but de préciser ce qu'il faut entendre concrètement par contrainte dans le contexte du travail forcé et de l'exploitation du travail semblent corroborer cet avis¹⁷³. D'autres praticiens ont toutefois affirmé que ces concepts n'étaient pas aisément interchangeables: par exemple, des personnes qui ne seraient pas considérées comme vulnérables pourraient par la contrainte se voir soumises à une traite.

Abus d'autorité: Le concept d'abus d'autorité est interprété différemment d'un pays examiné à l'autre et au sein d'un même pays également. Dans certains systèmes juridiques, l'abus d'autorité ne peut faire référence qu'aux agissements d'agents publics. Dans d'autres systèmes, cette notion a une acception beaucoup plus large et englobe tous les types de relations de dépendance, depuis les relations familiales aux relations avec des employeurs, des tuteurs ou des curateurs. Dans les pays où l'abus d'autorité n'était pas prévu ou pas défini dans la législation concernée, les praticiens ont émis des avis différents quant à sa signification et sa relation avec l'abus d'une situation de vulnérabilité, même s'ils se sont généralement accordés à dire que ces notions se recoupaient. Dans certains cas, les deux notions ont été considérées comme intrinsèquement liées, telles les deux faces d'une même médaille: c'est la situation de vulnérabilité de la victime qui engendre la position de pouvoir de l'auteur. Il s'ensuit que l'abus de ce pouvoir implique nécessairement l'abus de la vulnérabilité de la victime. Plusieurs des praticiens consultés ont estimé que la distinction n'était pas très importante dans la pratique: les tribunaux les prennent souvent en compte ensemble et ne cherchent pas à déterminer si l'un ou l'autre concept, voire les deux pris ensemble, constituent le "moyen" utilisé.

Offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre: D'une manière générale, les personnes consultées n'ont pas mis en avant d'interprétation ou exprimé d'intérêt particuliers pour ce moyen. Pour certains, cette expression se référait simplement au fait d'acheter et de vendre des individus, même si cela était exprimé de manière plutôt compliquée. Toutefois, le fait d'acheter et de vendre étant nécessairement inclus dans l'élément "acte" énoncé dans la définition de la traite de personnes, on ne saisit pas bien ce que pourrait ajouter à la définition le fait d'ajouter ce "moyen". Les réponses fournies à cette question semblent corroborer une conclusion, formulée plus haut, selon laquelle les rédacteurs du Protocole avaient essentiellement visé à couvrir tout moyen possible de placer ou de maintenir des personnes dans une situation d'exploitation.

¹⁷² Ce recoupement ressort clairement dans la Loi type de l'ONUDC contre la traite des personnes, qui mentionne "les pressions psychologiques" comme une forme de contrainte qui répondrait à cet aspect de l'élément "moyen". Loi type de l'ONUDC contre la traite des personnes, p. 12.

¹⁷³ Voir la discussion à la section 2.4 ci-dessus concernant les initiatives de l'OIT pour recenser les indicateurs de contrainte.

Questions à examiner et à débattre:

Si la définition du Protocole et la législation de nombreux pays exigent la preuve des moyens utilisés par les auteurs de la traite pour commettre leurs infractions, les tribunaux ne précisent pas toujours clairement dans leurs motifs quels ont été les “moyens” pris en compte pour prononcer leur décision. Par exemple, lorsque plusieurs faits indiquent que l’on pourrait se trouver face à un abus de situation de vulnérabilité ou à un abus d’autorité, il n’est pas nécessairement essentiel de déterminer quels sont les “moyens” mis en évidence par les faits pour mener à bien les poursuites.

- Devrait-il être important de pouvoir déterminer de manière spécifique les moyens utilisés dans une situation donnée de traite de personnes?*
- Quelles sont les conséquences que peut avoir, en matière de justice pénale, le fait de poursuivre une personne pour traite sans avoir clairement identifié les “moyens” qu’elle a utilisés pour commettre cette infraction?*
- Lorsque le procureur invoque l’abus d’une situation de vulnérabilité en tant que moyen utilisé pour commettre l’infraction, les juges chargés de statuer sur cette affaire se heurtent-ils à des difficultés particulières? Comment faire en sorte que les juges soient mieux à même de déterminer si l’abus d’une situation de vulnérabilité (et d’autres moyens) a été prouvé ou non lors du procès sur une affaire de traite donnée?*

La vulnérabilité et l’abus dont elle fait l’objet peuvent évoluer tout au long des diverses étapes de la traite. Dans certains cas, en cas de vulnérabilité préexistante, la probabilité que les tribunaux concluent à un cas de traite est plus forte, même si l’auteur de l’infraction ne semble pas avoir abusé de cette vulnérabilité.

- Comment renforcer l’interprétation de la notion d’abus d’une situation de vulnérabilité de sorte qu’une simple situation de vulnérabilité ne suffise pas à elle seule pour conclure à la présence de l’élément “moyen”?*
- De la même manière, comment améliorer l’interprétation de la notion d’abus d’une situation de vulnérabilité de manière à ce que les victimes qui n’étaient pas nécessairement vulnérables avant la traite soient tout de même identifiées correctement?*

Comment renforcer l’interprétation de la notion d’abus d’une situation de vulnérabilité en tant que moyen utilisé pour accomplir l’acte de traite de sorte que toute vulnérabilité qui a été créée et dont il a été abusé pendant les différentes étapes de la traite soit également décelée et donne lieu aux poursuites appropriées, en même temps que l’abus d’une vulnérabilité préexistante?

4.3 Rapport de l’abus d’une situation de vulnérabilité avec l’“acte”

La relation entre l’abus d’une situation de vulnérabilité et les “actes” de traite de personnes n’a pas été directement examinée lors des enquêtes menées dans les pays. Toutefois, lors de la réunion du Groupe d’experts, cette question a été jugée importante si

bien qu'elle mérite d'être brièvement abordée ici, même si aucune conclusion ne pourra être formulée.

La définition du Protocole relatif à la traite des personnes dispose explicitement que les "moyens" utilisés pour la traite, y compris l'abus d'une situation de vulnérabilité, doivent être interprétés comme des moyens *par lesquels certains "actes" sont commis* aux fins d'exploitation. À ce titre, l'élément "moyen" de la définition peut être utilement considéré comme une composante supplémentaire de l'élément matériel de l'infraction de traite des personnes, à savoir l'acte de recrutement, de transport, de transfert, d'hébergement ou d'accueil des personnes. Cette relation fait que l'abus d'une situation de vulnérabilité devrait toujours, à strictement parler, présenter un lien avec un acte spécifique. En d'autres termes, il faudrait démontrer qu'un accusé a abusé de la vulnérabilité de sa victime *aux fins de* recruter, de transférer, d'héberger ou d'accueillir cette personne.

En pratique, de même que les "moyens" spécifiques ne sont souvent pas identifiés, de même "l'acte" spécifique sur lequel se fondent les poursuites est rarement précisé. Les enquêtes menées dans les pays ont indiqué que le "recrutement" est l'acte le plus souvent cité en lien avec l'abus d'une situation de vulnérabilité. Il n'est pas surprenant que l'importance ainsi accordée à cet acte ait fait porter l'attention sur les vulnérabilités préexistantes, telles que la jeunesse, la pauvreté et la situation juridique irrégulière en tant que facteurs de prédisposition à la traite et non pas sur la vulnérabilité en tant que moyen ayant permis la commission de la traite. On dispose de très peu d'informations relatives au lien existant entre l'abus d'une situation de vulnérabilité et d'autres actes spécifiés comme l'hébergement ou l'accueil.

Il serait nécessaire de mener d'autres études pour saisir pleinement les incidences de la relation entre les éléments de la définition de la traite que sont "l'acte" et les "moyens", et notamment les problèmes en matière de preuves que pose cette relation.

Questions préliminaires à examiner et à débattre:

- *Lorsque l'abus d'une situation de vulnérabilité est invoqué en tant que "moyen", est-il nécessaire de préciser l'acte auquel cet abus se rapporte?*
- *Quels sont les risques associés aux poursuites lorsque l'abus d'une situation de vulnérabilité n'est pas (ou ne peut pas être) attribué à un acte spécifique?*
- *L'abus d'une situation de vulnérabilité joue-t-il un rôle plus important pour certains "actes" de la traite (comme le recrutement) que pour d'autres?*
- *Les difficultés en matière de preuves pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité diffèrent-elles selon l'acte auquel cet abus se rapporte?*

4.4 Rapport avec l'exploitation

Le rapport entre le "moyen" utilisé pour commettre la traite et l'objectif d'exploitation est complexe. Dans son acception simple, l'exploitation en tant qu'élément de la définition de

la traite peut permettre de comprendre ce que désigne l'expression "abus" de vulnérabilité, dans la mesure où elle signifie uniquement que l'auteur a utilisé la vulnérabilité de la victime dans l'objectif criminel d'exploiter cette personne. Il n'appartient pas à la présente étude d'examiner plus en détail la notion d'exploitation en dehors de cette acceptation. Les commentaires succincts donnés ci-après se limitent aux informations recueillies dans le contexte du processus d'enquête et de la réunion du Groupe d'experts.

Un certain nombre de pays (y compris plusieurs pays qui ont complètement omis l'élément "moyen" dans leur définition de la traite et d'autres qui n'ont intégré que les moyens directs tels que la force et la contrainte) ont inclus l'abus de vulnérabilité dans leur interprétation de l'exploitation. Dans de telles situations, la vulnérabilité de la victime est généralement examinée avec d'autres moyens, comme la tromperie, afin d'établir l'intention d'exploitation de l'auteur. Lorsque la traite des personnes fait l'objet de diverses législations et non pas d'un seul texte de loi, "l'abus d'une situation de vulnérabilité" ne constitue pas un moyen qui doit être établi en tant qu'élément indépendant, mais la vulnérabilité de la victime et l'abus de cette vulnérabilité par l'auteur peuvent être pris en compte pour expliquer l'infraction dans toutes ses composantes et démontrer l'exploitation.

On pourrait avancer à juste titre que si les critères requis pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité sont moins stricts, alors ceux requis pour démontrer l'exploitation doivent être plus stricts. Lorsqu'il est relativement facile d'établir l'exploitation (par exemple, lorsque la traite est synonyme d'infraction liée à la prostitution ou de travail rémunéré à un salaire inférieur au montant minimal prescrit), et lorsque les critères requis pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité sont moins stricts (par exemple, lorsque la simple existence d'une vulnérabilité semble suffisante à cette fin, qu'il y ait effectivement abus ou non), le risque que des poursuites pour traite soient engagées à tort ou trop facilement semble plus élevé.

L'enquête sur les pays a confirmé que l'exploitation est fonction du contexte, et ce notamment du point de vue des victimes. Par exemple, l'exploitation de victimes étrangères qui sont rémunérées à des salaires bien inférieurs aux normes nationales peut être objectivement établie. Les victimes peuvent, toutefois, pour leur part estimer qu'elles gagnent bien plus qu'elles ne le feraient dans leur pays d'origine, et en conséquence ne pas se considérer comme exploitées mais plutôt avantagées par leur situation. On peut certes avancer des arguments solides pour ne pas tenir compte des avis de ces victimes lorsqu'il s'agit de déterminer si elles ont bien fait l'objet d'une exploitation et pour évaluer l'exploitation en tenant plutôt compte des avantages tirés par l'auteur. Il est toutefois nécessaire également d'examiner où doit se situer la distinction entre, par exemple, le non-respect du droit du travail et l'exploitation telle qu'elle pourrait être qualifiée de traite. Cela est d'autant plus important si l'on veut éviter que les lois et les politiques contre la traite des personnes ne limitent encore plus les possibilités qui s'offrent aux individus (y compris ceux considérés comme vulnérables) d'améliorer leur situation. Il s'agit là des quelques questions qui se sont posées au cours des enquêtes réalisées dans les pays. La question de la définition de l'exploitation est complexe et dépasse largement le cadre de la présente étude.

Un grand nombre de praticiens s'accordent à dire que l'abus d'une situation de vulnérabilité devrait être pris en compte et appliqué de manière cohérente, quel que soit l'objectif d'exploitation. Par ailleurs, ils se sont accordés à dire que l'abus d'une situation de vulnérabilité ne devrait pas être plus ou moins facile à prouver pour certaines formes de traite des personnes (notamment la traite à des fins d'exploitation sexuelle) que pour d'autres. Quel que soit l'objectif d'exploitation visé, la question qui se pose est clairement et simplement de savoir dans quelle mesure il a été abusé de la vulnérabilité d'une personne lors de la commission des actes aux fins d'exploitation.

Questions à examiner et à débattre¹⁷⁴ :

L'abus d'une situation de vulnérabilité se produit souvent lors de la phase d'exploitation, ce qui peut susciter des difficultés pour distinguer l'élément "moyen" de l'élément "objectif".

- *L'abus d'une situation de vulnérabilité peut-il être un moyen important de prouver l'intention d'exploiter? Cette possibilité existe-t-elle aussi avec d'autres "moyens"?*

L'abus d'une situation de vulnérabilité joue le même rôle important dans toutes les formes de traite, quel que soit l'objectif d'exploitation.

- *L'abus d'une situation de vulnérabilité doit-il être interprété et appliqué de la même manière, quel que soit l'objectif d'exploitation pour lequel il a été utilisé? Inversement, devrait-il être interprété et pris en compte différemment en fonction de l'objectif d'exploitation?*
- *En pratique, l'objectif d'exploitation doit-il être pris en compte par les juges et les jurés pour établir l'existence d'un abus d'une situation de vulnérabilité? Comment est-il possible de mieux expliquer le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité de manière à ce que les préjugés existant à l'égard des circonstances dans lesquelles il peut y avoir exploitation de personnes n'entravent pas l'analyse de l'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que "moyen" utilisé?*
- *Est-il possible d'établir un abus d'une situation de vulnérabilité même lorsque l'objectif d'exploitation spécifique ne peut pas être démontré?*

4.5 Rapport avec le consentement

Le Protocole relatif à la traite des personnes dispose sans ambiguïté que le consentement est indifférent pour les cas de traite d'enfants ou de traite d'adultes lorsque l'un quelconque des moyens énoncés dans la définition, y compris l'abus d'une situation de vulnérabilité, a été utilisé. Dans le cas de traite d'adultes donc, il semble clair que l'existence de "moyens" a pour effet de vicier le consentement. En dépit de la confusion engendrée par la maladresse du libellé de la disposition en question, son intention et ses

¹⁷⁴ Voir également les questions à examiner et à débattre concernant les difficultés en matière de preuves à la section 4.5 ci-après.

effets semblent clairs: “[d]ès lors qu’il est établi que la tromperie, la contrainte, la force ou d’autres moyens prohibés ont été employés, le consentement est dénué de pertinence et ne peut servir de moyen de défense”¹⁷⁵. Il apparaît néanmoins tout aussi clairement que la seule utilisation de moyens ne suffit pas; les moyens utilisés pour accomplir “l’acte” incriminé doivent avoir pour conséquence d’avoir vicié le consentement de la victime. Le recours à la tromperie ne viciera pas le consentement de la victime si celle-ci ne se laisse pas duper. De la même manière, l’abus d’une situation de vulnérabilité seul ne suffit pas pour établir l’élément “moyen” constitutif de l’infraction; cet abus doit avoir été suffisamment grave pour avoir altéré le consentement de la victime. Cette interprétation est étayée par la note interprétative se référant à l’abus d’une situation de vulnérabilité qui est établi lorsque la victime n’avait pas d’autre choix que de se soumettre à l’auteur.

Dans la pratique, la question du consentement s’est de fait posée dans le contexte de l’abus de vulnérabilité. Par exemple, dans certains pays, l’abus d’une situation de vulnérabilité ne peut entrer en ligne de compte comme “moyen” potentiel que si la victime semble avoir consenti à la situation: c’est la vulnérabilité de la victime qui est invoquée pour justifier et invalider le consentement apparent. Lors de l’utilisation d’autres moyens plus physiques pour déplacer ou maintenir l’individu dans une situation d’exploitation (comme la force ou un enlèvement), le consentement de la victime n’entre pas en ligne de compte. De la même manière, lorsque l’abus d’une situation de vulnérabilité n’est pas explicitement prévu par la législation à titre de “moyen”, cette notion peut s’avérer utile toutefois pour expliquer comment le consentement a été vicié, à savoir comment une personne peut avoir été dupée ou contrainte par l’auteur, dans des circonstances où une personne non vulnérable ne l’aurait pas été.

La relation entre l’abus d’une situation de vulnérabilité et le consentement posera parfois problème dans d’autres pays lorsque la victime ne se reconnaît pas explicitement comme telle. Dans ce sens, l’existence du consentement peut être utile pour établir si un ensemble donné de faits montrent qu’il y a eu infraction (et si cette infraction peut de fait être qualifiée de traite). Lorsqu’une personne a donné son consentement, et que ce consentement n’a pas été invalidé, ce qui à première vue peut sembler être un cas de traite peut s’avérer ne pas en être un. Cette question est examinée plus en détail ci-après dans le cadre des difficultés en matière de preuves. Il convient néanmoins de noter que les problèmes d’ordre pratique ont souvent des implications politiques plus importantes. Par exemple, dans les pays où la prostitution est réputée relever de l’exploitation, l’abus d’une situation de vulnérabilité peut être utilisé pour qualifier toutes les personnes qui se livrent à la prostitution de victimes de la traite, et toutes les autres personnes impliquées dans la prostitution (notamment, les proxénètes, et les propriétaires et les gérants de maisons de tolérance) d’auteurs d’une infraction de traite. Cela aurait pour effet de réduire la capacité de la personne présumée “vulnérable” ou d’exclure potentiellement les personnes présumées non vulnérables. Par exemple, lorsque les “difficultés” économiques ou sociales et le statut irrégulier (et la connaissance de ces faits par l’auteur) ont pour effet de vicier le consentement des femmes dans l’industrie du sexe, on ne peut pas avancer avec certitude que l’on appliquera les mêmes critères à l’égard de professionnels du sexe qui ne seraient ni étrangers ni en situation irrégulière.

¹⁷⁵ Voir Guide législatif de l’ONU DC, par. 37. Voir également la note 119 ci-dessus.

Questions à examiner et à débattre:

Comme pour tous les moyens prévus par le Protocole relatif à la traite des personnes, le degré d'abus d'une situation de vulnérabilité doit être suffisamment grave pour vicier le consentement de la victime. S'agissant de certains des moyens énoncés (et plus particulièrement de la contrainte), il sera généralement facile (voire inutile) d'établir l'invalidation du consentement. Dans certaines affaires où l'abus d'une situation de vulnérabilité constitue le moyen, la victime peut continuer d'affirmer qu'elle était consentante, et dans certains cas, elle peut même avoir directement agi de manière à se retrouver dans la situation dans laquelle elle est exploitée.

- Quelles sont les principales difficultés en matière d'enquêtes et de poursuites pour établir la nullité du consentement d'une victime du fait d'un abus de sa situation de vulnérabilité lorsque cette dernière ne se considère pas comme une victime?*
- Doit-on considérer que l'abus d'une situation de vulnérabilité invalide le consentement de la victime même lorsque cette dernière a initialement cherché à se retrouver dans cette situation d'exploitation?*
- Comment l'abus d'une situation de vulnérabilité peut-il être considéré comme un moyen invalidant le consentement sans pour autant réduire involontairement la capacité des individus vulnérables qui cherchent des possibilités d'améliorer leurs conditions de vie?*
- Quel rôle la victime devrait-elle éventuellement jouer pour reconnaître ou confirmer qu'un individu a abusé de sa vulnérabilité?*

Dans certaines situations, l'analyse du consentement est essentielle pour déterminer le type d'infraction en question. Par exemple, ce qui peut sembler être un cas de traite sera caractérisé dans certains pays de proxénétisme lorsque le consentement n'a pas été vicié par le recours à un quelconque moyen. Par ailleurs, ce qui semble être un cas de traite de personnes à des fins d'exploitation du travail ou d'exploitation à des fins d'activités criminelles peut s'avérer relever du trafic illicite de migrants suivi d'un travail dans une situation irrégulière ou d'activités criminelles, et ce, également lorsque le consentement de la victime n'a pas été vicié par l'utilisation de moyens.

- Quel rôle le consentement devrait-il jouer pour distinguer la traite des personnes d'autres infractions dans lesquelles l'abus d'une situation de vulnérabilité est en cause?*
- L'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que "moyen" contribue-t-il à estomper la distinction entre les types d'infraction lorsque le consentement est en cause?*
- Le consentement de la victime est-il plus souvent vicié par l'abus d'une situation de vulnérabilité dans les cas de traite pour certaines formes d'exploitation (par exemple sexuelle) que pour d'autres (par exemple, lorsque la traite est réalisée à des fins d'activités criminelles comme la culture ou le trafic illicite de drogues)?*

- *Le consentement de la victime est-il plus souvent vicié par l'abus d'une situation de vulnérabilité dans les cas de traite de certaines personnes (par exemple, les femmes ou les migrants en situation irrégulière) que dans les autres cas de traite (notamment, traite d'hommes ou de migrants en situation régulière)?*

Les évaluations des conditions et des types de travail auxquels les personnes consentent (en d'autres termes, qui ne satisfont pas aux critères "d'exploitation") sont souvent relatives. En effet, même au sein d'un seul pays, de telles évaluations peuvent différer selon les opinions et les croyances personnelles des juges et des procureurs.

- *Dans quelle mesure les opinions ou les préjugés personnels concernant les situations auxquelles peut consentir ou non une personne peuvent influencer sur la décision de considérer que le consentement a été vicié ou non par l'abus d'une situation de vulnérabilité?*
- *Quelles sont les orientations que l'on pourrait fournir au sujet de l'abus d'une situation de vulnérabilité pour permettre une interprétation de la manière dont un consentement peut, ou ne peut pas, être vicié lorsque ce "moyen" est utilisé, et ce dans les divers secteurs où il peut y avoir exploitation?*

4.6 Difficultés en matière de preuves

Si on laisse de côté la note interprétative ambiguë jointe à la disposition (voir section 4.8 ci-après), la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité telle qu'elle est définie dans le Protocole relatif à la traite des personnes semble comprendre deux exigences distinctes en matière de preuve:

- La preuve de l'existence de la vulnérabilité de la victime; et
- La preuve de l'abus (ou de l'intention d'abuser) de cette vulnérabilité à des fins d'exploitation.

Les praticiens se sont accordés sur le fait que les éléments de preuve utilisés pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité devraient être les mêmes que ceux requis pour établir d'autres aspects de l'infraction. Par exemple, à l'instar des autres moyens, l'auteur doit avoir eu l'intention d'utiliser ce moyen pour commettre un acte aux fins de l'exploitation, et le degré d'"abus" de cette vulnérabilité doit être suffisamment grave pour vicier le consentement de la victime.

En dépit du consensus sur ces questions, même dans les pays qui ont intégré l'abus d'une situation de vulnérabilité dans leur définition de la traite des personnes, l'analyse de la jurisprudence et les discussions avec les praticiens ont montré qu'à une seule exception¹⁷⁶

¹⁷⁶ La République de Moldova a essayé de résoudre les problèmes de preuve associés à l'abus d'une situation de vulnérabilité en fixant un critère objectif. Selon cette approche, qui semble conforme au Protocole (mais pas nécessairement à la note interprétative, voir section 4.8 ci-après), ce critère exige de prouver la vulnérabilité et l'abus de cette vulnérabilité. Des critères ont été élaborés pour aider à établir cette vulnérabilité et une série de facteurs, dont la connaissance de la vulnérabilité et l'état

près, les enquêtes cherchent avant tout à établir la vulnérabilité plutôt qu'à prouver l'abus de celle-ci. En d'autres termes, cela signifie que la seule *existence* d'une vulnérabilité peut être suffisante pour établir l'élément "moyen" et, partant, obtenir une condamnation.

Selon une variante de cette approche, certains pays partent du principe que l'abus ou l'intention d'abuser de la vulnérabilité peuvent être déduits de la simple connaissance que l'accusé a de la vulnérabilité (prouvée) de sa victime. Ce principe a été appelé "intention conditionnelle" dans un pays. Les praticiens ont fait remarquer que la "connaissance" renvoie à un état d'esprit et qu'elle peut être donc plus difficile à prouver, en particulier en comparaison avec d'autres moyens plus tangibles comme la force ou la tromperie, qui nécessitent un acte particulier de la part de l'auteur de l'infraction. Les critères pour établir la preuve ne semblent pas très stricts. Ce faible niveau d'exigence, associé à la facilité avec laquelle l'intention de l'auteur est déduite de sa connaissance de cette vulnérabilité, est inquiétant, notamment si l'on tient compte du risque plus général, abordé à la section 4.7 ci-après, de voir l'abus d'une situation de vulnérabilité ouvrir la porte à des poursuites du chef de traite pour des faits qui ne correspondent pas aux critères de qualification de traite d'êtres humains. En effet, les critères plus souples fixés dans certains pays, en vertu desquels il n'est pas nécessaire que l'auteur ait pris une initiative quelconque pour que cet élément soit prouvé, distinguent l'abus d'une situation de vulnérabilité des autres moyens, qui semblent tous requérir un certain degré d'action ou d'initiative de la part ou pour le compte de l'auteur présumé. Selon certains praticiens, les critères relativement souples fixés par les autorités de leurs pays pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité témoignent des efforts législatifs accomplis pour dépasser les critères minimaux prévus par le Protocole.

Dans les pays où le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité n'est pas explicitement prévu par la loi, les praticiens ont fait état de problèmes en matière de preuves pour établir cet abus lors de poursuites. Certains praticiens ont affirmé qu'en l'absence notamment d'une définition approuvée et d'orientations précises, ce concept était trop vague pour pouvoir être efficacement utilisé dans une action en justice (voir section 4.7 ci-après). D'autres ont souligné la redondance apparente de cette notion par rapport aux autres "moyens", comme la contrainte et la tromperie, qui peuvent être interprétés de manière à englober les vulnérabilités et leurs abus.

Il est généralement admis que les énormes difficultés rencontrées pour prouver les infractions de traite rendent la participation des victimes au processus de justice pénale essentielle pour assurer l'efficacité des poursuites¹⁷⁷. Les praticiens consultés au cours de cette étude ont généralement confirmé ce point et précisé que ces difficultés étaient particulièrement importantes lorsque les poursuites se fondent sur l'abus d'une situation de vulnérabilité (souvent en raison de l'absence d'autres moyens). Les personnes qui font l'objet d'une traite par le biais d'un abus de leur situation de vulnérabilité ne se reconnaissent pas comme des victimes: elles ont en général fui une situation terrible et

d'esprit de l'auteur, sont pris en compte pour prouver le deuxième élément. Voir la discussion concernant la loi et les pratiques de la République de Moldova à la section 3.1.2 ci-dessus.

¹⁷⁷ Voir A. Gallagher et P. Holmes, "Developing an Effective Criminal Justice Response to Human Trafficking: Lessons from the Front Line", *International Criminal Justice Review* (2008). http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1292563.

fini par se retrouver dans une situation moins pire. Rien ne les incite à coopérer dans les poursuites à l'encontre de ceux qui les ont exploitées, avec qui elles sont souvent entrées en contact de leur propre initiative et à qui elles vouent de la reconnaissance. En l'absence de témoignage des victimes, ou en présence de témoignages inutiles, il peut s'avérer très difficile d'établir l'abus d'une situation de vulnérabilité, même lorsque les critères en place sont relativement peu stricts comme mentionné plus haut. Certains praticiens ont souligné la nécessité de mettre en place une coopération multidisciplinaire avec des psychologues spécialisés, des travailleurs sociaux, des anthropologues, des conseillers culturels, des acteurs de la société civile et d'autres afin de pouvoir collecter les preuves appropriées de l'abus d'une situation de vulnérabilité et les produire lors du procès. Une telle implication à un niveau multidisciplinaire est également capitale pour s'assurer que les victimes, et notamment celles qui prennent part aux poursuites à l'encontre des auteurs de leur exploitation, bénéficieront de l'aide et de l'assistance dont elles ont besoin.

La preuve de l'abus d'une situation de vulnérabilité est encore plus difficile à établir dans les affaires de traite transnationale. Lorsque les preuves de la vulnérabilité préexistante se situent dans le pays d'origine, et que les poursuites sont engagées dans le pays de destination, il peut s'avérer nécessaire de recourir à la coopération, notamment à l'entraide judiciaire en matière pénale pour assurer l'efficacité des poursuites. L'article 10 de la Directive 2011/36/UE contre la traite établit la compétence extraterritoriale pour tous les États membres de l'Union européenne à l'égard des infractions de traite d'êtres humains de sorte que des poursuites puissent être engagées sans qu'il soit nécessaire que les victimes se trouvent sur le territoire où réside l'auteur et où ce dernier a organisé la traite. Lorsque l'abus d'une situation de vulnérabilité doit être prouvé, différentes difficultés et considérations peuvent se poser pour obtenir les preuves requises lorsque celui-ci (qu'il s'agisse de l'abus d'une vulnérabilité préexistante ou créée) s'est produit en un lieu autre que sur le territoire dans lequel le procès a lieu.

Questions à examiner et à débattre:

Les critères (ou éléments) de preuve requis pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que moyen de traite devraient être les mêmes que pour tous les autres éléments de l'infraction. Néanmoins, en pratique, l'abus d'une situation de vulnérabilité est parfois établi uniquement en prouvant la vulnérabilité de la victime, et non pas en prouvant aussi l'abus de cette vulnérabilité par l'auteur présumé de l'infraction. En conséquence, des individus qui emploient illégalement des personnes vulnérables risquent de se voir poursuivis en qualité d'auteurs de traite d'êtres humains.

- ***Quels devraient être les éléments de preuve requis pour établir l'abus d'une situation de vulnérabilité?***
- ***Serait-il utile de renverser la charge de la preuve, autrement dit d'exiger de l'auteur présumé d'une infraction de traite de prouver qu'il n'a pas abusé de la vulnérabilité de sa victime? Une telle approche peut-elle comporter des risques?***

- *Quels sont les risques que présente le fait de fixer des critères peu stricts pour établir l'état d'esprit requis? Comment serait-il possible d'atténuer de tels risques?*
- *Comment prouver l'état d'esprit de l'auteur lorsqu'on cherche à établir l'abus d'une situation de vulnérabilité?*

Les victimes de la traite de personnes ne se reconnaissent pas en tant que telles. Lorsque l'abus d'une situation de vulnérabilité semble être le seul "moyen" utilisé, il arrive que les victimes n'aient pas fait l'objet de violence particulière ou de recours spécifique à la force de la part des auteurs. Il peut même y avoir une relation sentimentale entre la victime et l'auteur, ou la victime peut lui être reconnaissante de lui avoir permis de fuir une situation de vulnérabilité due à la pauvreté ou d'autres facteurs.

- *Existe-t-il des difficultés propres à l'abus d'une situation de vulnérabilité qui rendent particulièrement difficile la coopération des victimes? Si tel est le cas, comment est-il possible d'y remédier?*
- *Comment invoquer l'abus d'une situation de vulnérabilité pour démontrer la victimisation lorsque la victime refuse de témoigner contre l'auteur de la traite?*
- *Quels sont les éléments à prendre en compte en matière de protection et d'assistance spécifiques à apporter aux victimes pour amener ces dernières à coopérer dans le cadre du processus de justice pénale lorsque l'abus de leur situation de vulnérabilité est le moyen utilisé pour commettre l'infraction?*

En fonction de la nature de l'abus d'une situation de vulnérabilité dans une affaire donnée, et des "actes" pour lesquels cet abus a été utilisé, des preuves de l'abus de la situation de vulnérabilité se trouveront dans le pays d'origine, le pays de transit et/ou le pays de destination. Par ailleurs, l'exploitation peut s'être produite dans un pays autre que celui dans lequel l'abus de la situation de vulnérabilité a eu lieu. En outre, la vulnérabilité et l'abus de cette vulnérabilité peuvent changer au cours des étapes de la traite.

- *Existe-t-il différents éléments à prendre en compte pour prouver l'abus d'une situation de vulnérabilité dans les pays d'origine, de transit et de destination? Si tel est le cas, quels sont-ils?*
- *Les facteurs de vulnérabilité préexistante jouent-ils un rôle plus important pour les pays d'origine et les facteurs de vulnérabilité créée entrent-ils davantage en ligne de compte dans les pays de transit et de destination? Dans ce cas, quelles sont les conséquences pour les preuves à apporter afin d'établir l'abus d'une situation de vulnérabilité?*
- *Quelles conséquences produit le caractère changeant de l'abus d'une situation de vulnérabilité au cours de la traite pour les enquêtes et les poursuites?*
- *Lorsque l'abus d'une situation de vulnérabilité s'est produit dans un lieu autre que celui où se produit l'exploitation, en découle-t-il des conséquences en*

matière d'enquêtes et de poursuites (y compris des difficultés différentes en matière de preuves)?

Certains "moyens" utilisés pour commettre la traite peuvent entraîner de graves préjudices, qu'il y ait eu exploitation ou non. La preuve de ces préjudices peut étayer les poursuites lorsque les éléments de preuve relatifs à l'exploitation sont insuffisants ou font défaut. L'abus d'une situation de vulnérabilité, en revanche, ne cause pas nécessairement des préjudices visibles aux victimes. Dans certains cas, tant d'un point de vue objectif que subjectif, il peut même sembler que la situation de ces dernières s'est améliorée (par exemple, les victimes ont pu fuir une situation de vulnérabilité).

- Quels sont les problèmes qui se posent pour prouver l'abus d'une situation de vulnérabilité qui n'a produit aucun préjudice visible sur la victime?*
- L'abus d'une situation de vulnérabilité est-il plus difficile ou plus facile à prouver que d'autres moyens plus "tangibles" comme la menace ou l'usage de la force, l'enlèvement, la tromperie ou la fraude?*
- Est-il possible de prouver l'abus d'une situation de vulnérabilité sans prendre en compte les objectifs d'exploitation?*

4.7 Points de vue des praticiens sur l'utilité de la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité et les risques associés à son application

Les avis sur l'importance de la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité en termes législatifs sont très variés: la notion est jugée "vitale" et "essentielle" (compte tenu des condamnations qui ne pourraient pas être obtenues autrement), "neutre" (la notion ne produit aucune incidence quelle qu'elle soit) ou encore "préjudiciable" (en raison des condamnations problématiques que peut engendrer la mauvaise application de cette notion).

Certains experts de pays ayant intégré ce concept dans leur législation ont estimé que l'omission de ce moyen dans la définition de la traite réduirait le nombre de condamnations, notamment, dans les cas d'exploitation où la victime ne s'identifiait pas comme telle ou lorsqu'il n'existait pas de moyens directs ou qu'il était impossible d'établir l'existence de tels moyens. De l'avis de ces praticiens, l'abus d'une situation de vulnérabilité leur fournissait un angle supplémentaire (et parfois le seul) sous lequel établir et expliquer les cas de traite commis à l'aide de moyens plus complexes, plus subtils et plus ambigus que le recours à la force, la fraude et la contrainte. À cet égard, les praticiens ont fait remarquer que les auteurs de traite étaient de plus en plus à même de reconnaître la vulnérabilité et de s'en servir aux fins de créer des dépendances, des attentes et des liens. En effet, il a été observé que l'utilisation de moyens plus "tangibles" ou "directs", comme la force et la violence, avait diminué ces dernières années pour faire place à des stratégies d'abus de vulnérabilité plus subtiles et plus fines. Les praticiens ont précisé que ce phénomène ne faisait que renforcer le rôle que jouait le concept d'abus d'une situation de vulnérabilité et la nécessité d'en consolider l'interprétation.

Les praticiens des États dont la législation *n'a intégré que* les moyens plus directs ont toutefois fait remarquer qu'il était possible de comprendre la nature même de l'abus de la vulnérabilité, ainsi que ses manifestations modernes et changeantes, en interprétant ces moyens de manière appropriée. Dans un pays, par exemple, la vulnérabilité et l'abus de celle-ci (concepts qui bénéficient d'une jurisprudence bien établie) sont des éléments essentiels à prendre en compte pour établir les infractions concernées et déterminer les peines appropriées à appliquer.

Selon d'autres praticiens, le fait d'intégrer l'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que "moyen" se traduirait probablement par une hausse du nombre des condamnations du chef de traite des êtres humains, ce qui n'était pas forcément un résultat souhaitable. Ces praticiens ont effet souligné que cette infraction était très grave et sanctionnée par de lourdes peines, et ont estimé qu'il était bon que les critères de preuve requis ne soient pas faciles à satisfaire. En outre, les condamnations du chef de traite devaient strictement s'appliquer à des infractions de traite: la définition ne devait pas servir à étayer les poursuites engagées pour des agissements qui ne constituent pas réellement des cas de traite. Un praticien doté d'une longue expérience en matière de poursuites pénales dans divers pays a exprimé sa grande préoccupation à l'égard des dangers que comportait une notion aussi vague et mal définie que celle de l'abus d'une situation de vulnérabilité. Le passage ci-après est extrait de son rapport:

« Cette expression d'abus de vulnérabilité m'a toujours posé problème. L'abus d'autorité ou de pouvoir me semble moins problématique car les différences de pouvoir sont plus faciles à quantifier et peuvent se fonder sur des concepts juridiques reconnus comme "l'apparence d'un droit", les relations de tutelle, les relations dans le cadre d'un emploi ou les relations parentales et *in loco parentis*. La "vulnérabilité" en revanche semble une notion extrêmement floue, dont les fondements juridiques sont incertains. Cette notion ne pose pas problème telle qu'elle est généralement formulée dans le Protocole, mais dès lors qu'elle est importée dans une loi pénale nationale sans définition claire ni contour délimité, elle est source de difficultés. À mon avis, cette expression viole les règles de régularité et d'équité des procédures en ne précisant pas ce qui est interdit et ce qui ne l'est pas. Par ailleurs, elle peut être interprétée différemment, ce qui ouvre la porte à des poursuites inappropriées ou fondées sur des motifs politiques. Il s'agit d'un problème particulièrement inquiétant dans les pays dotés de faibles institutions qui font l'objet de pressions pour obtenir des résultats dans le domaine de la lutte contre la traite. J'ai eu l'occasion de constater ce problème dans mon travail: à savoir des exemples d'abus de vulnérabilité souvent invoqués, sans analyse approfondie, pour justifier un certain nombre de poursuites engagées pour des faits qui en réalité ne relevaient absolument pas de la traite des personnes. Compte tenu des peines particulièrement sévères prévues dans de nombreuses nouvelles lois sur la traite des personnes, une disposition vague et imprécise qui incrimine des agissements peut avoir de graves conséquences. »

Il importe de noter que tous ne partagent pas ces préoccupations: au moins une experte a précisé que ces inquiétudes ne correspondaient pas à sa propre expérience. Certains points soulevés semblent toutefois être corroborés par le rapport d'enquête, selon lequel, dans certains pays ayant importé ce concept dans leur législation nationale, il demeure

une grande ambiguïté sur les actes qui peuvent être qualifiés ou non de traite des êtres humains. L'enquête a également mis en évidence un certain nombre de poursuites engagées au chef de "traite" pour des infractions qui, en vertu de la définition figurant dans le Protocole¹⁷⁸, ne seraient pas nécessairement qualifiées de traite. Dans certaines de ces affaires, les poursuites se sont fondées sur une interprétation large, tant de la vulnérabilité que de l'abus de cette vulnérabilité. Dans d'autres affaires, il semble que l'absence totale d'un élément "moyen" puisse justifier l'élargissement de la notion de traite d'êtres humains au-delà de ce qui est actuellement accepté dans le droit et la doctrine internationaux.

Questions à examiner et à débattre:

Il est largement admis que les lois, et notamment les lois en matière pénale, doivent être rédigées avec une précision suffisante pour permettre aux personnes qui y sont soumises de prévoir raisonnablement quelles seront les conséquences juridiques de la commission d'un acte donné.

- *Comment l'abus d'une situation de vulnérabilité pourrait-il être formulé dans le droit national pour respecter et préserver ce principe?*
- *Comment l'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que "moyen" utilisé pour commettre la traite peut-il être traité dans une procédure pénale de manière à respecter et protéger les droits de la personne accusée à un procès équitable?*
- *Comment préserver la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité comme moyen utilisé pour commettre la traite sans faciliter pour autant l'élargissement excessif ou préjudiciable de la notion de traite?*

L'abus d'une situation de vulnérabilité peut être pris en compte pour établir qu'une personne impliquée dans une activité illégale a fait l'objet d'une traite à des fins criminelles et que, en conséquence, elle ne devrait pas être poursuivie ni sanctionnée au motif de cette implication.

- *Quel rôle devrait jouer l'abus d'une situation de vulnérabilité dans l'application du principe selon lequel les victimes d'une traite ne devraient pas être poursuivies pour des infractions en lien avec leur statut ou commises dans le cadre de la traite dont elles ont fait l'objet?*
- *Existe-t-il un risque que l'abus d'une situation de vulnérabilité soit invoqué à tort dans ce contexte pour excuser une activité criminelle qui devrait être sanctionnée? Si tel est le cas, comment peut-on gérer ce risque?*

Indépendamment de son utilité en matière de poursuites, l'abus d'une situation de vulnérabilité sert à comprendre la manière dont a été commise la traite de personnes et

¹⁷⁸ Par exemple, l'affaire du restaurant chinois aux Pays-Bas, où les poursuites engagées pour traite de personnes sur le fondement de l'abus d'une situation de vulnérabilité ont abouti à une condamnation, bien que les faits montrent que les victimes n'avaient aucune dette ou aucune obligation envers leurs employeurs et étaient toutes libres de partir si elles le souhaitaient. Voir section 3.1.3 ci-dessus.

dont il est possible d'identifier les victimes, de les protéger et les assister. Dans de nombreuses situations, en effet, les auteurs ciblent des personnes particulières pour en faire des victimes précisément en raison de leur vulnérabilité et du fait qu'elles sont susceptibles de faire l'objet d'une traite.

- *Comment exploiter l'interprétation de l'abus d'une situation de vulnérabilité en tant que modus operandi des auteurs afin de mieux prévenir la traite des êtres humains?*
- *Quels sont les éléments à prendre en compte en matière de protection et d'assistance à apporter aux victimes lorsque l'abus d'une situation de vulnérabilité a été utilisé dans une affaire de traite?*
- *Quels sont les éléments à prendre en compte pour la formation relative à la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité à des fins d'identification, d'enquêtes ou de protection, qui se distinguent de ceux à prendre en compte pour la formation sur cette même notion aux fins de poursuites?*
- *Comment améliorer la compréhension de la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité dans tous les pays afin de renforcer le plus possible les moyens de prévention, que ce concept soit énoncé ou non dans la définition de la traite fournie par la législation nationale?*

4.8 Points de vue des praticiens sur l'utilité de la note interprétative

Comme mentionné plus haut, les Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration du Protocole relatif à la traite des personnes contiennent une note interprétative, selon laquelle l'abus d'une situation de vulnérabilité "s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre". Le contenu de la note a généralement été repris dans les orientations fournies à l'égard d'autres instruments juridiques, dont la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et la Directive 2011/36/UE contre la traite. La note interprétative ne donne pas d'explication quant au sens de l'expression "pas d'autre choix réel ni acceptable" et nul autre instrument ne donne d'orientation à cet égard. Comme mentionné à la section 2.5 ci-dessus, il a été estimé que l'ambiguïté du concept et de la note était voulue: l'intention était de permettre de dégager un consensus entre les États dont les avis divergent considérablement sur la question de savoir si et comment la prostitution devrait être traitée dans le Protocole.

Les praticiens consultés dans le cadre de l'enquête ont été interrogés sur l'utilité que présentait cette note interprétative. On constate sans surprise que leurs opinions sur la note interprétative reflètent généralement leurs vues sur l'utilité du concept lui-même. On a toutefois constaté des divergences majeures par rapport à cette tendance générale, et, même entre les praticiens d'un même pays, les avis divergeaient souvent beaucoup.

Si certains praticiens étaient satisfaits de la note, nombreux sont ceux qui ont exprimé leurs inquiétudes quant à sa formulation vague et subjective qui, à leur avis, nuisait à la

possibilité de fournir des orientations juridiques précises. Il a été noté que si une telle explication générale pouvait être utile pour appliquer la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité dans d'autres contextes, par exemple lors de l'identification des victimes ou lors de l'élaboration de programmes de prévention, cette note n'était pas d'une grande aide pour les procureurs. Dans l'ensemble, il a été estimé que cette note soulevait plus de questions qu'elle n'apportait de réponses, notamment elle ne précisait pas ce que signifiait un autre choix *acceptable* et s'il était nécessaire d'établir objectivement l'existence d'un autre choix.

Point plus important, la note confirme apparemment que l'élément "moyen" est totalement établi dès lors qu'il est démontré que la victime n'avait pas d'autre choix réel et acceptable que de "se soumettre" à l'abus. Elle semble en conséquence écarter comme inutile toute enquête ultérieure aux fins de déterminer si l'auteur présumé a réellement abusé ou avait réellement l'intention d'abuser de la vulnérabilité de la victime présumée. En somme, les orientations ne concernent que la situation de vulnérabilité de la victime, et non l'acte d'abus de cette situation. En conséquence, la simple vulnérabilité de la victime (que celle-ci soit interprétée comme l'absence d'autres choix ou la conviction qu'il n'avait pas d'autres choix) serait suffisante pour étayer la condamnation d'un individu qui n'avait peut-être pas connaissance de cette vulnérabilité ou, s'il en avait connaissance, n'en a peut-être pas abusé – ou n'en avait peut-être pas l'intention.

Un certain nombre de praticiens ont souligné la possibilité de remédier, au moins en partie, à cette situation peu satisfaisante en précisant les orientations pour les axer sur la croyance de la victime elle-même. C'est la méthode mise en œuvre par les Pays-Bas, qui correspond dans une très large mesure à celle recommandée par la Loi type de l'ONU DC contre la traite des personnes, qui se réfère à "toute situation dans laquelle la personne concernée estime qu'elle n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre"¹⁷⁹. Cette proposition de Loi type ne définit pas toutefois les concepts importants et ne précise pas comment une telle croyance peut ou devrait être établie. Elle n'aborde pas non plus la question de la difficulté que représente l'évaluation de l'état d'esprit d'une personne qui peut être victime d'une exploitation grave. À cet égard, les débats qui ont eu lieu lors de la réunion du Groupe d'experts sur ce point ont exploré la possibilité de surmonter ces obstacles en matière de preuves en utilisant le concept de *common law* de "personne raisonnable". Une formulation plus généralement applicable de ce concept pourrait renvoyer à la croyance raisonnable de la victime, considérée sous un angle objectif à la lumière de sa vulnérabilité particulière¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Loi type de l'ONU DC contre la traite des personnes, p. 9-10. On notera que la Loi type propose aussi une deuxième solution: « L'expression "abus d'une situation de vulnérabilité" s'entend du fait de tirer parti de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une personne pour les raisons suivantes [fournir une liste pertinente]. » Cette proposition peut permettre d'établir la vulnérabilité dans le contexte de l'identification de la victime, mais on estime que son utilité et la sécurité de son application dans un contexte de poursuites pénales sont extrêmement limitées par les mêmes obstacles et difficultés en matière de preuves indiqués dans cette section.

¹⁸⁰ Voir l'examen du cadre juridique des États-Unis ci-dessus. (Il convient de noter que la "personne raisonnable" est elle-même définie avec précaution: "la question pertinente à laquelle il faut répondre est de déterminer si les agissements de l'accusé auraient pour effet d'intimider une personne raisonnable qui se trouverait dans la situation de la victime et de la contraindre à croire qu'elle doit rester au service de l'accusé».)

Il a également été suggéré dans la Loi type de l'ONUUDC que les États envisagent d'adopter une définition de l'abus d'une situation de vulnérabilité qui soit axée sur l'auteur de l'infraction et sur son intention de tirer parti de la situation de la victime. Cette approche est recommandée car "ces éléments pourraient être en outre plus faciles à prouver, car il n'y aurait pas besoin de connaître l'état psychologique de la victime mais seulement de savoir si l'auteur de l'infraction avait connaissance de la vulnérabilité de la victime et avait l'intention d'en tirer parti"¹⁸¹. Cette méthode pourrait présenter un autre avantage sous-jacent en affirmant que les personnes devraient être condamnées pour des infractions qu'elles commettent ou ont l'intention de commettre et ne pas être poursuivies en raison de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une autre personne.

Questions à examiner et à débattre:

La note interprétative soulève les questions suivantes, qui devront être clarifiées:

- *Qu'entend-on par "autre choix réel"? L'autre choix doit-il être spécifique, disponible et connu, et si tel est le cas, pour la victime, pour l'auteur de l'infraction ou pour les deux?*
- *Est-il nécessaire d'établir objectivement l'existence d'un choix particulier?*
- *Qu'entend-on par "autre choix acceptable"? Doit-il s'agir d'un choix acceptable d'un point de vue objectif (et en référence à quel critère?) ou l'acceptabilité d'un autre choix ("réel") disponible doit-elle être évaluée du point de vue de la victime présumée?*
- *Dans quelle mesure doit-on prendre en compte la croyance de la victime en l'existence d'un autre choix réel et acceptable? Dans quelle mesure cette croyance doit-elle être raisonnable et en fonction de quels critères peut-on établir qu'il s'agit d'une croyance raisonnable?*
- *Comment peut-on renforcer les orientations afin de tenir compte de situations dans lesquelles la victime peut savoir qu'il existe d'autres choix réels mais se soumet toutefois à l'abus car elle pense qu'il s'agit du meilleur choix possible pour elle?*

La note interprétative ne traite pas de l'abus de vulnérabilité.

- *Comment peut-on renforcer les orientations en matière d'interprétation pour mieux tenir compte de l'accent que le Protocole place sur l'abus d'une situation de vulnérabilité de manière à ce que les poursuites ne soient pas engagées uniquement sur le fondement de la simple existence d'une vulnérabilité?*
- *Dans quelle mesure la note interprétative doit-elle prendre en compte l'état psychologique requis de l'auteur de l'infraction?*

¹⁸¹ Loi type de l'ONUUDC contre la traite des personnes, p. 9 et 10.

ANNEXE 1: Questionnaire d'enquête

PARTIE I: Généralités

Date/heure de l'entrevue:

Renseignements personnels/professionnels

Nom:

Situation:

Expérience:

Téléphone:

Courriel:

1. Que pensez-vous de la définition ou de l'interprétation de la traite des personnes qui figure dans la législation nationale?

Pensez-vous qu'elle est trop large, pas suffisamment large?

Quels sont les principaux problèmes que pose éventuellement cette définition?

Cette définition soulève-t-elle des problèmes de preuve particuliers?

Est-il difficile ou aisé d'engager des poursuites avec cette définition?

2. Quel rôle éventuel joue l'élément "moyens", tel qu'il est défini à l'article 3 du Protocole relatif à la traite des personnes, dans les infractions visées par votre législation?

Faut-il prouver l'existence d'un "moyen" tel que défini dans le Protocole pour établir une infraction de traite en droit interne?

PARTIE II: Abus d'une situation de vulnérabilité

A) Si ce concept est intégré dans la définition/loi concernée:

1. Comment interprétez-vous "l'abus d'une situation de vulnérabilité" dans le contexte de la traite de personnes?

En d'autres termes, quels sont les éléments qui, à votre avis, sont ou pourraient être inclus?

2. Comment votre législation prend-elle en compte différentes situations?

Que définit concrètement votre législation? Par exemple, la loi vise-t-elle des vulnérabilités ou des catégories de personnes vulnérables particulières?

3. Pensez-vous que les dispositions indiquent de manière suffisamment claire ce qui est ou n'est pas autorisé?

4. Pensez-vous que les dispositions indiquent de manière suffisamment claire si c'est l'état psychologique de l'auteur de l'infraction ou celui de la victime qui doit être pris en compte?

Quelle est votre opinion à ce sujet?

Quelles ont été les conséquences dans l'un et l'autre cas?

5. Les dispositions distinguent-elles entre l'abus d'une vulnérabilité existante et l'abus d'une vulnérabilité créée par l'auteur de la traite?

À votre avis, quelle est la différence dans la pratique?

6. Dans quelle mesure l'abus d'une situation de vulnérabilité est-il différent de la contrainte?

Peut-il y avoir abus d'une situation de vulnérabilité sans aucune contrainte quelle qu'elle soit?

Existe-t-il des affaires dans lesquelles l'abus d'une situation de vulnérabilité constituait un élément de l'infraction sans présence de contrainte?

La "contrainte" est-elle définie dans la législation ou fait-elle l'objet d'une interprétation judiciaire?

Si elle a été définie, sa définition/son interprétation inclut-elle l'abus d'une situation de vulnérabilité?

7. Comment cette notion a-t-elle été utilisée ou appliquée en pratique (par les institutions de justice pénale et les tribunaux?)

Pourriez-vous donner des exemples précis qui illustrent l'application de cette expression/notion dans la pratique?

Cet élément a-t-il constitué le seul "moyen" invoqué pour établir l'infraction ou s'agissait-il d'un élément utilisé en plus des autres moyens, comme la force, la contrainte ou la tromperie?

Inversement, pourriez-vous citer des exemples précis de cas dans lesquels ce concept aurait pu être appliqué mais ne l'a pas été?

Quels étaient les facteurs de vulnérabilité en cause?

8. Existe-t-il dans la pratique des difficultés (potentielles et réelles) en matière de preuves liées à cette notion?

Des difficultés pour comprendre la définition?

Des difficultés pour établir la situation de "vulnérabilité" ?

Comment la vulnérabilité peut-elle être prouvée?

Des difficultés en matière de preuves pour démontrer la vulnérabilité de la victime?

Quels sont les critères de preuve? (actes/état psychologique ou croyances de la victime/conditions objectives/combo de ces éléments?)

Quels types de preuve est-il possible d'utiliser?

En pratique, est-il suffisant de prouver la vulnérabilité ou est-il nécessaire de prouver également l'abus de cette vulnérabilité?

Quelles sont les difficultés pour prouver "l'abus de la vulnérabilité"?

Quels sont les types de preuve utilisés pour prouver "l'abus de la vulnérabilité"?

Est-il nécessaire de démontrer que l'accusé avait connaissance de la vulnérabilité de la victime et a intentionnellement manipulé cette dernière en profitant de sa vulnérabilité?

Ou est-il nécessaire de démontrer que la victime croyait qu'elle n'avait pas d'autre choix raisonnable que de se soumettre?

9. La note interprétative qui se rapporte à cette disposition du Protocole relatif à la traite des personnes indique que l'abus d'une situation de vulnérabilité «s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre».

À votre avis, cette note constitue-t-elle une orientation utile?

Pensez-vous que cette approche pose des problèmes pratiques? (de manière générale ou plus précisément dans le cadre de la législation de votre pays)

Cette approche n'exige pas que la victime croie subjectivement qu'elle n'avait pas d'autre choix. Qu'en pensez-vous?

10. S'est-on fondé sur la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité au motif que d'autres moyens (comme l'usage de la force, la contrainte, l'enlèvement, la fraude, la tromperie) n'étaient pas prévus dans la législation ou étaient prévus mais ne pouvaient pas être prouvés?

Par rapport à ces autres moyens, est-il difficile ou facile de prouver "l'abus d'une situation de vulnérabilité"? Pour quelles raisons?

Pourriez-vous citer des exemples d'affaires dans lesquelles on a invoqué "l'abus d'une situation de vulnérabilité" au motif que d'autres moyens ne pouvaient être établis? Quels moyens utilisés n'ont pas pu être établis?

Inversement, s'est-on fondé sur ces autres moyens lorsqu'il n'était pas possible d'établir l'existence d'un "abus d'une situation de vulnérabilité"? Quels étaient ces moyens?

Dans quelle mesure pensez-vous que la notion d'abus d'une situation de vulnérabilité recoupe ces autres moyens?

11. À votre avis, les enquêteurs, les procureurs et les juges interprètent-ils et appliquent-ils correctement cette notion?

12. Existe-t-il des orientations spécifiques pour appliquer cette notion (par exemple, des indicateurs opérationnels pour les enquêteurs, des directives pour les procureurs concernant les éléments de preuve, etc.)?

Si tel est le cas, dans quelle mesure ces orientations sont-elles utiles à votre avis? Qui peut y avoir accès? Pourriez-vous nous en communiquer une copie?

Si tel n'est pas le cas, pensez-vous qu'il faudrait élaborer de telles orientations? Quels seraient les sujets que de telles orientations devraient aborder?

13. Pensez-vous que "l'abus d'une situation de vulnérabilité" est une notion importante/utile dans le contexte de la traite des personnes et des infractions connexes?

14. Pensez-vous que l'approche adoptée dans la législation de votre pays sur ce point est (plus ou moins) la bonne? Pour quelles raisons?

15. La notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité" est-elle visée par d'autres législations?

B) Si ce concept n'est pas intégré dans la définition/loi concernée:

1. Comment interprétez-vous "l'abus d'une situation de vulnérabilité" dans le contexte de la traite de personnes?

En d'autres termes, quels sont les éléments qui, à votre avis, sont ou pourraient être inclus?

2. À défaut de mention spécifique dans la législation, "l'abus d'une situation de vulnérabilité" peut-il être pris en compte pour décider si une situation particulière relève de la "traite de personnes"?

Dans l'affirmative, de quelle manière? (par exemple, l'abus de la vulnérabilité pourrait-il être pris en compte pour examiner des moyens prévus par la loi, comme la "contrainte"?)

3. Pourriez-vous donner des exemples précis d'affaires dans lesquelles "l'abus de vulnérabilité" a été invoqué? Pourriez-vous fournir des exemples précis expliquant ce qui est advenu?

Quels ont été les facteurs de vulnérabilité invoqués?

4. L'absence de ce concept dans la législation a-t-elle constitué un obstacle à l'identification et la poursuite de cas d'exploitation liés à la traite de personnes?

5. De manière plus générale, quelles sont à votre avis les questions ou difficultés (potentielles ou réelles) que peut soulever cette notion?

6. La note interprétative qui se rapporte à cette disposition du Protocole relatif à la traite des personnes indique que l'abus d'une situation de vulnérabilité "s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre".

À votre avis, cette note constitue-t-elle une orientation utile?

Pensez-vous que cette approche pose des problèmes pratiques? (de manière générale ou plus précisément dans le cadre de la législation de votre pays)

Que pensez-vous de cette approche par rapport à la méthode qui consiste à exiger que la victime croie subjectivement qu'elle n'avait pas d'autre choix?

7. Pensez-vous que "l'abus d'une situation de vulnérabilité" est une notion importante/utile dans le contexte de la traite des personnes et des infractions connexes?

8. Pensez-vous que l'approche adoptée dans la législation de votre pays sur ce point est (plus ou moins) la bonne? Pour quelles raisons?

9. La notion d'"abus d'une situation de vulnérabilité" est-elle visée par d'autres législations?

PARTIE III: Autres

1. Comment interprétez-vous la notion d'"abus d'autorité" dans le contexte de la traite de personnes?

Comment cette notion est-elle liée selon vous à "l'abus d'une situation de vulnérabilité"?

2. Comment interprétez-vous la notion d'"offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre"?

À votre avis, comment ce concept est-il lié à "l'abus d'une situation de vulnérabilité"?

3. À votre avis, comment les notions susmentionnées se recoupent-elles ou sont-elles liées entre elles?

Ces trois concepts sont-ils liés?

Deux concepts sont-ils liés, par exemple, l'abus d'autorité et l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages?

Quels sont, en pratique, les liens que l'on peut établir entre ces notions dans votre pays?

4. Certaines de ces notions ou toutes ces notions sont-elles toutes abordées dans les formations destinées aux agents du système de justice pénale?

Si tel est le cas, comment? Pourriez-vous nous communiquer les supports de formation qui pourraient nous éclairer sur la manière dont ces notions sont expliquées aux praticiens?

Si tel n'est pas le cas, comment pensez-vous que ces notions pourraient être expliquées aux praticiens?

5. Existe-t-il d'autres questions que vous auriez souhaité voir posées dans le cadre de cette entrevue?

Si tel est le cas, quelles sont-elles et quelles seraient vos réponses?

ANNEXE 2: Liste des personnes consultées, y compris les participants à la réunion du Groupe d'experts

M. Obiwulu Agusiobo (Nigéria)

M^{me} Amanda Aikman (Organisation internationale du Travail)

M^{me} Beate Andrees (Organisation internationale du Travail)

M^{me} María Eleatriz García Blanco (Mexique)

M^{me} Yuriria Alvarez Madrid (Mexique)

M^{me} Fernanda Alves dos Ajos (Brésil)

M. James Behan (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)

M^{me} Carmela Buehler (Suisse)

M^{me} Pamela Bowen (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)

M. Eduard Bulat (République de Moldova)

M^{me} Tatiana Buianina (La Strada, République de Moldova)

M. Delano Cerqueira Bunn (Brésil)

M^{me} Tatiana Catana (République de Moldova)

S.E.M Luis CdeBaca (États-Unis d'Amérique)

M. Alexandru Ceban (République de Moldova)

M^{me} Anamika Chakravorty (États-Unis d'Amérique)

M^{me} Parosha Chandran (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)

M. Viorel Ciobanu (République de Moldova)

M^{me} Catherine Collignon (Belgique)

M. Frank Demeester (Belgique)

M. Juan Carlos Dominguez (Mexique)

M^{me} Federica Donati (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme)

M^{me} Luuk Esser (Pays-Bas)

M^{me} Denisse Velazquez Galarza (Organisation internationale pour les migrations, Mexique)

M^{me} Dorothy Gimba (Nigéria)

M. Alberto Gross (Suisse)

M^{me} Angélica Herrera (Mexique)

M. Paul Holmes (Projet régional relatif à la traite des personnes en Asie)

D^r Prabha Kotiswaran (Inde)

M^{me} Martha Lovejoy (États-Unis d'Amérique)

M. Adel Maged (Égypte)

M^{me} Eurídice Marquez Sanchez (Organisation internationale pour les migrations, Vienne)

M. Jorge Antonio Maurique (Brésil)

M. Boris Mesaric (Suisse)

M. Robert Moossy (États-Unis d'Amérique)

M. Albert Moskowitz (Organisation internationale pour les migrations, République de Moldova)

D^r P. M. Nair (Inde)

M^{me} Joy Ngozi Ezeilo (Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants)

M. Arinze Orakue (Nigéria)

M^{me} Elvira Luna Pineda (Mexique)

M. James Puleo (États-Unis d'Amérique)

M^{me} Nilce Cunha Rodrigues (Brésil)

M^{me} Deepa Rishikesh (Organisation internationale du Travail)

M^{me} Ina Rusu (Organisation internationale pour les migrations, République de Moldova)

D^r Geeta Sekhon (Inde)

M. Abdulrahim Oputu Shaibu Esq (Nigéria)

M^{me} Rosinda Silva (Organisation internationale du Travail)

M^{me} Klara Skrivankova (La Strada, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)

M^{me} Liliana Sorrentino (Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe)

M^{me} Junko Tadaki (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme)

M. Warner ten Kate (Pays-Bas)

M. Matthew Taylor (Canada)

M. Irina Todorova (Organisation internationale pour les migrations, République de Moldova)

M. Hans van de Glind (Organisation internationale du Travail)

M^{me} Linda Van Krimpen (Pays-Bas)

M^{me} Margarita Vazquezmota (Mexique)

M^{me} Guido Vigeveno (Pays-Bas)

M. Stephen Warnath (États-Unis d'Amérique)

M. Steve Wilkinson (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)

M^{me} Christine Wilwerth (Belgique)



ONUDC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)
Téléphone: (+43-1) 26060-0, Télécopie: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org

Pour plus d'informations sur les activités de l'ONUDC visant à lutter contre la traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants, s'adresser à:

Section de la lutte contre la traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants

ONUDC, Boîte postale 500, 1400 Vienne, Autriche

Tél.: (+43-1) 26060-4271

Courriel: htmss@unodc.org

Site Internet: www.unodc.org/unodc/fr/human-trafficking/