



HAL
open science

Retour sur les pratiques qualifiées d'exploitation dans la définition internationale de la traite

Bénédicte Lavaud-Legendre

► **To cite this version:**

Bénédicte Lavaud-Legendre. Retour sur les pratiques qualifiées d'exploitation dans la définition internationale de la traite . 2017. hal-01589859

HAL Id: hal-01589859

<https://hal.science/hal-01589859>

Preprint submitted on 19 Sep 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Retour sur les pratiques qualifiées d'exploitation
dans la définition internationale de la traite**
Bénédicte Lavaud-Legendre, Juriste CNRS COMPTRASEC UMR 5114

La notion de traite, que l'on parle de traite des noirs ou de traite des esclaves, apparaît en 1814, pour connaître une certaine vitalité au cours du XIX^{ème} siècle¹.

Article Additionnel au Traité du 30 mai 1814

*ARTICLES ADDITIONNELS AU TRAITE
AVEC LA GRANDE-BRETAGNE.*

ART. 1.^{er} Sa Majesté Très-Chrétienne, partageant sans réserve tous les sentimens de Sa Majesté Britannique relativement à un genre de commerce que repoussent et les principes de la justice naturelle et les lumières des temps où nous vivons, s'engage à unir, au futur congrès, tous ses efforts à ceux de S. M. Britannique, pour faire prononcer par toutes les Puissances de la Chrétienté, l'abolition de la traite des noirs; de telle sorte que ladite traite cesse universellement, comme elle cessera définitivement et dans tous les cas de la part de la France, dans un délai de cinq années, et qu'en outre, pendant la durée de ce délai, aucun trafiquant d'esclaves n'en puisse importer ni vendre ailleurs que dans les colonies de l'Etat dont il est sujet.

En 1926, la Convention de la Société des Nations² la définit comme « tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage, tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger, tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi qu'en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves »³.

¹ B. Lavaud-Legendre, « De la traite des noirs à la traite des êtres humains – La modernité du vieille notion », Archives de philosophie du droit, n° 54, décembre 2011, pp. 285-308. L'expression apparaît dans le premier Traité des Paris unissant la France et la Grande Bretagne, Traité du 30 mai 1814. Article additionnel, accessible à l'adresse : www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k93785p/f27, puis dans la Déclaration du Congrès de Vienne du 8 février 2015, Annexe n° 15 de l'Acte final du Congrès de Vienne intitulée : « La déclaration des puissances sur l'abolition de la traite des nègres », 8 février 1815 (p. 302 de l'acte final). Le texte fut signé par l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal, la Prusse et la Suède, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k91227n/f313.image>.

² Convention relative à l'esclavage de la Société des Nations, 25 septembre 1926, disponible à l'adresse, www2.ohchr.org/french/law/esclavage/htm

³ Cette définition sera très largement reprise à l'article 7 de la Convention supplémentaire des Nations unies relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à

Au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, on est passé de la traite des noirs à la traite des femmes. Le spectre des comportements couverts par la notion de traite s'est restreint à l'exploitation sexuelle, visant spécifiquement les femmes et les enfants.

Mais l'adoption, en 1999, du document du Conseil ministériel de l'OSCE intitulé «Trafficking in human beings : implications for the OSCE⁴ » a permis l'émergence de la définition qui deviendra celle du Protocole de Palerme. On en arrive alors à la traite des êtres humains.

Dès lors, la traite ne recouvrait plus les seules pratiques visant l'exploitation sexuelle, mais toutes les formes d'exploitation sanctionnées aujourd'hui.

1) De 1970 à la fin des années 1990 : focalisation sur l'exploitation sexuelle

La chronologie suivant laquelle la majorité des instances internationales se sont saisies de la question de la traite des êtres humains est instructive, puisqu'entre les années 70 et la toute fin des années 1990, la traite ne ciblait que les actes préparant l'exploitation sexuelle.

- Le Bureau des droits de l'homme des Nations unies a abordé la question de la traite lors de la 1^{ère} Conférence mondiale sur l'année internationale de la femme de Mexico (19 juin au 2 juillet 1975), - organisée à la demande de l'assemblée générale. Les gouvernements ont alors été incités à « mettre fin à la prostitution forcée et à la traite des femmes qui sont deux formes d'exploitation ».

En 1980, la résolution 43 adoptée lors de la 2^{ème} Conférence mondiale de la décennie des Nations unies pour la femme⁵ fut consacrée à la question de la prostitution et des autres formes de trafics, incitant les États à ratifier la Convention de 1949⁶ et rappelant les droits des personnes prostituées. Le texte faisait explicitement le lien entre développement, prostitution, exploitation et trafic des personnes.

Rapport de la conférence mondiale de la décennie des Nations unies pour la femme : égalité, développement et paix

Résolution 43 - L' exploitation de la prostitution d' autrui et la traite des êtres humains

(...) 5 Invite le sixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants à formuler des recommandations concrètes concernant la relation entre le développement, la prostitution et l'exploitation et le trafic de personnes;

l'esclavage du 7 septembre 1956 : « tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'une personne en vue de la réduire en esclavage, tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger, tout acte de cession par vente ou échange d'une personne acquise en vue d'être vendue ou échangée, ainsi qu'en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves, quel que soit le moyen de transport employé ».

⁴ Review Conference 1999, disponible à l'adresse : <http://www.osce.org/odihr/16709?download=true> consulté le 8 mai 2017

⁵ A/CONF.94/35, Copenhague, 1980.

⁶ Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 2 décembre 1949.

6. Recommande au Secrétaire général des Nations Unies d'inviter les gouvernements des Etats Membres à prendre des mesures à l'encontre des réseaux internationaux de trafiquants et de proxénètes;

A compter de 1991, différentes institutions internationales ont commencé à travailler sur la question de la traite des êtres humains.

La recommandation n° R(91)11 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe portait sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution, ainsi que le trafic des enfants et des jeunes adultes. C'est alors le terme de trafic et non de traite qui figure dans le texte.

C'est également en 1991 que l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)⁷ s'est emparée de la question, lors de la Conférence de Moscou⁸. Le § 40.7 du Document de Moscou affirme : « Les États participants (...) vont chercher à éliminer toutes les formes de violences contre les femmes, et toutes les formes de trafics de femmes et d'exploitation de la prostitution, ce qui implique d'assurer une prohibition adaptée contre de tels actes et des mesures appropriées ».

En 1992, un groupe d'expert instauré sous l'autorité du Comité directeur pour l'égalité entre les hommes et les femmes au sein du Conseil de l'Europe a élaboré un plan d'action contre la traite des femmes. Ce même groupe d'experts a organisé différents séminaires au cours de la décennie des années 1990, dont un consacré au rôle des ONG dans la lutte contre la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle⁹.

Pour ce qui est des Nations unies, le rapport final de la 4^{ème} Conférence mondiale sur les femmes ayant eu lieu à Pékin (4 au 15 septembre 1995)¹⁰ indique : « Le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la violence à l'égard des femmes, (...) est invité à examiner d'urgence dans le cadre de son mandat la question de la traite internationale d'êtres humains à des fins sexuelles, notamment la prostitution forcée, le viol, les sévices sexuels et le tourisme sexuel¹¹ ».

Au sein de l'Union européenne, une action commune de 1997¹² définit la traite comme « tout comportement qui facilite l'entrée sur le territoire d'un Etat membre, le transit par ce territoire, le séjour sur ce territoire ou la sortie de ce territoire », aux fins « d'exploitation sexuelle », concernant un enfant ou un adulte¹³.

Ce texte ciblait donc exclusivement la **dimension migratoire et répressive des faits**.

⁷ On rappellera que l'OSCE constitue un forum pour les négociations politiques et la prise de décision dans les trois domaines que recouvre la sécurité : humaine, politico-militaire et environnementale.

⁸ L'OSCE regroupe 56 États situés en Europe, en Asie centrale et en Amérique. La lutte contre la traite des êtres humains s'intègre, au sein de la sécurité humaine, dans le cadre de la protection des droits de l'homme.

⁹ Strasbourg, 1998, Le rapport de ce séminaire est accessible à l'adresse [https://www.doc-developpement-durable.org/file/sante-hygiene-medicine/prostitution/lutte%20contre%20la%20traite%20des%20êtres%20humains-PDF_EG_NGO_SEM\(98\)9%20F.pdf](https://www.doc-developpement-durable.org/file/sante-hygiene-medicine/prostitution/lutte%20contre%20la%20traite%20des%20êtres%20humains-PDF_EG_NGO_SEM(98)9%20F.pdf) consulté le 8 mai 2017.

¹⁰ A/CONF.177/20/Rev.1 pp. 52-60. Le rapport est accessible sur le site un.org.

¹¹ Document précité, § 122.

¹² 24/2/1997, 97/154/JAI (JO L 63 du 04/03/1997), action commune adoptée sur la base de l'article K. 3 du traité sur l'union européenne et qui sera modifiée par la décision-cadre 2002/629/JAI du 19 juillet 2002 (JO L 203 du 01/08/2002). Les termes « action commune » désignent l'ancêtre des « décisions-cadre ».

¹³ Lorsque la victime est adulte, l'usage de la contrainte notamment, de violences ou de menaces, de recours à la tromperie, d'abus d'autorité ou de l'exercice d'autres formes de pressions de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix que de se soumettre à ces pressions ou à cet abus d'autorité.

En effet, la traite des êtres humains relevait à cette date du deuxième et du troisième pilier, c'est-à-dire respectivement des questions de « politique étrangère, défense et sécurité » et de la « coopération policière et judiciaire en matière pénale »¹⁴.

La Recommandation de l'Assemblée parlementaire adoptée le 23 avril 1997 définit la traite comme « tout transfert légal ou illégal de femmes et/ou le commerce de celles-ci avec ou sans leur consentement initial, en vue d'un profit économique, dans l'intention de les contraindre ensuite à la prostitution, au mariage ou à d'autres formes d'exploitation sexuelle forcée¹⁵ ». En octobre 1997, la déclaration finale lors du Sommet de Strasbourg¹⁶ mentionne que « la **violence contre les femmes et toutes les formes d'exploitation sexuelle** constituent une menace pour la sécurité des citoyens et la démocratie ».

Au cours des années 1990, la traite des êtres humains visait essentiellement la traite à des fins d'exploitation sexuelle. Seuls les travaux du Bureau international du travail et la démarche entreprise par l'OSCE permettent de relativiser ce constat.

L'objet du Bureau international du travail (BIT) est indissociable de la question du travail. C'est donc sous l'angle du travail forcé, qu'il aborde la question de la traite. La Convention n° 29, « Convention sur le travail forcé », définit le travail forcé comme « tout service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré¹⁷ ». Les termes de traite des êtres humains ne figurent pas dans ce texte.

De même, la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé¹⁸ ne se réfère pas explicitement à la notion de traite.

Le 18 juin 1998, la Conférence internationale du Travail a adopté la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Elle pose pour principe l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire. Le Bureau international du travail considère que l'exploitation sexuelle et la prostitution forcées relèvent de la définition du travail forcé ou obligatoire donnée à l'article 2 §1 de la Convention n° 29¹⁹.

Enfin, il importe de noter que sous l'influence du Bureau pour les institutions démocratiques et les droits de l'homme²⁰, le Conseil ministériel de l'OSCE adopta en 1999, un document intitulé « Trafficking in human beings : implications for the OSCE²¹ ».

¹⁴ Les mesures étaient adoptées sur le mode de la coopération intergouvernementale : le droit d'initiative de la Commission pouvait être soit partagé avec les États membres, soit limité à certains domaines spécifiques ; le Conseil devait adopter les mesures à l'unanimité et le Parlement européen n'avait qu'un rôle consultatif.

¹⁵ Article 2.

¹⁶ Cité dans le Document d'information « Lutte contre la traite des êtres humains : l'action du Conseil de l'Europe », CM/Inf(2008)28 du 9 juin 2008, accessible sur le site www.coe.int.

¹⁷ Article 2 1° de la Convention 29 du 28 juin 1930.

¹⁸ Convention élaborée par le Comité spécial du travail forcé au sortir de la 2^{ème} guerre mondiale par le Conseil d'administration du BIT et le Conseil économique et social.

¹⁹ BIT (2009), Rapport global en vertu du suivi de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux, Le coût de la coercition, « le concept de travail forcé, questions émergentes, Genève, p. 6 §26.

²⁰ « ODIHR Background paper 1999/3 », disponible à l'adresse :

<http://www.osce.org/odihr/16709?download=true> (consulté le 8 mai 2017)

²¹ Review Conference 1999, disponible à l'adresse : www.osce.org/documents/odihr/1999/09/1503_en.html

“Trafficking in human beings : implications for the OSCE”

In the OSCE region, trafficking is most often discussed in terms of "trafficking in women", "trafficking in women and children", or "trafficking for purposes of sexual exploitation". While trafficking indisputably has a disproportionate impact on women and girls and frequently entails trafficking for commercial sex purposes, trafficking is a much wider phenomenon, both globally and within the OSCE region. Trade in people may include, for example, trafficking in migrants for sweatshop, domestic, or agricultural labour, brokering forced or fictitious marriages, as well as buying and selling young women for brothels and strip clubs.

Ce texte vise : une action (recrutement, enlèvement, transport, achat, vente (...)), un moyen (l'usage de menace, contrainte, abus d'autorité, dette) et enfin un but (servitude involontaire, travail forcé ou pratiques assimilables à l'esclavage (commis ou tenté)). Ce document défend une conception de la traite qui ne se limite pas à l'exploitation sexuelle mais bien à toutes les formes d'esclavage moderne, servitude, travail forcé...

Il s'agit du premier texte à notre connaissance qui a manifesté la volonté d'élargir la notion de traite à des formes d'exploitation plus large que la seule exploitation sexuelle.

C'est dans ce contexte global que l'assemblée générale a décidé de créer en décembre 1998, un Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale générale contre la criminalité organisée, et d'examiner s'il y a lieu d'élaborer des instruments internationaux de lutte contre le trafic des femmes et d'enfants, la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu (...)²². Le texte ne définissait donc pas les formes d'exploitation susceptibles d'être sanctionnées, mais limitait les personnes les subissant aux femmes et aux enfants. C'est dans le cadre de ce mandat que le Protocole de Palerme a été adopté.

2) L'adoption de l'actuelle définition de la traite

La question des formes d'exploitation devant être sanctionnées *via* l'infraction de traite a immédiatement été abordée lors des travaux du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée (mars 1999)²³. La question était alors de savoir si le Protocole porterait sur « le trafic des femmes et des enfants » ou sur le trafic des personnes en général. Cette question posait une difficulté juridique dans la mesure où le mandat donné par l'Assemblée générale dans la résolution 53/111 portait uniquement sur le trafic de femmes et d'enfants²⁴.

²² Résolution 53/111 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1998.

²³ https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Travaux_Prep_ebook/Travaux_Prep_ebook-f.pdf p. 334 et s. consulté le 5 mai 2017.

²⁴ §10 de la résolution 53/111 : « Décide de créer un comité intergouvernemental spécial à composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale générale contre la criminalité transnationale organisée et

§10 de la résolution 53/111 de l'Assemblée générale des Nations unies – adoptée le 20 janvier 1999 :

L'assemblée générale : « Décide de créer un comité intergouvernemental spécial à composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale générale contre la criminalité transnationale organisée et d'examiner s'il y a lieu d'élaborer des instruments internationaux de lutte contre (...) le trafic de femmes et d'enfants (...).

Suite à une demande faite en ce sens, l'Assemblée générale a décidé dans sa résolution 54/126 que l'instrument international additionnel que le Comité spécial devait élaborer porterait sur le trafic de tous les êtres humains et en particulier les femmes et les enfants²⁵.

Commission pour la Prévention du Crime - A/AC.254/30 (§34)

34. À sa deuxième session, le Comité spécial avait prié le Secrétariat d'examiner si, en traitant du trafic de personnes, il s'écarterait de son mandat tel que défini par l'Assemblée générale et, dans l'affirmative, s'il avait compétence pour agir ainsi. Le Secrétariat avait consulté l'attaché de liaison (hors classe) pour les questions juridiques de l'Office des Nations Unies à Vienne et porté la réponse de ce dernier à l'attention du Comité spécial à sa troisième session. De l'avis de l'attaché de liaison pour les questions juridiques, l'Assemblée générale avait clairement défini, dans ses résolutions 53/111 et 53/114, les sujets nécessitant l'élaboration de nouveaux instruments. Si elle avait souhaité que d'autres sujets soient traités, elle l'aurait signalé. En outre, les recommandations faites par le Conseil économique et social dans ses résolutions 1998/14 et 1998/20, qui constituaient les textes de base des résolutions de l'Assemblée, faisaient référence au trafic des femmes et des enfants, et non au trafic des personnes. Ces résolutions avaient été adoptées à l'unanimité, et les termes utilisés reflétaient les souhaits de l'Assemblée. Toutefois, si, après avoir examiné les questions dont il était saisi, le Comité spécial avait conclu que, plutôt qu'un instrument portant sur le trafic des femmes et des enfants, il serait dans l'intérêt général d'élaborer un instrument sur le trafic des personnes, il pouvait demander à l'Assemblée de modifier son mandat en conséquence. Les États pouvaient profiter, pour cela, de la huitième session de la Commission, qui se tenait parallèlement à la troisième session du Comité spécial. Dans sa résolution 54/126, l'Assemblée générale a décidé que l'instrument international que le Comité spécial élaborait concernant le trafic de femmes et d'enfants devait porter sur le trafic de tous les êtres humains, et spécialement les femmes et les enfants, et a prié le Comité spécial de remanier en conséquence le projet y relatif.

On trouve trace de ces débats dans le choix retenu en 2004 par la Commission des droits de l'homme de nommer un rapporteur spécial « sur la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants », pour une durée de 3 ans renouvelable²⁶.

Le 15 novembre 2000 est publié le Protocole additionnel à la Convention de lutte contre la criminalité transnationale organisée qui retient les éléments suivants :

d'examiner s'il y a lieu d'élaborer des instruments internationaux de lutte contre (...) le trafic de femmes et d'enfants (...).

²⁵ Résolution 54/126.

²⁶ Résolution 2004/110

Article 3 du Protocole de Palerme

« 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 ».

L'élargissement du spectre des valeurs protégées et des champs de politiques publiques concernées est donc considérable. Si le texte ne permet pas de donner une définition notionnelle de l'exploitation, le caractère non limitatif de l'énumération proposée révèle le fait qu'il permet de sanctionner un certain type de soumission ou de réification de l'être humain dans la relation à celui qui en tire profit.