



Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains *

Varsovie, 16.V.2005

I. Introduction

a. La traite des êtres humains : le phénomène et son contexte

1. La traite des êtres humains est aujourd'hui un problème majeur en Europe. Chaque année, des milliers de personnes, en majorité des femmes et des enfants, sont victimes de la traite à des fins d'exploitation sexuelle ou autres, dans leur propre pays comme à l'étranger. Tous les indicateurs vont dans le sens d'un accroissement du nombre des victimes. La lutte contre la traite des personnes attire l'attention du monde entier parce que la traite menace les droits de la personne humaine et les valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.

2. La lutte contre cette agression persistante à l'encontre des personnes s'insère dans le combat plus vaste du Conseil de l'Europe en faveur des droits de la personne et de la dignité humaine.

3. La traite des êtres humains, parce qu'elle prend au piège ses victimes, est la forme moderne du commerce mondial des esclaves. Les êtres humains sont considérés comme des marchandises à acheter et à vendre, que l'on force à travailler, la plupart du temps dans l'industrie du sexe, mais aussi, par exemple, dans le secteur agricole ou dans des ateliers, clandestins ou non, pour des salaires de misère voire pour rien du tout. La plupart des victimes identifiées de la traite sont des femmes mais les hommes en sont également victimes. En outre, de nombreuses victimes sont des jeunes, parfois des enfants. Toutes recherchent désespérément de quoi subsister, pour voir ensuite leur vie ruinée par l'exploitation et l'appât du gain.

4. Si l'on veut qu'elle soit efficace, la stratégie de lutte contre la traite des êtres humains doit être fondée sur une approche multidisciplinaire qui passe à la fois par la prévention, la protection des droits de la personne humaine des victimes et la poursuite des trafiquants, tout en veillant à ce que les législations pertinentes des Etats soient harmonisées et appliquées uniformément et efficacement.

5. Phénomène mondial, la traite des êtres humains est pratiquée à l'intérieur d'un même pays ou par delà les frontières. La traite – souvent liée à la criminalité organisée pour qui elle est devenue l'une des activités les plus lucratives – doit être combattue en Europe de façon aussi vigoureuse que le trafic de drogue ou le blanchiment de capitaux. En effet, selon certaines sources, la traite des êtres humains est la troisième source de revenus illicites dans le monde après le trafic d'armes et le trafic de stupéfiants.

(*) Le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Par conséquent, à partir de cette date, toute mention de la Communauté économique européenne doit être lue comme l'Union européenne.

6. Dans ce contexte, le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (ci-après « le Protocole de Palerme ») a posé les bases de la lutte internationale contre la traite. La Convention du Conseil de l'Europe, tout en ayant pour point de départ le Protocole de Palerme, et en tenant compte des autres instruments juridiques internationaux – universels ou régionaux – pertinents dans la lutte contre la traite des êtres humains, vise à renforcer la protection assurée par ces instruments et à développer les normes qu'ils énoncent.

7. Le Protocole de Palerme contient la première définition commune (reprise par la Convention du Conseil de l'Europe) juridiquement contraignante au niveau international de l'expression «traite des personnes» (voir ci-après les commentaires sur l'article 4 de la Convention). Il est important à ce stade de souligner que la traite des êtres humains se distingue du « trafic illicite de migrants ». Le trafic illicite de migrants fait du reste l'objet d'un protocole distinct à la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée)*. Alors que l'objet du trafic illicite de migrants est le transport par delà les frontières afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, le but de la traite des êtres humains est l'exploitation. En outre, la traite des êtres humains n'implique pas nécessairement un élément transnational, celle-ci peut exister à un niveau purement national.

8. D'autres instruments internationaux existants sont susceptibles de contribuer à la lutte contre la traite des êtres humains et à la protection de ses victimes. Au niveau des Nations Unies, les conventions suivantes peuvent être mentionnées :

- la Convention de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) concernant le travail forcé ou obligatoire du 28 juin 1930 (n° 29) ;
- la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949 ;
- la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 et son Protocole relatif au statut des réfugiés ;
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979;
- la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989;
- la Convention de l'OIT concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination du 17 juin 1999;
- le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants du 25 mai 2000.

9. L'expérience en la matière prouve que la mise en œuvre d'instruments juridiques au niveau régional vient utilement renforcer les actions entreprises au niveau mondial. Dans le contexte européen, la *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains* et la *Directive 2004/81/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes* règlent certaines questions relatives à la traite des êtres humains. La *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales* est également pertinente dans le domaine de la traite des êtres humains.

b. L'action du Conseil de l'Europe

10. Etant donné que l'un des objectifs principaux du Conseil de l'Europe est la sauvegarde et la protection des droits et de la dignité de la personne humaine et que la traite des êtres humains est une atteinte directe aux valeurs sur lesquelles le Conseil de l'Europe est fondé, il est logique que trouver des solutions à ce problème est une priorité de l'Organisation. Ceci est d'autant plus pertinent que le Conseil de l'Europe compte, parmi ses 46 Etats membres, des pays d'origine, de transit et de destination des victimes de la traite.

11. Depuis la fin des années 1980, le Conseil de l'Europe sert tout naturellement de point focal pour les activités de lutte contre la traite des êtres humains ⁽¹⁾. En effet, la traite concerne un certain nombre de sujets qui sont examinés dans le cadre du Conseil de l'Europe, par exemple l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, la protection des femmes contre la violence, le crime organisé et les migrations. Le Conseil a pris diverses initiatives dans ce domaine et d'autres secteurs connexes : élaboration de normes juridiques et de stratégies, activités de recherche, coopération juridique et technique, suivi.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

12. En 1991, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la *Recommandation n° R(91)11 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que sur le trafic d'enfants et de jeunes adultes*. Il s'agissait là du premier texte international traitant de ces questions de manière globale. En 1999, un Comité d'experts sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle (PC-SE) a été créé pour, notamment, réviser la Recommandation n° R(91)11.

13. Par le biais des travaux du Groupe d'experts sur la traite des femmes (1992–1993) sous l'autorité du Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG), le Conseil de l'Europe a identifié les domaines d'action les plus urgents en la matière, lesquels ont été structurés par une experte consultante dans un plan d'action global contre la traite des femmes ⁽²⁾. Ce plan proposait des pistes de réflexion et de recherche afin de formuler, à l'adresse des Etats membres, des recommandations sur les aspects législatifs, judiciaires et répressifs de la traite ; sur l'aide, le soutien et la réhabilitation des victimes et enfin sur les programmes de prévention et de formation en la matière.

14. Le problème de la traite a suscité l'inquiétude de tous les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, réunis pour le Sommet de Strasbourg en octobre 1997 : la déclaration finale, adoptée à cette occasion, considère explicitement toutes les formes d'exploitation de la femme comme une menace pour la sécurité des citoyens et la démocratie en Europe.

15. Nombre d'activités ont été organisées depuis ce Sommet. La première catégorie d'activités visait à la fois la sensibilisation et l'action. Le Conseil de l'Europe a organisé différents séminaires afin de sensibiliser les gouvernements et la société civile à cette nouvelle forme d'esclavage ⁽³⁾. L'objectif était d'alerter les différents acteurs (police, juges, travailleurs sociaux, personnel des ambassades, enseignants, etc.) sur leur rôle vis-à-vis des victimes de la traite et sur les dangers qui menacent certaines personnes.

(1) Séminaire sur la lutte contre la traite des femmes considérée comme une violation des droits de l'homme et de la dignité humaine (Strasbourg, 1991).

(2) Plan d'action contre la traite des femmes (document EG (96) 2) élaboré par Mme Michèle Hirsch (Belgique).

(3) Entre autres: Séminaire international sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle : le rôle des ONG (Strasbourg, juin 1998) ; Atelier sur les "bonnes" et les "mauvaises" pratiques au sujet de l'image de la femme dans les médias : le cas de la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle (Strasbourg, septembre 1998).

16. En outre, les Etats membres ont été encouragés à élaborer des plans d'action nationaux contre la traite. A cette fin, le Conseil a préparé en 1996 le plan d'action modèle contre la traite mentionné ci-dessus et depuis lors a encouragé l'élaboration de plans d'action nationaux et régionaux, notamment dans l'Europe du sud-est ⁽¹⁾ et le Caucase du Sud ⁽²⁾.

17. Des études et recherches ont été également menées à bien afin d'appréhender le problème de la traite sous ses différents aspects. Le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG) a notamment préparé une étude sur *l'impact de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information sur la traite des êtres humains* ⁽³⁾.

18. Par ailleurs, différents séminaires bilatéraux et réunions d'experts ont eu lieu dans plusieurs Etats membres afin de leur fournir l'assistance technique nécessaire en vue de l'élaboration ou de la révision des législations dans ce domaine ainsi qu'afin de les assister à prendre les mesures nécessaires en vue de lutter contre ce fléau.

19. Récemment, il convient de mentionner le projet visant à soutenir la réforme de la législation pénale en Europe du sud-est afin de contribuer à prévenir et combattre la traite des êtres humains (Projet LARA), lancé en juillet 2002, qui s'est achevé en novembre 2003. Ce projet, qui a été mis en œuvre dans le cadre du Groupe d'action sur la traite des êtres humains du Pacte de Stabilité, a permis aux pays concernés d'adapter et de revoir leurs législations nationales dans le domaine de la traite des êtres humains. Presque tous les pays se sont dotés de plans d'action nationaux globaux de lutte contre la traite des êtres humains, comprenant la prévention, la poursuite des trafiquants et la protection des victimes.

20. Les activités de sensibilisation ont permis l'établissement d'un cadre juridique pour lutter contre la traite des êtres humains. Le Conseil de l'Europe a élaboré deux textes juridiques concernant spécifiquement la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, dont sont majoritairement victimes les femmes et les enfants. Il s'agit de :

– *La Recommandation n° R (2000) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle*

– *La Recommandation n° R (2001) 16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle.*

21. Ces textes proposent, pour combattre la traite, une stratégie paneuropéenne qui comprend des définitions, des mesures générales, un cadre d'action et de méthodologie, des moyens de prévention, d'assistance et de protection des victimes, des mesures pénales et une coopération judiciaire ainsi que des dispositions pour une coopération et une coordination internationales.

22. Finalement, il doit être souligné que durant la 5e Conférence ministérielle européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes (Skopje, 22-23 janvier 2003) consacrée au thème « La démocratisation, la prévention des conflits et la consolidation de la paix : les perspectives et les rôles des femmes », les Ministres européens chargés de l'Egalité entre hommes et femmes ont convenu que les activités menées par le Conseil de l'Europe pour protéger et promouvoir les droits fondamentaux des femmes doivent accorder notamment la priorité à l'objectif de prévention et de lutte contre la violence à l'égard des femmes et contre la traite des êtres humains.

(1) Dans le cadre du Pacte de Stabilité pour l'Europe du Sud-Est, le Conseil de l'Europe a organisé un Séminaire sur «Actions coordonnées en matière de lutte contre la traite des êtres humains en Europe du Sud-Est: vers une stratégie régionale». A l'invitation des autorités grecques, ce séminaire a eu lieu à Athènes du 29 juin au 1er juillet 2000. Il a été organisé en partenariat avec le Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, l'OSCE/ODIHR et l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), et avec le soutien du Japon.

(2) Un séminaire ayant pour thème: «Un plan d'action régional contre la traite des êtres humains dans le Caucase du Sud» s'est tenu à Tbilissi les 6 et 7 novembre 2002.

(3) EG-S-NT (2002) 9 Fin.

23. La traite des êtres humains est une activité qui peut être menée par des groupes criminels organisés – qui ont souvent recours à la corruption pour contourner la loi et au blanchiment de capitaux pour dissimuler les bénéfices de leurs agissements – mais elle peut également s’inscrire en dehors de ce contexte. Par conséquent, d’autres instruments juridiques élaborés par le Conseil de l’Europe s’appliquent également à ce sujet, en particulier ceux qui ont pour but de protéger les droits de la personne humaine, les droits de l’enfant, les droits sociaux, les droits des victimes et les données à caractère personnel, ceux qui ont pour but de lutter contre la corruption, le blanchiment de capitaux, la cybercriminalité, ainsi que les traités sur la coopération internationale en matière pénale. Ainsi, les conventions suivantes du Conseil de l’Europe sont susceptibles de contribuer à la lutte contre la traite des êtres humains et à la protection de ses victimes :

- la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (STE n° 5);
- la Convention européenne d’extradition du 13 décembre 1957 (STE n° 24) et ses Protocoles additionnels ;
- la Convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (STE n° 30) et ses Protocoles additionnels ;
- la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (STE n° 35) et la Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996 (STE n° 163);
- la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d’infractions violentes du 24 novembre 1983 (STE n° 116);
- la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990 (STE n° 141);
- la Convention européenne sur l’exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 (STE n° 160);
- la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 (STE n° 173) et la Convention civile sur la corruption du 4 novembre 1999 (STE n° 174);
- la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 (STE n° 185).

L’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe

24. Dans sa *Recommandation 1545(2002)*, « *Campagne contre la traite des femmes* », l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe avait recommandé au Comité des Ministres, entre autres, « d’élaborer une convention européenne sur la traite des femmes, ouverte aux Etats non membres, qui s’appuie sur la définition de la traite des femmes figurant dans la Recommandation n° R(2000)11 du Comité des Ministres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d’exploitation sexuelle. »

25. L’Assemblée parlementaire est revenue sur la question en 2003, avec la *Recommandation 1610(2003) sur les migrations liées à la traite des femmes et à la prostitution*. Dans cette Recommandation, l’Assemblée recommande au Comité des Ministres:

- « i. d’entamer aussi vite que possible la rédaction de la convention du Conseil de l’Europe sur la traite des êtres humains, qui apportera une valeur supplémentaire aux autres instruments internationaux grâce à son approche précise des droits de l’homme et de la protection des victimes, et à la mise en place d’une notion d’égalité;

ii. de veiller à ce que la convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains comprenne des dispositions visant :

a. à créer une infraction en matière de traite dans le droit pénal des Etats membres du Conseil de l'Europe;

b. à harmoniser les peines applicables à la traite;

c. à assurer l'établissement effectif de la juridiction à l'égard des trafiquants présumés, notamment en facilitant l'extradition et l'application du principe *aut dedere aut judicare* dans toutes les affaires concernant la traite. »

26. Dans sa *Recommandation 1611 (2003) sur le trafic d'organes en Europe*, l'Assemblée parlementaire a suggéré de concevoir, en collaboration avec les organisations compétentes, une stratégie européenne de lutte contre le trafic d'organes et d'envisager, dans le cadre de l'élaboration de la future convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, d'inclure un protocole additionnel relatif au trafic des organes et des tissus d'origine humaine.

27. La *Recommandation 1663 (2004) de l'Assemblée parlementaire sur l'esclavage domestique : servitude, personnes au pair et épouses achetées par correspondance* recommande de lutter contre l'esclavage domestique sous toutes ses formes. En outre, l'Assemblée parlementaire a considéré que le Conseil de l'Europe devait avoir une tolérance zéro à l'égard de l'esclavage et qu'en tant qu'organisation internationale défendant les droits de l'homme, le Conseil de l'Europe avait le devoir de lutter contre toutes les formes d'esclavage et de traite des êtres humains. L'Assemblée a souligné que le Conseil de l'Europe et ses Etats membres devaient promouvoir et protéger les droits fondamentaux des victimes, et veiller à ce que les auteurs de tels crimes soient traduits en justice, afin que l'esclavage soit finalement éliminé d'Europe. L'Assemblée parlementaire a exprimé également son soutien à l'élaboration de la *Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*.

c. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains

28. En même temps que ces différentes activités et actions, et dans le cadre du suivi de la Recommandation n° R(2000)11 du Comité des Ministres, le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG) a proposé de renforcer les activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine et a élaboré une étude de faisabilité sur la possibilité d'élaborer une Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains.

29. Le Conseil de l'Europe a estimé qu'il était nécessaire d'élaborer un instrument juridique contraignant qui aille au-delà de recommandations ou d'actions spécifiques. La perception, par l'opinion publique européenne, du phénomène de la traite des êtres humains et des mesures à adopter pour le combattre efficacement a évolué, rendant ainsi nécessaire l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant qui sera consacré à la protection des droits des victimes et au respect des droits de la personne humaine, et qui s'attachera aussi à concilier les aspects relatifs aux droits de la personne humaine et ceux relatifs aux poursuites pénales.

30. Même si d'autres instruments internationaux existent déjà dans ce domaine, une Convention du Conseil de l'Europe profite d'un cadre régional plus restreint, contient des dispositions plus précises et peut aller au-delà des normes minimales approuvées dans d'autres instruments internationaux. L'évolution du droit international prouve que des instruments régionaux s'avèrent très souvent nécessaires pour renforcer des actions mondiales. Ainsi, les instruments européens adoptés dans les domaines de la protection des droits de l'enfant ⁽¹⁾, du blanchiment de capitaux ou du trafic de stupéfiants ⁽²⁾ ont eu un impact très positif sur la mise en œuvre des initiatives prises au niveau mondial. L'élaboration d'une Convention du Conseil de l'Europe ne vise donc pas à faire concurrence aux autres instruments adoptés au niveau mondial ou régional mais à renforcer la protection qu'ils accordent et à développer les normes qu'ils énoncent, notamment en matière de protection des droits de la personne humaine des victimes de la traite.

31. Lors de la réunion « tripartite » (Genève, 14 février 2003), des représentants de haut niveau du Conseil de l'Europe, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et de l'Organisation des Nations Unies (ONU) se sont déclarés favorables à la conclusion par le Conseil de l'Europe d'une convention sur la traite des êtres humains devant servir à mieux assurer la protection des victimes et à développer la coopération internationale contre cette infraction grave au niveau paneuropéen, ainsi qu'à l'idée de promouvoir l'adoption au niveau national d'une législation de lutte contre la traite.

32. La nécessité de procéder à une action renforcée du Conseil de l'Europe a été rappelée par les Ministres des Affaires étrangères lors des 112e (14 et 15 mai 2003), 113e (5 et 6 novembre 2003) et 114e (12 et 13 mai 2004) sessions du Comité des Ministres. Par conséquent, le Conseil de l'Europe a lancé l'élaboration d'une Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains. Cette convention axée sur la protection des droits des victimes et le respect des droits de la personne humaine, visera à concilier les aspects relatifs aux droits de la personne humaine et ceux relatifs aux poursuites pénales.

33. La proposition de préparer une Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains a été approuvée par le Comité des Ministres, lors de la 838e réunion des Délégués des Ministres du 30 avril 2003, au cours de laquelle le mandat spécifique mettant en place le Comité ad hoc sur la lutte contre la traite des êtres humains (CAHTEH) a été adopté. Ce comité multidisciplinaire a été chargé de préparer une Convention mettant l'accent de façon équilibrée sur les droits de la personne humaine des victimes de la traite et sur la poursuite des trafiquants.

34. En septembre 2003, le Conseil de l'Europe a commencé la négociation de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains. Le CAHTEH a tenu 8 réunions : en septembre et décembre 2003, en février, mai, juin/juillet, septembre /octobre, décembre 2004 et en février 2005 pour finaliser le texte du projet de Convention.

35. Le texte du projet de Convention a été approuvé par le CAHTEH au cours de sa réunion de décembre 2004 et a été transmis au Comité des Ministres aux fins de transmission à l'Assemblée parlementaire pour avis. En janvier 2005, l'Assemblée parlementaire a rendu son avis sur le projet de Convention (Avis n° 253 (2005) du 26 janvier 2005) et le CAHTEH a examiné cet avis lors de sa 8^e et dernière réunion en février 2005.

(1) Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 (STE n°160) (en relation avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989).

(2) Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990) (STE n° 141) (en relation avec la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes) ; Accord du Conseil de l'Europe de 1995 relatif au trafic illicite par mer, mettant en oeuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (STE n° 156).

36. La valeur ajoutée apportée par la Convention du Conseil de l'Europe est tout d'abord d'affirmer que la traite constitue une violation des droits de la personne humaine et constitue une atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'être humain et que, par conséquent, il est nécessaire de renforcer le niveau de protection de toutes les victimes de la traite. Deuxièmement, la Convention vise toutes les formes et types de traite (nationale, transnationale, liée ou non au crime organisé, aux fins d'exploitation) au titre de son champ d'application, notamment aux fins des mesures de protection des victimes et de la coopération internationale. Troisièmement, la Convention met en place un mécanisme de contrôle, afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties. Enfin, la Convention intègre l'égalité entre les femmes et les hommes dans ses dispositions.

37. La Convention contient un préambule et 10 chapitres. Le Chapitre I traite de l'objet, du champ d'application, du principe de non-discrimination et des définitions. Le Chapitre II concerne la prévention, la coopération et autres mesures. Le Chapitre III porte sur les mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes. Le Chapitre IV traite du droit pénal matériel. Le Chapitre V concerne les enquêtes, les poursuites et le droit procédural. Le Chapitre VI porte sur la coopération internationale et la coopération avec la société civile. Le chapitre VII établit le mécanisme de suivi ; enfin les chapitres VIII, IX et X concernent les relations entre la Convention et les autres instruments internationaux, les amendements à la Convention et les clauses finales.

II. Commentaire des dispositions de la Convention

Titre

38. Le titre est conforme à la nouvelle dénomination officielle des traités du Conseil de l'Europe. Suite à la décision du Secrétaire Général, le titre officiel de tout nouveau traité sera désormais « Convention [ou accord] du Conseil de l'Europe sur... ». Dès lors, cette nouvelle terminologie a été adoptée pour la Convention.

39. En outre, le terme « lutte » repris dans le titre de la Convention implique que celle-ci prévoit des mesures législatives mais également d'autres initiatives à prendre pour combattre la traite des êtres humains. Par lutte contre la traite des êtres humains, il faut entendre non seulement les mesures de droit pénal destinées à combattre la traite mais également les mesures de prévention et d'assistance aux victimes.

Préambule

40. Le Préambule réaffirme l'engagement des signataires envers les droits de la personne humaine et les libertés fondamentales. En outre, il souligne que l'adhésion à la Convention est ouverte à d'autres signataires que les Etats membres du Conseil de l'Europe.

41. La Convention est basée sur la reconnaissance du principe, déjà affirmé au paragraphe 5 du Préambule de la *Recommandation n° R(2000)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle*, que la traite des êtres humains constitue une violation des droits de la personne humaine et une atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'être humain. La reconnaissance de la traite en tant que violation des droits de la personne humaine peut avoir des conséquences dans certains systèmes juridiques qui disposent de mesures de protection spéciales en cas de violation des droits fondamentaux.

42. La reconnaissance de la traite en tant que violation des droits de la personne humaine apparaît directement ou indirectement dans un grand nombre de déclarations et d'instruments juridiques internationaux. La Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence définit la violence envers les femmes comme incluant la traite et affirme que la violence à l'égard des femmes porte atteinte à leurs droits de la personne humaine et leurs libertés fondamentales, et les empêche, partiellement ou totalement, de les exercer. La Convention interaméricaine

sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes affirme, dans son préambule, que la violence contre la femme constitue une violation des droits de la personne humaine et des libertés fondamentales. La définition de la violence contre les femmes, à l'article 2 de cette convention, inclut la traite des êtres humains parmi les formes de violence à l'encontre des femmes. L'Union européenne, dans sa *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains* établit que « la traite des êtres humains constitue une violation grave des droits fondamentaux de la personne et de la dignité humaine... » (paragraphe 3). Les organes de surveillance des traités des Nations Unies, notamment le Comité des Droits de l'Homme et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, ont également identifié la traite comme une violation des droits de la personne humaine ⁽¹⁾.

43. En outre, l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit que : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : [...] (c) Réduction en esclavage; [...] Par «réduction en esclavage», on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ».

44. L'application horizontale de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après CEDH) fait l'objet de discussions depuis de nombreuses années. Toutefois, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme comporte des indications claires en faveur de l'applicabilité de la CEDH aux rapports entre particuliers dans le sens où la Cour a reconnu la responsabilité des Etats contractants pour des actes commis par des individus ou des groupes d'individus lorsque ces Etats n'ont pas pris les mesures de protection appropriées. Le premier jugement dans ce sens fut l'arrêt *X et Y contre les Pays-Bas* ⁽²⁾ dans lequel la Cour a établi qu'il y avait une obligation de l'Etat de prévoir des dispositions pénales afin d'assurer une protection efficace des individus. L'abstention de l'Etat peut dès lors entraîner une violation de la CEDH. Dans l'arrêt *Young, James and Websters contre le Royaume-Uni* ⁽³⁾ la Cour s'est exprimée comme suit : « Selon l'article 1 (art. 1), chaque Etat contractant reconnaît "à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la [...] Convention"; partant, quand la violation de l'un d'eux dérive d'un manquement du législateur national à cette obligation, la responsabilité en incombe à l'Etat. Or si la cause immédiate des événements d'où a surgi l'affaire réside dans l'accord de 1975 entre British Rail et les syndicats de cheminots, c'est le droit interne en vigueur à l'époque qui a rendu licite le traitement dont se plaignent les intéressés. La responsabilité de l'Etat défendeur pour toute infraction à la Convention qui en aurait découlé se trouve donc engagée sur cette base; [...] » Depuis lors ⁽⁴⁾, la responsabilité des Etats contractants pour des actes commis par des individus ou des groupes d'individus en violation de la CEDH a été reconnue.

(1) Voir, entre autres, UN Docs: CCPR/CO/79/LVA, du 06/11/2003 et A/53/38/rev.1. Voir également, la *décision No 557 du Conseil permanent de l'OSCE: Plan d'action de l'OSCE pour lutter contre la traite des êtres humains*, 24 juillet 2003, et la *déclaration de Budapest sur la santé publique et la traite des êtres humains* du 19-21 mars 2003. Voir également, le deuxième paragraphe de la *Convention sur la prévention du trafic des femmes et des enfants à des fins de prostitution* de l'Association d'Asie du Sud pour la coopération régionale (SAARC).

(2) *Cour Eur. DH, X et Y c/ Pays-Bas* du 26 mars 1985, Série A, n° 91, paragraphe 23.

(3) *Cour Eur. DH, Young James et Websters c/ Royaume-Uni* du 13 août 1981, Serie A, no. 44, paragraphe 49.

(4) Voir, entre autres, les arrêts suivants: *Cour Eur. DH, A c/ Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, paragraphe 22; *Cour Eur. DH, Z et autres c/ Royaume-Uni* du 10 mai 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-V, paragraphe 73; *Cour Eur. DH, M.C. c/ Bulgarie* du 4 décembre 2003; requête no. 39272/98.

45. La traite des êtres humains est devenue un fléau majeur en Europe. Ce phénomène qui affecte des hommes, des femmes et des enfants a atteint un niveau sans précédent de sorte que l'on peut parler d'une nouvelle forme d'esclavage. L'article 4 de la CEDH interdit l'esclavage et le travail forcé, celui-ci prévoit que : « 1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude ; 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire [...] ». La définition de la « traite des êtres humains » reprise à l'article 4 de la présente Convention fait référence spécifiquement à « l'esclavage » (voir les commentaires ci-dessous relatifs à l'article 4).

46. La principale valeur ajoutée de la présente Convention par rapport aux autres instruments internationaux est le fait qu'elle est centrée sur les droits de la personne humaine et la protection des victimes. Par conséquent, le paragraphe 5 du Préambule affirme que le respect des droits des victimes et leur protection, ainsi que la lutte contre la traite des êtres humains doivent être les objectifs primordiaux.

47. Par rapport au principe de non-discrimination, il convient de rappeler que la *Recommandation (1545) 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « Campagne contre la traite des femmes »* appelait à l'inclusion d'une clause de non-discrimination s'inspirant de celle proposée par l'Assemblée dans l'avis n°216 (2000) sur le projet de Protocole n°12 à la CEDH (voir les commentaires ci-dessous concernant l'article 3).

48. Le Préambule de la Convention fait également référence aux déclarations des Ministres des Affaires étrangères des Etats membres lors des 112e, 113e et 114e Sessions du Comité des Ministres comme mentionné ci-dessus.

49. Le Préambule contient une énumération des instruments juridiques internationaux les plus importants qui concernent la traite des êtres humains dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et des Nations Unies. Il convient de souligner notamment que, comme mentionné ci-dessus, le Conseil de l'Europe via son Comité des Ministres et son Assemblée parlementaire, a élaboré un nombre important d'instruments destinés à appréhender et à combattre la traite sous ses différentes perspectives. La place importante que donne cette Convention au *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants* se reflète dans l'adoption de la définition de la « traite des êtres humains » basée sur le Protocole. Comme complément et développement de ce Protocole des Nations Unies, qui se concentre sur l'aspect prévention du crime, la Convention du Conseil de l'Europe définit clairement la traite comme étant d'abord et avant tout une violation des droits de la personne humaine et met l'accent sur les aspects relatifs à la protection des victimes. L'objectif de la Convention est de renforcer la protection assurée par le Protocole et de développer les normes qu'il énonce.

50. Comme mentionné ci-dessus, d'autres instruments juridiques internationaux pertinents ont été pris en compte au cours du processus de négociation de cette Convention.

51. En conclusion, la valeur ajoutée de cette nouvelle Convention du Conseil de l'Europe par rapport aux autres instruments juridiques internationaux existants est :

- la reconnaissance de la traite des êtres humains en tant que violation des droits de la personne humaine ;

- l'attention particulière portée à l'assistance aux victimes et à la protection de leurs droits fondamentaux ;

- un champ d'application global couvrant :
 - toutes les formes de traite : nationale ou transnationale, liée ou non à la criminalité organisée ;
 - toutes les victimes de la traite : la Convention s'applique à toute personne victime de la traite, qu'elle soit une femme, un enfant ou un homme ;
- la mise en place d'un cadre juridique complet pour la protection des victimes et des témoins avec des mesures contraignantes à adopter ;
- la mise en place d'un mécanisme de suivi efficace et indépendant. L'expérience a montré que dans les domaines où de tels mécanismes indépendants existent (par exemple, la torture ou les minorités nationales), ceux-ci jouissent d'une grande crédibilité par rapport aux Etats Parties et que la nature coopérative de tels mécanismes est pleinement comprise et reconnue ;
- qu'une Convention du Conseil de l'Europe profite d'un cadre régional plus restreint, contient des dispositions plus précises et va au-delà des normes minimales approuvées dans d'autres instruments internationaux.

Chapitre I – Objet, champ d'application, principe de non-discrimination et définitions

Article 1 – Objet de la Convention

52. L'article 1 de la Convention traite de l'objet de la Convention et indique, au premier paragraphe, que cette dernière a pour objet :

- a. de prévenir et combattre la traite des êtres humains, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes;
- b. de protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite, de concevoir un cadre complet de protection et d'assistance aux victimes et aux témoins, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que d'assurer l'instruction et la poursuite efficaces de ces infractions;
- c. de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains.

53. L'alinéa (a) du paragraphe 1, souligne la nécessité de mettre en place des mesures pour à la fois prévenir et combattre la traite des êtres humains. Ce faisant, il est important de tenir compte des besoins spécifiques des victimes de la traite, qu'elles soient des femmes, des enfants ou des hommes. La Convention en effet, tout en s'appliquant à la fois aux femmes, aux enfants et aux hommes, reconnaît que des mesures spécifiques visant à prévenir et à combattre la traite doivent être prises en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi qu'une approche fondée sur les droits de l'enfant.

54. On entend par égalité entre les femmes et les hommes une visibilité, une autonomie, une responsabilité et une participation égales des femmes et des hommes dans toutes les sphères de la vie publique et privée. Elle s'oppose à l'inégalité – et non à la différence – entre les sexes. L'égalité entre les femmes et les hommes commande d'accepter et de valoriser d'une manière égale la complémentarité des femmes et des hommes et la diversité des rôles qu'ils jouent dans la société. L'égalité entre les femmes et les hommes comprend non seulement la non-discrimination sur base du sexe mais aussi des mesures positives afin d'atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes. L'égalité doit être promue en soutenant

des politiques spécifiques pour les femmes, qui sont plus susceptibles d'être exposées à des pratiques que l'on peut qualifier de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants (violences physiques, viols, mutilations génitales et sexuelles, traite aux fins d'exploitation sexuelle). Ces violations des droits de la personne humaine des femmes sont encore courantes et ont augmenté de façon alarmante dans certaines régions d'Europe. Il est à noter que la *Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence* considère la traite des êtres humains comme une forme de violence envers les femmes. La Déclaration du Comité des Ministres sur l'égalité des femmes et des hommes (16 novembre 1988) a fait dat: elle affirme que le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes est partie intégrante des droits de la personne humaine et que la discrimination fondée sur le sexe constitue une entrave à l'exercice des libertés fondamentales.

55. Sur ce point, il convient de rappeler que l'égalité entre les femmes et les hommes n'est pas réductible au principe de non-discrimination (prévu à l'article 3) et que la prise en compte de cet aspect faisait partie du mandat du CAHTEH. En outre, il est rappelé également que le principe d'égalité entre les femmes et les hommes fait partie intégrante des droits humains et que la discrimination fondée sur le sexe constitue une entrave à l'exercice des libertés fondamentales.

56. L'alinéa (b) du paragraphe 1 reflète la multidisciplinarité qui est nécessaire pour lutter efficacement contre la traite. Celle-ci est non seulement à la base de la Convention, mais doit également être à la base de toute action entreprise au niveau national contre ce fléau.

57. Conformément à l'article 1, deux des objectifs principaux de cette Convention sont la protection des droits des victimes de la traite et la poursuite des personnes responsables de celle-ci. Les rédacteurs ont estimé que ces deux objectifs ont des liens.

58. L'alinéa (c) du paragraphe 1 traite de la question de la coopération internationale. En effet, c'est seulement ensemble que les Etats pourront vaincre la traite ; isolés leurs chances de succès sont très minces. La coopération internationale visée par la Convention ne se limite pas à la matière pénale (matière dans laquelle le Conseil de l'Europe a déjà adopté plusieurs textes de référence – voir les commentaires sur le Chapitre VI), mais couvre également la prévention de la traite, l'assistance et la protection des victimes, et doit placer celles-ci au cœur des préoccupations des Etats qu'ils soient d'origine, d'accueil ou de transit.

59. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, le paragraphe 2 de l'article 1 indique que la Convention met en place un mécanisme de contrôle spécifique, le « Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains » (ci-après dénommé « GRETA »). Il s'agit là d'une valeur ajoutée essentielle de la Convention. Le GRETA est en effet un moyen destiné à assurer le respect des dispositions de la Convention par les Parties et garantira son efficacité dans le temps (voir les commentaires sur le chapitre VII).

Article 2 – Champ d'application

60. Cette disposition fixe le champ d'application de la Convention. Tout d'abord, elle détermine que la Convention s'applique à toutes les formes de traite des êtres humains. Ainsi, la Convention s'applique quelle que soit la victime de la traite, qu'elle soit un homme, une femme ou un enfant.

61. Ensuite, les rédacteurs ont souhaité que la Convention précise qu'elle s'applique à la traite nationale ou transnationale, liée ou non à la criminalité organisée. Ceci afin qu'il soit clair que la Convention a un champ d'application plus large et vise ainsi – comme cela est mentionné à l'article 39 – à renforcer le Protocole de Palerme. L'article 1, paragraphe 2, du Protocole de Palerme dispose en effet que les dispositions de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* s'appliquent *mutatis mutandis* au Protocole sauf dispositions contraires et l'article 3, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies précise qu'elle s'applique à certaines infractions lorsqu'elles sont de nature

transnationale ⁽¹⁾ et qu'un groupe criminel organisé est impliqué ⁽²⁾. En vertu de l'article 2 de la Convention, les Chapitres II à VI s'appliquent donc même si la traite est réalisée à un niveau purement national et n'implique pas un groupe criminel organisé.

62. Enfin, en cas de traite transnationale, la Convention s'applique aussi bien aux victimes dont l'entrée ou le séjour sur le territoire de la Partie d'accueil sont légaux qu'à celles dont l'entrée ou le séjour sont illégaux. Ainsi, dans certains cas, des victimes de la traite sont emmenées dans un pays illégalement, mais dans d'autres cas elles entrent dans le pays de façon légale, en tant que touristes, futures épouses, artistes, domestiques, filles au pair ou demandeurs/euses d'asile, en fonction de la législation des différents Etats. La Convention s'applique à ces deux types de situation. Néanmoins, certaines dispositions spécifiques (articles 13 et 14) ne s'appliquent qu'aux victimes en situation de séjour illégal.

Article 3 – Principe de non-discrimination

63. Cette disposition interdit la discrimination dans la mise en œuvre de la Convention par les Parties et en particulier dans la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes qui sont reprises au Chapitre III. La signification de la notion de discrimination à l'article 3 est identique à celle qui a été donnée dans le contexte de l'article 14 de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* (ci-après CEDH).

64. La notion de discrimination a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence a, en particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalaient pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt concernant *l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni*, «une distinction est discriminatoire si elle 'manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un 'but légitime' ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'» (arrêt du 28 mai 1985, Série A, n° 94, paragraphe 72).

65. Dans la mesure où toute distinction ou différence de traitement n'équivaut pas à une discrimination et du fait du caractère général du principe de non-discrimination, il n'a pas été jugé nécessaire ni opportun d'inclure une clause restrictive dans la présente Convention. Dans le droit de la plupart, sinon de la totalité des États membres du Conseil de l'Europe, certaines distinctions fondées sur la nationalité sont par exemple opérées quant à certains droits ou prestations. Les situations dans lesquelles de telles distinctions sont parfaitement acceptables sont suffisamment couvertes par la signification même de la notion de «discrimination» telle qu'elle est décrite au paragraphe ci-dessus, puisque des distinctions

(1) L'article 3 paragraphe 2 de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* stipule qu'une « infraction est de nature transnationale si

- a) Elle est commise dans plus d'un Etat ;
- b) Elle est commise dans un Etat mais une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre Etat ;
- c) Elle est commise dans un Etat mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plusieurs Etats ; ou
- d) Elle est commise dans un Etat mais à des effets substantiels dans un autre Etat. »

(2) L'article 2 alinéa a) de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* stipule que « l'expression « groupe criminel organisé » désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

pour lesquelles existe une justification objective et raisonnable ne constituent pas une discrimination. De plus, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, une certaine marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (voir, par exemple, l'arrêt du 28 novembre 1984 dans l'affaire *Rasmussen c/Danemark*, Série A, n° 87, paragraphe 40).

66. La liste des motifs de discrimination figurant à l'article 3 est identique à celle de l'article 14 de la CEDH ainsi qu'à celle prévue dans son Protocole n°12. Cette solution a été jugée préférable à d'autres, comme celle consistant à inclure expressément certains motifs supplémentaires (par exemple, l'état de santé, le handicap physique et psychique, l'orientation sexuelle, l'âge), non par méconnaissance du fait que ces motifs peuvent avoir une importance particulière par rapport à la situation des victimes de la traite, mais parce qu'une telle inclusion est inutile d'un point de vue juridique, puisque la liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive et que l'inclusion de tout motif supplémentaire particulier pourrait engendrer des interprétations *a contrario* indésirables concernant la discrimination fondée sur des motifs non mentionnés. Il est rappelé que la Cour européenne des Droits de l'Homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de discrimination qui ne sont pas mentionnés dans cette disposition (voir par exemple, en ce qui concerne le motif de l'orientation sexuelle, l'arrêt du 21 décembre 1999 dans l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c/Portugal*).

67. L'article 3 fait référence à «la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties». Cette expression vise à définir la portée de l'interdiction de la discrimination. En particulier, l'article 3 interdit qu'une victime fasse l'objet d'une discrimination dans la jouissance des mesures – prévues au Chapitre III de la Convention – visant à protéger et promouvoir ses droits.

68. Il est à noter que la Convention prévoit essentiellement des obligations positives à charge des Parties. Ainsi, l'article 12 oblige les Parties à fournir certaines prestations d'assistance aux victimes de la traite comme, par exemple, des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance par des moyens tels qu'un hébergement convenable et sûr, une assistance psychologique et matérielle et l'accès aux soins médicaux d'urgence. De même, l'article 14 prévoit la délivrance de permis de séjour renouvelables aux victimes de la traite des êtres humains. En vertu de l'article 3, ces mesures doivent être mises en œuvre sans discrimination c'est-à-dire sans distinctions injustifiées.

69. Ainsi, l'article 3 de la Convention pourrait être violé, même en l'absence de violation d'autres dispositions de la Convention, si les mesures prévues par ces dispositions étaient mises en œuvre différemment pour certaines catégories de personnes (par exemple en fonction de leur sexe, de leur âge ou de leur nationalité) sans que cette différence de traitement puisse être raisonnablement justifiée.

Article 4 – Définitions

Introduction concernant les définitions de l'article 4

70. Les rédacteurs estiment qu'en vertu de la Convention, les Parties ne seront pas tenues de reproduire mot pour mot, dans leurs lois internes, les concepts repris à l'article 4, à condition que ces lois couvrent ces concepts d'une façon qui soit compatible avec les principes de la Convention et offrent un cadre équivalent pour sa mise en œuvre.

Définition de la traite des êtres humains

71. La définition de la traite des êtres humains reprise à l'article 4 n'est pas la première définition juridique internationale de ce phénomène. Ainsi, la *Recommandation R(2000)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle* énonce une définition de la traite. Celle-ci a cependant un champ d'application limité, contrairement à celle prévue dans la présente Convention, à la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle.

72. Afin de lutter efficacement contre le phénomène de la traite et porter secours à ses victimes, il est fondamental d'avoir recours à une définition de la traite des êtres humains qui a fait l'objet d'un consensus au niveau international. Ainsi, la définition de la traite des êtres humains reprise à l'article 4 (a) de la Convention est identique à celle de la traite des personnes énoncée à l'article 3 (a) du Protocole de Palerme. L'article 4 (b) à (d) de la Convention est identique à l'article 3 (b) à (d) du Protocole. L'ensemble de l'article 3 du Protocole forme en effet un tout qu'il convenait de reprendre comme tel dans la présente Convention.

73. La définition de la traite des êtres humains est essentielle dans la mesure où elle conditionne l'application des dispositions de la Convention contenues aux chapitres II à VI.

74. Selon la définition, la traite des êtres humains consiste en une combinaison de trois éléments de base, chacun d'entre eux devant être repris d'une liste énoncée dans la définition :

– Action : « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes »

– Au moyen de: « la menace de recours ou le recours à la force ou 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 »

– But : « 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 »

75. La traite des êtres humains est une combinaison des éléments repris ci-dessus et non ces éléments pris isolément. Ainsi, par exemple, « l'hébergement » de personnes (action) par « la menace de recours ou le recours à la force » (moyen) aux fins de « travail forcé » (but), est un comportement qui doit être qualifié de traite des êtres humains. Ou encore : « le recrutement » de personnes (action) par « tromperie » (moyen) aux fins « d'exploitation de la prostitution » (but).

76. Pour qu'il y ait traite des êtres humains, il faut en principe la réunion d'éléments appartenant aux trois catégories reprises ci-dessus (action – moyen – but). Néanmoins, une exception est prévue en ce qui concerne les enfants : en vertu de l'article 4 (c), le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une « traite des êtres humains » même s'ils ne font appel à aucun des moyens énoncés à l'alinéa (a) de l'article 4. En vertu de l'article 4 (d), le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de dix-huit ans.

77. Ainsi, le phénomène de la traite dépasse largement la simple circulation de personnes organisée dans un but lucratif. Ce qui distingue la traite de l'introduction clandestine de migrants sont les éléments supplémentaires critiques que constituent le recours à un des moyens énoncés (force, tromperie, abus d'une situation de vulnérabilité...) tout au long ou à un stade donné du processus, aux fins d'exploitation.

78. Les actions visées par la Convention sont : « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes ». La définition s'efforce ainsi d'appréhender la chaîne de comportements qui mène à l'exploitation des victimes.

79. Les rédacteurs ont examiné la question de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information en matière de traite des êtres humains. Ils ont estimé que la définition de la traite des êtres humains contenue dans la Convention trouve aussi à s'appliquer lorsque la traite est pratiquée via l'utilisation des nouvelles technologies de l'information. Ainsi, par exemple, lorsque la définition vise le recrutement d'une personne, ce recrutement est visé quelle que soit la manière dont il est effectué (que ce soit oralement, par voie de presse, via Internet, etc.). Il n'a donc pas été jugé nécessaire d'inclure une nouvelle disposition sur cette question dans la Convention pour que les dispositions de procédures et coopération internationale de la *Convention sur la cybercriminalité* [STE n°185] soient applicables à la traite des êtres humains.

80. En ce qui concerne le « transport », il est à noter que la Convention ne requiert pas qu'il y ait franchissement de frontière pour que celui-ci soit un élément constitutif de la traite des êtres humains. De même, l'article 2 qui détermine le champ d'application de la Convention, dispose que celle-ci s'applique aussi bien à la traite transnationale que nationale. La Convention ne requiert pas non plus, dans les cas de traite transnationale, que la victime soit entrée illégalement ou soit en situation de séjour illégal. Il peut donc y avoir traite des êtres humains même si les conditions de franchissement des frontières ou de séjour sont légales.

81. Les moyens sont : « la menace de recours ou le recours à la force ou 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. »

82. 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.

83. Par abus de position de vulnérabilité, il faut entendre l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a d'autre choix réel et acceptable que de se soumettre. 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.

84. 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.

85. Le but poursuivi doit être l'exploitation de la personne. La Convention prévoit que « l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ». Cela signifie que le législateur national peut viser d'autres formes d'exploitation mais qu'il doit au moins considérer les formes d'exploitation citées comme éléments constitutifs de la traite des êtres humains.

86. Les formes d'exploitation visées par la définition recourent à la fois l'exploitation sexuelle, l'exploitation du travail et le prélèvement d'organes. En effet, la criminalité a de plus en plus tendance à diversifier ses activités afin de fournir des personnes à exploiter dans tous les secteurs où une demande se fait jour.

87. Conformément à la définition, il n'est pas nécessaire qu'une personne ait été exploitée pour qu'il y ait traite des êtres humains. Il suffit qu'elle ait fait l'objet d'une des actions visées par la définition grâce au recours à un des moyens visés « aux fins » d'exploitation. En conséquence, la traite des êtres humains existe préalablement à l'exploitation de la victime.

88. En ce qui concerne la question de « l'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle », il est à noter que la Convention traite de celles-ci uniquement dans le contexte de la traite des êtres humains. Elle ne définit ni les termes « exploitation de la prostitution d'autrui » ni les termes « autres formes d'exploitation sexuelle ». Elle n'a donc pas d'incidences sur la façon dont les Etats Parties traitent la question de la prostitution dans leur droit interne.

89. « Le travail forcé » n'est pas non plus défini par la Convention. Néanmoins, il existe plusieurs instruments internationaux pertinents en la matière, par exemple : l'article 4 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, l'article 8 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*; la *Convention concernant le travail forcé ou obligatoire* (Convention n° 29) de l'OIT et la *Convention sur l'abolition du travail forcé* (Convention n°105) de l'OIT (1957).

90. L'article 4 de la CEDH prohibe, sans le définir, le travail forcé. Les auteurs de la CEDH se sont inspirés de la Convention n°29 sur le travail forcé ou obligatoire de l'OIT du 29 juin 1930, qui qualifie de forcé ou d'obligatoire « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré ». Dans l'arrêt *Van der Müsselle c/ Belgique* (arrêt du 23 novembre 1983, Série A, n°70, paragraphe 37), la Cour a constaté « la valeur relative » du critère du consentement préalable et a opté pour une approche qui tient compte de l'ensemble des circonstances de la cause. Elle a en particulier observé que, selon les cas et les circonstances, un individu « ne saurait passer pour s'être par avance offert de plein gré » à accomplir certaines tâches. Dès lors, la validité du consentement doit être évaluée à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause.

91. L'article 4 (b) de la présente Convention s'inscrit dans cette jurisprudence de la CEDH en ce qu'il considère que le consentement d'une victime de la « traite d'êtres humains » à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) de l'article 4 est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa (a) a été utilisé.

92. En ce qui concerne la notion de « services forcés », la Cour a déterminé également dans l'arrêt *Van der Müsselle c/ Belgique* que les termes « travail forcé » utilisés à l'article 4 de la CEDH doivent être compris largement et englober la notion de « services forcés » (arrêt du 23 novembre 1983, Série A, n°70, paragraphe 33). Il ne convient dès lors pas de faire une différence entre les deux notions au regard de la CEDH.

93. « L'esclavage » n'est pas défini par la Convention mais de nombreux instruments internationaux, ainsi que le droit interne de nombreux pays, définissent ou traitent de l'esclavage et des pratiques analogues à l'esclavage (par exemple : la *Convention de Genève relative à l'esclavage* du 25 septembre 1926 telle qu'amendée par le Protocole de New York du 7 décembre 1953. La *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage* du 7 septembre 1956. La *Convention sur les pires formes de travail des enfants* (Convention n° 182) de l'OIT).

94. La définition de la traite des êtres humains ne vise pas directement la problématique des adoptions illégales. Néanmoins, lorsqu'une adoption illégale peut être assimilée à une pratique analogue à l'esclavage telle que définie à l'alinéa d) de l'article 1er de la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, elle entre également dans le champ d'application de la Convention.

95. Les organes de la CEDH ont donné une définition de la « servitude ». Pour la Commission européenne des droits de l'homme, il s'agit de l'obligation de vivre et de travailler sur la propriété d'autrui et de lui fournir certains services, rémunérés ou non, ainsi que l'impossibilité de changer de condition (Requête n°7906/77, DR 17, p.59 ; voir également le rapport de la Commission dans l'affaire *Van Droogenbroeck*, du 9 juillet 1980, Série B, vol. 44, p.30, paragraphes 78 à 80). Il ressort que la servitude est une forme particulière d'esclavage, qui s'en distingue moins par la nature que par le degré. Bien qu'elle constitue un état, et qu'elle implique une « forme particulièrement grave de négation de la liberté » (l'affaire *Van Droogenbroeck*, arrêt du 24 juin 1982, Série A, n°50, p.32, paragraphe 58), elle ne comprend pas les attributs du droit de propriété caractéristiques de l'esclavage.

96. L'exploitation comprend également le « prélèvement d'organes ». Le principe selon lequel le corps humain et ses divers éléments ne peuvent en tant que tels faire l'objet de bénéfices fait partie des acquis juridiques du Conseil de l'Europe. Ce principe, qui figurait déjà dans la Résolution (78) 29 du Comité des Ministres et qui a, en particulier, été confirmé par la déclaration finale de la 3e Conférence des ministres européens de la Santé, tenue à Paris, en 1987, a été consacré par l'article 21 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* (STE n° 164). Ce principe a été réaffirmé dans son *Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine* (STE n° 186), ouvert à la signature en janvier 2002. L'article 22 de ce Protocole interdit explicitement le trafic d'organes et de tissus. Il doit également être souligné que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté un rapport sur le « trafic d'organes en Europe » (Doc. 9822, 3 juin 2003, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Rapporteuse : Mme Vermot-Mangold, Suisse, SOC) et la *Recommandation 1611 (2003) sur le trafic d'organes en Europe*.

97. L'article 4 (b) précise que le consentement d'une victime de la « traite d'êtres humains » à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) de l'article 4 est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa (a) a été utilisé. La question du consentement n'est pas simple et il n'est pas aisé de déterminer où le libre choix s'arrête et où commence la contrainte. En matière de traite, certaines personnes ne savent pas du tout ce qui les attend, d'autres savent parfaitement qu'il s'agit, par exemple, de se prostituer. Cependant, même si une personne souhaite trouver un travail, et éventuellement se prostituer, cela ne signifie pas qu'elle consent à subir des abus de toutes sortes. Pour cette raison, l'article 4 (b) prévoit qu'il y a traite des êtres humains que la victime consente ou non à son exploitation.

98. Il résulte de la combinaison des alinéas (b) et (c) de l'article 4 que le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une traite des êtres humains. Il est sans importance que des moyens visés à l'alinéa (a) aient été ou non employés. Il est également sans importance que l'enfant consente ou non à son exploitation.

Définition de la victime

99. Le concept de victime est utilisé à de nombreuses reprises dans la Convention. Les rédacteurs ont donc estimé qu'il était essentiel de le définir. En particulier, les mesures prévues au Chapitre III sont destinées à s'appliquer aux personnes qui sont victimes au sens de la Convention.

100. La Convention définit la victime comme « toute personne physique qui est soumise à la traite des êtres humains telle que définie au présent article ». Comme expliqué ci-dessus, il s'agit de toute personne qui subit une combinaison d'éléments (action – moyen – but) repris à l'article 4 (a) de la Convention. Néanmoins, en application de l'article 4 (c), lorsque cette personne est un enfant, celle-ci doit être considérée comme une victime même si aucun des moyens énoncés à l'article 4 (a) n'a été utilisé.

Chapitre II – Prévention, coopération et autres mesures

101. Le Chapitre II contient plusieurs dispositions du registre de la prévention au sens large du terme. Certaines dispositions visent particulièrement les mesures de prévention *stricto sensu* (articles 5 et 6), d'autres concernent des mesures spécifiques en matière de contrôle, sécurité et coopération (articles 7, 8 et 9) afin de prévenir et lutter contre la traite des êtres humains.

Article 5 – Prévention de la traite des êtres humains

102. La traite des êtres humains est un phénomène multiforme et sectoriel, dont les implications concernent plusieurs branches de la société. Pour être efficace, et compte tenu de la nature de ce phénomène, l'action préventive contre la traite doit être coordonnée. Le paragraphe premier de cet article vise ainsi à promouvoir une approche multidisciplinaire de la coordination, en mettant à la charge des Parties l'obligation de prendre les mesures pour établir ou renforcer celle-ci au niveau national entre les différentes instances chargées de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains. Ce paragraphe consacre la nécessité de la coordination de tous les secteurs dont l'action est indispensable pour prévenir et lutter contre la traite, tels que les instances compétentes dans le domaine social, policier, des migrations, douanier, judiciaire, administratif ainsi que les organisations non gouvernementales, autres organisations compétentes et autres éléments de la société civile.

103. Le paragraphe 2 de l'article 5 comprend une liste exemplative de politiques et de programmes de prévention que les Parties doivent établir ou soutenir, en particulier à l'égard des personnes vulnérables à la traite et des professionnels concernés. Les rédacteurs ont estimé qu'il était important d'inclure parmi les destinataires de ces politiques et programmes les « *professionnels concernés* », à savoir toute personne amenée à avoir des contacts avec les victimes de la traite dans le cadre de leur activité professionnelle (police, travailleurs sociaux, médecins, etc.). Ces mesures sont de nature diverse et peuvent avoir un impact à court, moyen ou long terme. Ainsi, les *recherches* en matière de lutte contre la traite sont un élément essentiel pour la mise au point de moyens de prévention efficaces. Les *campagnes d'information, de sensibilisation et d'éducation* constituent des mesures importantes de prévention à court terme, en particulier dans les pays d'origine. Les *initiatives sociales et économiques* sont quant à elles des mesures s'attaquant aux causes profondes et structurelles de la traite et qui requièrent un investissement à long terme. Il est communément admis que l'amélioration de la situation économique et sociale dans les pays d'origine et la lutte contre la pauvreté extrême seraient le moyen le plus efficace de prévenir la traite. De plus, parmi ces initiatives sociales et économiques, celles qui visent à améliorer la formation et à accroître les possibilités d'emploi des personnes susceptibles d'être des cibles privilégiées des trafiquants sont de nature à favoriser efficacement la prévention de la traite des êtres humains.

104. Au titre du 3^e paragraphe de l'article 5, les Parties doivent promouvoir une approche préventive fondée sur les droits de la personne humaine. Pour cela, les rédacteurs ont considéré qu'il est essentiel que les politiques et programmes pris au titre du paragraphe 2 soient fondés sur une approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que sur une approche fondée sur les droits de l'enfant. Une des principales stratégies pour réaliser une égalité effective entre les femmes et les hommes est l'approche intégrée de l'égalité, telle que rappelée par la *Recommandation R(98)14 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes*. L'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes est un concept très présent dans les textes internationaux, en particulier dans le cadre des Conférences mondiales des Nations Unies sur les femmes, et dans les textes européens avec son adoption en 1996 par

la Commission européenne (communication de la Commission du 21 février 1996 « Intégrer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des politiques et actions communautaires » COM(96) 67 finale) et sa consolidation par la Stratégie-cadre communautaire en matière d'égalité entre les hommes et les femmes (2001-2005). Cette approche a été définie par le Groupe de Spécialistes du Conseil de l'Europe sur l'approche intégrée comme consistant « *en la (ré)organisation, l'amélioration, l'évolution et l'évaluation des processus de prise de décision, aux fins d'incorporer la perspective de l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines et à tous les niveaux, par les acteurs généralement impliqués dans la mise en place des politiques* ». Ces aspects doivent être utilisés par chaque Partie à tous les stades de ces politiques et programmes, c'est-à-dire lors de leur développement, dans leur mise en œuvre ainsi que lors de leur évaluation.

105. Le paragraphe 4 crée une obligation pour les Parties de prendre les mesures nécessaires appropriées afin d'assurer une émigration et immigration légales. Il est indispensable que les personnes souhaitant émigrer disposent d'informations exactes sur les possibilités légales de migration, sur les conditions de travail, leurs droits et devoirs. Cette disposition a pour but de s'opposer à la propagande trompeuse de ceux qui recrutent des personnes aux fins de la traite des êtres humains et de permettre à ces personnes, notamment par une meilleure information, de mieux identifier et ainsi d'éviter d'accepter les offres des trafiquants. Il appartient à chaque Partie de définir conformément à son fonctionnement interne quels sont les « services concernés », les rédacteurs ayant à l'esprit principalement mais non exclusivement les services des visas et de l'immigration.

106. Le paragraphe 5 requiert des Parties de prendre des mesures préventives spécifiques relatives aux enfants. Cette disposition fait référence notamment à la mise en place d'un « *environnement protecteur* » pour les enfants, afin de réduire leur vulnérabilité à la traite et ainsi de leur permettre de grandir sans faire l'objet de violences et de vivre en toute dignité. Il convient de rappeler que le concept d'« *environnement protecteur* », promu par l'UNICEF, est basé sur huit éléments essentiels :

- La protection des droits de l'enfant au-delà des mentalités, traditions, coutumes, comportements et pratiques,
- L'engagement du gouvernement à respecter, protéger et réaliser le droit de l'enfant à la protection,
- Une discussion et un dialogue constructifs sur les questions relatives à la protection des enfants,
- L'élaboration d'une législation de protection et sa mise en œuvre effective,
- La capacité des personnes en rapport et en contact avec les enfants, les familles, les communautés de protéger les enfants,
- La préparation des enfants à la vie en société, leurs connaissances et participation,
- La mise en place d'un système de surveillance continue et de notification des cas de maltraitance,
- La mise en place et l'accès à des programmes et services de rétablissement et de réinsertion en faveur des enfants victimes de la traite.

107. Enfin, le paragraphe 6 reconnaît le rôle important des organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile dans la prévention de la traite des êtres humains, la protection ou l'aide aux victimes. C'est pourquoi, au titre de ce paragraphe, les Parties, tout en restant responsables de l'exécution des obligations prévues par l'article 5, doivent, selon qu'il convient, impliquer ces entités dans la mise en œuvre des mesures préventives.

Article 6 – Mesures pour décourager la demande

108. Cet article crée une obligation positive pour les Parties d'adopter ou de renforcer les mesures visant à décourager la demande concernant tant l'exploitation sexuelle que le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. En prévoyant un article autonome, les rédacteurs ont souhaité souligner l'importance de s'attaquer à la demande afin de prévenir et lutter contre le phénomène de la traite.

109. L'objectif des mesures est d'assurer une dissuasion efficace. Elles peuvent être d'ordre législatif, administratif, éducatif, social, culturel ou autre.

110. L'article comprend une liste minimale de telles mesures. Un élément essentiel est la poursuite des recherches sur les meilleures pratiques, méthodes et stratégies en vue de décourager effectivement la demande des clients. Les médias et la société civile sont des acteurs importants dans l'identification de la demande comme une des causes principales de la traite, et, à ce titre, les mesures visant à maximiser la connaissance et la perception de leur rôle et responsabilité dans ce domaine ont également été mentionnées. Egalement, des campagnes d'information visant des groupes cibles concernés pourraient être menées, avec l'implication lorsqu'il convient, des décideurs politiques et des autorités publiques. Enfin, les mesures éducatives jouent un rôle important dans le découragement de la demande. Ainsi, des programmes éducatifs à destination des élèves au cours de leur scolarité pourraient non seulement utilement les informer sur le phénomène de la traite mais également les sensibiliser aux questions d'égalité entre les femmes et les hommes, de dignité et d'intégrité des êtres humains, et des conséquences de la discrimination fondée sur le sexe.

Article 7 – Mesures aux frontières

111. L'article 7, inspiré de l'article 11 du Protocole de Palerme, recouvre une série de mesures préventives destinées à prévenir et à détecter aux frontières les cas de traite transnationale des êtres humains. Les rédacteurs ont convenu qu'une meilleure gestion du contrôle et de la coopération aux frontières contribuerait à lutter efficacement contre la traite des êtres humains.

112. Au titre du paragraphe premier, les Parties ont l'obligation de renforcer, dans la mesure du possible, les mesures de contrôle destinées à s'assurer que les personnes peuvent être autorisées à entrer sur le territoire de la Partie ou être autorisées à le quitter. Ces mesures doivent être prises dans le respect des engagements relatifs à la libre circulation des personnes, cette référence étant particulièrement pertinente dans le cadre de la Communauté européenne, où les Etats membres ont développé un ensemble de règles relatives au contrôle et à la surveillance des frontières extérieures (droit communautaire en matière de coopération policière et douanière).

113. Le paragraphe 2 stipule que les Parties doivent adopter les mesures législatives ou autres appropriées afin de prévenir que les moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux soient utilisés pour la commission des infractions établies au Chapitre IV.

114. Le type de mesures est laissé à la discrétion des Parties. Ainsi, le paragraphe 3 prévoit l'obligation pour les transporteurs commerciaux de vérifier que les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'Etat d'accueil, assortie de sanctions appropriées lorsque cela n'est pas le cas (paragraphe 4). Il convient de noter cependant que l'obligation des transporteurs commerciaux, y compris toute compagnie de transport ou tout propriétaire ou exploitant d'un quelconque moyen de transport, recouvre uniquement l'obligation de vérifier la possession des documents, et non d'évaluer leur validité ou authenticité. La nature des sanctions à appliquer en cas de violation de l'obligation prévue au paragraphe 3 n'est pas définie, laissant à la discrétion des Parties le choix des mesures appropriées selon leur droit interne.

115. Le paragraphe 5 a pour objet de sanctionner les personnes impliquées dans la commission des infractions prévues au Chapitre IV. Ainsi, chaque Partie a l'obligation d'adopter les mesures législatives ou autres nécessaires afin de permettre de refuser l'entrée de telles personnes sur son territoire ou d'annuler leur visa.

116. Enfin, au paragraphe 6, les rédacteurs ont souhaité favoriser la coopération entre les services de contrôle aux frontières. L'introduction de nouvelles formes d'intervention opérationnelle (observation et poursuite transfrontalières, reconnaissance et institutionnalisation de l'échange direct d'informations entre les services) a un rôle certain dans l'élaboration de mesures ou de stratégies préventives portant sur l'ordre public ou la sécurité réalisées en coopération de part et d'autre de la frontière. L'introduction de nouveaux modes d'action, de nouvelles techniques d'intervention font des services transfrontaliers des acteurs importants dans la lutte contre la traite. C'est pourquoi, le paragraphe 6 requiert aux Parties de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement et le maintien des voies de communication directe.

Article 8 – Sécurité et contrôle des documents

117. L'article 8, inspiré de l'article 12 du Protocole de Palerme, oblige chaque Partie à prendre les mesures nécessaires pour garantir la qualité des documents de voyage ou d'identité et protéger leur intégrité et sécurité. Par « *documents de voyage ou d'identité* » les rédacteurs entendent tout type de document requis pour entrer sur ou quitter le territoire d'un Etat selon le droit interne ou tout document utilisé communément pour établir l'identité d'une personne dans un pays, selon la législation de ce pays.

118. Il convient de noter que les rédacteurs ont eu à l'esprit non seulement les cas où les documents ont illicitement été falsifiés, modifiés, reproduits ou délivrés mais également les situations où des documents licitement créés ou délivrés ont été altérés, modifiés ou détournés.

119. De telles mesures peuvent inclure par exemple, l'instauration de normes minimales pour une meilleure sécurisation des passeports et autres documents de voyage, incluant des critères qualitatifs techniques, des exigences de sécurité complémentaires, y compris des normes de prévention renforcées contre les risques de contrefaçon, de falsification, de faux ou de fraude. Cela comprend également des mesures administratives et de contrôle afin d'empêcher leur émission, délivrance et utilisation illicites, de se prémunir contre leur usage indu ainsi que pour faciliter la détection des cas dans lesquels de tels documents ont été illicitement falsifiés, modifiés, reproduits, délivrés ou utilisés.

Article 9 – Légitimité et validité des documents

120. Les documents de voyage ou d'identité sont des outils essentiels dans le cadre de la traite, en particulier de la traite transnationale. C'est pourquoi, la coopération entre les Parties dans le domaine de la vérification de la légitimité et de la validité des documents de voyage ou d'identité constitue une mesure préventive importante.

121. Au titre de cet article, inspiré de l'article 13 du Protocole de Palerme, une Partie a l'obligation de procéder à la vérification de la légitimité et de la validité des documents de voyage ou d'identité qui ont été délivrés ou sont censés avoir été délivrés par ses autorités lorsqu'une demande en ce sens a été formulée par une autre Partie et lorsqu'on soupçonne que ces documents sont utilisés pour la traite des êtres humains. Cette vérification s'opère selon les règles de droit interne de la Partie requise.

122. La Partie requise doit vérifier la « légitimité et la validité » des documents de voyage ou d'identité délivrés ou censés avoir été délivrés en son nom. Il faut entendre par là que la Partie requise doit vérifier tant la régularité formelle que matérielle des documents en question. Ainsi, les documents utilisés pour la traite des êtres humains peuvent être des faux purs et simples qui n'ont par conséquent pas été émis par la Partie requise. Ils peuvent également avoir été émis par celle-ci mais avoir été ultérieurement altérés aux fins de

contrefaçon. Dans ces hypothèses, les documents sont formellement irréguliers. Cependant, des documents, ni contrefaits ni altérés, peuvent également être utilisés pour la traite des êtres humains. Ainsi, des documents peuvent avoir été établis sur la base d'informations inexacts ou mensongères ou encore être parfaitement valables mais utilisés par des personnes qui n'en sont pas les titulaires légitimes. Dans ces hypothèses, c'est la régularité matérielle des documents qui fait défaut. L'article 9 fait obligation aux Parties de collaborer afin de détecter l'ensemble de ces situations.

123. Il convient de noter en particulier que les Parties ont une obligation de diligence à agir et qu'il est indispensable que la Partie requise fournisse une réponse à la Partie requérante dans un délai raisonnable, celui-ci variant naturellement selon la complexité des vérifications qu'impose la demande de la Partie requérante. Néanmoins il est indispensable que cette réponse arrive dans un délai qui permette à la Partie requérante de prendre les mesures nécessaires, lorsque cela s'impose.

Chapitre III – Mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes

124. Le Chapitre III contient les dispositions en vue de protéger et d'assister les victimes de la traite des êtres humains. Certaines dispositions de ce chapitre s'appliquent à toutes les victimes (articles 10, 11, 12, 15, 16). D'autres (articles 13, 14) ont vocation à s'appliquer spécifiquement aux victimes qui sont en situation de séjour illégal sur le territoire de la Partie d'accueil ou qui sont dans une situation légale mais avec un permis de séjour de courte durée. En outre, certaines d'entre-elles ont vocation à s'appliquer également aux personnes non encore formellement identifiées comme victimes mais pour lesquelles il existe des motifs raisonnables de croire qu'elles le sont (articles 10 paragraphe 2, 12, paragraphes 1 et 2, 13).

125. Ce Chapitre constitue une partie essentielle de la Convention qui se veut centrée sur la protection des droits des victimes de la traite dans la même perspective que celle énoncée par les *Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations* des Nations Unies : « Les droits fondamentaux des victimes de la traite doivent gouverner toute l'action visant à prévenir et à combattre la traite, et à offrir protection, aide et réparation aux victimes »⁽¹⁾.

126. Ce Chapitre comporte huit articles. En tout premier lieu, l'article 10 concerne la question de l'identification des victimes de la traite qui est indispensable afin de pouvoir leur faire bénéficier des droits prévus par la Convention. L'article 11 porte sur la protection de leur vie privée. L'article 12 stipule les mesures d'assistance auxquelles elles ont droit. Les articles 13 et 14 établissent, en faveur des victimes en situation de séjour illégal, un délai de rétablissement et de réflexion ainsi qu'un permis de séjour. L'article 15 traite de l'indemnisation des victimes de la traite pour le préjudice subi. L'article 16 concerne leur rapatriement ou retour. L'article 17 porte sur l'égalité entre les femmes et les hommes.

Article 10 – Identification des victimes

127. Afin de protéger et de porter assistance aux victimes de la traite des êtres humains, il est primordial de correctement les identifier. L'article 10 vise à permettre cette identification afin de pouvoir leur faire bénéficier des mesures prévues au chapitre III de la Convention. L'identification des victimes est un problème crucial qui souvent est délicat et nécessite des recherches approfondies. Le fait de ne pas identifier correctement une victime de la traite entraînera probablement la poursuite du déni de ses droits fondamentaux et privera l'accusation des témoins nécessaires pour obtenir la condamnation des auteurs de traite des êtres humains. Par le biais du processus d'identification, les autorités compétentes recherchent et évaluent les différentes circonstances en fonction desquelles elles peuvent considérer qu'une personne est victime de la traite.

(1) Principes, paragraphe 1.

128. Le paragraphe 1 prévoit des obligations à charge des Parties afin de permettre d'identifier les victimes et, dans les cas appropriés, de délivrer des permis de séjour suivant les conditions visées à l'article 14 de la Convention. Cette disposition vise à tenir compte du fait que trop souvent les autorités des Etats ne sont pas sensibilisées à la problématique de la traite des êtres humains. Fréquemment, les victimes voient leurs passeports ou leurs documents d'identité pris ou détruits par les trafiquants. Dans ce cas, elles risquent d'être traitées avant tout comme des immigrants illégaux, des personnes prostituées ou des travailleurs illégaux et d'être sanctionnées ou renvoyées dans leur pays sans qu'aucune aide ne leur soit apportée. Afin d'éviter cette situation, l'article 10, paragraphe 1 prévoit que les Parties doivent s'assurer, d'une part que leurs autorités compétentes disposent de personnes formées et qualifiées dans la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains et dans l'identification des victimes, notamment des enfants, et dans le soutien à ces dernières, et, d'autre part, que ses autorités collaborent entre elles ainsi qu'avec les organisations ayant un rôle de soutien.

129. Par « autorité compétente », il faut entendre les autorités publiques qui peuvent être amenées à entrer en contact avec les victimes de la traite, par exemple, les services de police, de l'inspection du travail, des douanes, de l'immigration ou les ambassades et consulats. Dès lors, il est essentiel que ces services disposent de personnes capables d'identifier les victimes et pouvant les orienter vers les organisations et services susceptibles de les assister.

130. La Convention ne requiert pas que ces autorités compétentes disposent de personnes spécialisées dans le domaine de la traite des êtres humains mais elle requiert qu'elles aient reçu une formation et qu'elles soient qualifiées afin de permettre l'identification des victimes. La Convention requiert également que les autorités collaborent entre elles ainsi qu'avec les organisations ayant un rôle de soutien. Les organisations ayant un rôle de soutien peuvent être des organisations non-gouvernementales (ONG) chargées de l'aide et du soutien aux victimes.

131. Même si le processus d'identification n'est pas achevé, dès que les autorités compétentes considèrent qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne est une victime, elles ne l'expulsent pas du territoire de l'Etat d'accueil. L'identification d'une victime de la traite est un processus qui prend un certain temps. Cette identification peut nécessiter un échange d'informations avec d'autres Etats ou Parties à la Convention ou avec des organisations de soutien aux victimes ce qui risque de rallonger la durée du processus d'identification. Or, de nombreuses victimes sont des personnes en situation de séjour illégal dans le pays dans lequel elles ont été exploitées. Le paragraphe 2 vise dès lors à éviter que ces personnes ne soient immédiatement éloignées du territoire avant d'avoir pu être identifiées comme victimes. Le Chapitre III de la Convention reconnaît des droits à la personne victime de la traite des êtres humains. Ces droits seraient théoriques et illusoire si la personne était éloignée du territoire avant d'avoir pu être identifiée comme victime.

132. La Convention ne requiert pas une certitude absolue – par définition impossible tant que le processus d'identification n'a pas été mené à son terme – pour ne pas éloigner la personne du territoire. Elle établit qu'il suffit de motifs « raisonnables » laissant supposer qu'une personne est victime pour qu'elle ne soit pas éloignée jusqu'à la fin du processus d'identification qui doit permettre de déterminer définitivement si la personne est ou non une victime de la traite.

133. L'expression « éloignée de son territoire » vise à la fois l'éloignement vers le pays d'origine mais aussi, éventuellement, vers un pays tiers.

134. Le processus d'identification prévu à l'article 10 est indépendant de la procédure pénale éventuelle à l'encontre des auteurs de la traite. Une condamnation pénale n'est donc nécessaire ni pour faire débiter, ni pour faire aboutir le processus d'identification.

135. Même si le processus d'identification peut être mené plus rapidement qu'une éventuelle procédure pénale, il reste néanmoins que les victimes ont besoin d'assistance quand bien même elles n'auraient pas encore été identifiées comme telles. Pour cette raison, il est prévu que les personnes, dont « il existe des motifs raisonnables de croire » qu'elles ont été victimes de la traite, bénéficient, durant le processus d'identification, des mesures d'assistance prévues à l'article 10, paragraphes 1 et 2.

136. Le paragraphe 3 vise à prendre en compte le fait que les enfants ont besoin de mesures de protection spéciales mais qu'il est parfois difficile de déterminer si une personne a plus ou moins de 18 ans. Dès lors, ce paragraphe oblige à présumer qu'une victime est un enfant lorsqu'il y a des raisons de le croire et qu'il y a incertitude sur son âge. Dans l'attente que son âge soit vérifié, il doit lui être accordé des mesures de protection spécifiques, conformément à ses droits tels que définis, notamment, par *la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*.

137. Le paragraphe 4 prévoit des mesures qui doivent être mises en œuvre par les Parties lorsqu'elles ont à traiter du cas d'un enfant victime de la traite qui est non accompagné. Ainsi, les Parties doivent prévoir la représentation de l'enfant par le biais de la tutelle légale, d'une organisation ou d'une autorité chargée d'agir conformément à son intérêt supérieur (a); prendre les mesures nécessaires pour établir son identité et sa nationalité (b); et déployer tous les efforts pour retrouver sa famille lorsque cela est dans son intérêt supérieur (c). La famille de l'enfant doit être retrouvée uniquement lorsque cela correspond à son intérêt supérieur étant donné que c'est parfois la famille qui est à l'origine de la traite.

Article 11 – Protection de la vie privée

138. L'objectif de l'article 11 est la sauvegarde de la vie privée des victimes de la traite. Cette protection est indispensable à la fois pour la protection physique des victimes, qui peuvent être menacées par les auteurs d'infraction, mais également pour ne pas hypothéquer leur réinsertion sociale, que ce soit dans leur pays d'origine ou dans le pays d'accueil. En effet, être victime de la traite crée souvent pour les victimes et leur famille un sentiment de honte et un risque de stigmatisation.

139. La première phrase du paragraphe 1 reprend l'objectif de l'ensemble de l'article: la protection de la vie privée et de l'identité des victimes. Le reste de l'article 11 prévoit des mesures spécifiques afin de poursuivre cet objectif. Il est à noter que cette question est également traitée à l'article 30 de la Convention. L'article 30 concerne la protection de la vie privée et de l'identité des victimes dans le cadre spécifique des procédures judiciaires.

140. Le paragraphe 1 concerne également la question des données à caractère personnel des victimes de la traite. Étant donné le danger que pourrait causer à une victime le fait que les données la concernant circulent sans garantie ni contrôle, la Convention prévoit que ces données doivent être enregistrées et traitées dans les conditions prévues par la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* (STE n° 108).

141. La Convention n°108 prévoit notamment que les données à caractère personnel ne sont enregistrées que pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités. Elle prévoit également que ces données ne sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées que pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. La Convention oblige également à prendre des mesures de sécurité appropriées contre l'accès, la modification ou la diffusion non autorisée des données. Il est à noter qu'en vertu de l'article 11, paragraphe 1, les Parties doivent respecter, en ce qui concerne les données à caractère personnel des victimes de la traite, les conditions prévues par la Convention n°108 indépendamment de sa ratification.

142. Le paragraphe 2 prévoit des mesures de protection spécifiques concernant les enfants. Il serait en effet particulièrement préjudiciable que leur identité soit diffusée par les médias ou par d'autres moyens. Cette disposition vise également les « éléments permettant l'identification » dans la mesure où les médias peuvent parfois, sans citer directement le nom de l'enfant victime, révéler des éléments – comme par exemple l'endroit où il habite ou le lieu où éventuellement il travaille – qui peuvent permettre de l'identifier.

143. C'est aux Parties de déterminer librement les mesures à prendre afin d'assurer que l'identité ou les éléments permettant l'identification des enfants victimes de la traite ne sont pas rendus publics. Certaines législations prévoient pour ce faire des sanctions pénales à l'égard de quiconque diffuse publiquement des éléments de nature à révéler l'identité des victimes de certaines infractions.

144. Il est néanmoins prévu que la diffusion d'informations concernant l'identité des enfants victimes est possible lorsque cela est justifié par des circonstances exceptionnelles afin de permettre de retrouver des membres de la famille de l'enfant ou d'assurer autrement son bien-être ou sa protection.

145. Enfin, le paragraphe 3 encourage les Parties à prendre des mesures afin d'encourager les médias à sauvegarder la vie privée et l'identité des victimes. Afin d'éviter que la liberté d'expression des médias ne soit indûment atteinte, cette disposition rappelle que ces mesures doivent être prises dans le respect de l'article 10 de la CEDH et en vue d'une finalité précise : la sauvegarde de la vie privée et de l'identité des victimes. L'« autorégulation » vise la régulation par le secteur privé, la « co-régulation » vise une régulation mise en place dans le cadre d'un partenariat entre le secteur privé et l'autorité publique tandis que la « régulation » vise les normes édictées par les seules autorités publiques.

Article 12 – Assistance aux victimes

146. La victime qui quitte le milieu de la traite des êtres humains se trouve généralement dans une situation de grande précarité et de grande vulnérabilité. L'article 12, paragraphe 1 énonce les mesures d'assistance que les Parties doivent assurer aux victimes de la traite. A cet égard, il faut souligner que l'article 12 s'applique à toutes les victimes, que ce soit celles de la traite nationale ou transnationale. Cette disposition s'applique aux victimes qui ne se sont pas vu accorder un permis de résidence, aux conditions prévues par les articles 10(2) et 13(2).

147. Les personnes qui doivent bénéficier des mesures d'assistance sont toutes celles qui ont été identifiées comme victimes à l'issue du processus d'identification visé à l'article 10. Ces personnes ont droit à l'ensemble des mesures d'assistance prévues à l'article 12. Pendant le processus d'identification lui-même, les personnes pour qui « il existe des motifs raisonnables de croire » qu'elles ont été victimes bénéficient uniquement des mesures prévues à l'article 12, paragraphes 1 et 2 et non de l'ensemble des mesures visées à l'article 12. Pendant la durée du délai de rétablissement et de réflexion (article 13), les personnes bénéficient également des mesures prévues à l'article 12, paragraphes 1 et 2.

148. Le paragraphe 1 établit que les mesures à prendre doivent l'être par « chaque Partie ». Cette expression ne signifie pas que toutes les Parties à la Convention doivent fournir les mesures d'assistance à chaque victime mais que la Partie où se trouve la victime doit assurer que lui soient fournies les prestations énoncées aux alinéas (a) à (f). Une fois que la victime a quitté le territoire, les mesures visées à l'article 12 ne sont plus appliquées étant donné que les Parties ne sont responsables que des personnes se trouvant sous leur juridiction.

149. En vertu du paragraphe 5, les prestations fournies peuvent l'être en coopération avec des organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou autres éléments de la société civile engagés dans l'assistance aux victimes. Ce sont néanmoins les Parties qui restent responsables de l'exécution des obligations prévues par la Convention. Il convient, dès lors, qu'elles prennent les mesures nécessaires afin que les victimes reçoivent l'assistance à laquelle elles ont droit, notamment en assurant que les services d'accueil, de protection et d'assistance soient financés en temps utile et en suffisance.

150. L'objectif des prestations prévues au point (a) à (f) est « d'assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social ». Les mesures doivent donc être mises en place en conservant à l'esprit la spécificité de cet objectif.

151. Bien que cela ne soit pas juridiquement nécessaire étant donné que les Parties peuvent toujours adopter des mesures plus favorables que celles prévues par n'importe quelle disposition de la Convention, les rédacteurs ont souhaité indiquer expressément que les mesures d'assistance mentionnées sont des mesures minimales. Les Parties sont donc libres d'accorder des mesures d'assistance supplémentaires.

152. Le paragraphe (a) prévoit de fournir aux victimes des « conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance par des mesures telles que : un hébergement convenable et sûr, une assistance psychologique et matérielle. » L'obligation des Parties consiste à fournir aux victimes des conditions de vie susceptible d'assurer leur subsistance. Les rédacteurs ont cependant estimé nécessaire de mentionner, à titre d'exemple, l'hébergement convenable et sûr ainsi que l'assistance psychologique et matérielle comme mesures particulièrement pertinentes dans le cadre de l'assistance aux victimes de la traite.

153. En ce qui concerne l'hébergement des victimes de la traite, il convient de noter que même si l'article 31 de la *Charte sociale européenne révisée* (STE n°163) reconnaît pour tous le droit au logement, la spécificité de la situation des victimes requiert souvent que des mesures particulières soient prises afin de les assister dans leur rétablissement physique psychologique et social. C'est ainsi que le paragraphe (a) précise que l'hébergement doit être « convenable et sûr ». Il convient en effet que la victime puisse jouir d'un espace adapté et protégé dans lequel elle puisse se sentir à l'abri des auteurs de la traite.

154. Le type d'hébergement convenable dépend de la situation personnelle de la victime (celle-ci peut vivre dans la rue ou déjà disposer d'un logement ; cependant, dans ce cas, il est nécessaire que celui-ci soit convenable et ne présente pas de problèmes au regard de sa sécurité, etc.). En matière de traite des êtres humains, des refuges spécialisés et protégés constituent une solution particulièrement appropriée qui a déjà été adoptée dans plusieurs pays. Ces refuges, dont le personnel est constitué de personnes compétentes pour traiter des questions d'aide aux victimes de la traite, permettent l'accueil 24 heures sur 24 des victimes et sont aptes à réagir aux situations d'urgence. Ces refuges ont pour but de permettre à la victime de retrouver un sentiment de sécurité et de lui fournir aide et stabilité. Afin de garantir la sécurité des victimes, il est très important d'adopter des mesures de sécurité comme de garder leur adresse secrète et de réglementer la visite de personnes extérieures. Il est en effet à craindre, dans un premier temps, que les auteurs de la traite ne tentent de se réappropriier le contrôle de la victime. Par la protection et l'aide qu'ils apportent, l'objectif des refuges est de permettre aux personnes qu'ils prennent en charge de recouvrer leur autonomie.

155. En ce qui concerne les enfants, il y a lieu de prévoir un hébergement convenable au regard de leurs besoins spécifiques. Il arrive parfois que des enfants victimes de la traite soient placés dans des institutions de détention. Ce placement est parfois réalisé étant donné le manque de places disponibles dans des institutions spécialisées dans la protection des enfants. En aucun cas le placement d'un enfant en institution de détention ne saurait être considéré comme un hébergement convenable.

156. L'assistance psychologique doit permettre à la victime de surmonter le traumatisme subi et de réintégrer la société. L'assistance matérielle est prévue afin de tenir compte du fait que beaucoup de victimes qui quittent le milieu de la traite se retrouvent dénuées de toute ressource matérielle. L'assistance matérielle prévue à l'alinéa (a) est destinée à leur fournir des moyens de subsistance. L'assistance matérielle se distingue d'une aide financière en ce qu'elle peut prendre la forme d'une aide en nature (par exemple : nourriture, vêtements, etc.) et non nécessairement être sous forme d'argent.

157. L'alinéa (b) prévoit de fournir aux victimes l'accès aux soins médicaux d'urgence. L'article 13 de la *Charte sociale européenne révisée* (STE n°163) reconnaît également que toute personne démunie de ressources suffisantes a droit à l'assistance sociale et médicale. Une aide médicale est souvent nécessaire aux victimes de la traite qui ont été exploitées ou ont subi des violences. Cette aide peut permettre également de conserver une trace de ces violences afin, si elles le souhaitent, d'agir en justice. L'aide médicale complète est réservée à celles qui résident légalement sur le territoire en vertu de l'article 12, paragraphe 3.

158. L'alinéa (c) prévoit de fournir aux victimes, le cas échéant, une aide linguistique. En effet, souvent celles-ci ne connaissent pas – ou connaissent très mal – la langue du pays dans lequel elles se trouvent pour être exploitées. Cette méconnaissance de la langue renforce encore leur sentiment d'isolement et contribue à ce qu'elles ne puissent faire valoir leurs droits. Dans ce cas, il est nécessaire de leur fournir une assistance linguistique afin de les assister dans leurs démarches. Cette disposition est indispensable pour garantir l'effectivité d'un accès au droit, préalable et condition nécessaire à l'accès à la justice des victimes. Cette disposition ne se limite pas au droit à l'assistance d'un interprète dans le cadre des procédures judiciaires.

159. Les alinéas (d) et (e) traitent plus spécifiquement de l'assistance en termes d'informations à fournir aux victimes. En effet, leur situation se caractérise en général par une détresse et une soumission à l'égard des trafiquants due à la peur et à l'absence d'informations sur les moyens de se sortir de leur situation.

160. L'alinéa (d) prévoit qu'il faut fournir aux victimes des conseils et informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, ainsi que les services mis à leur disposition, dans une langue qu'elles peuvent comprendre. Ces informations concernent, par exemple : l'existence des procédures de protection et d'assistance, les choix possibles pour la victime, les risques qu'elle encourt, les conditions relatives à la régularisation du séjour sur le territoire, les recours juridiques possibles, le fonctionnement du système pénal (comprenant, par exemple, les conséquences d'une enquête ou d'un procès, la durée d'un procès, les devoirs incombant aux témoins, les possibilités d'indemnisation à charge des auteurs d'infractions ou d'autres personnes ou entités, les chances d'exécution effective du jugement). Les informations et conseils donnés doivent permettre à la victime d'évaluer sa situation et de choisir, en toute connaissance de cause, parmi les possibilités qui s'offrent à elle.

161. Ces conseils et informations, même s'ils concernent « notamment les droits que la loi leur reconnaît », se distinguent de l'assistance juridique gratuite par un avocat d'office dans le cadre des procédures d'indemnisation qui est traitée spécifiquement à l'article 15, paragraphe 2.

162. De même, l'alinéa (e) concerne l'assistance générale à fournir à la victime afin de faire en sorte que son intérêt soit pris en compte dans la procédure pénale. L'article 15, paragraphe 2 concerne plus spécifiquement le droit à l'assistance d'un défenseur.

163. L'alinéa (f) reconnaît le droit à l'éducation pour les enfants.

164. L'article, 12 paragraphe 2 prévoit que chaque Partie doit tenir dûment compte des besoins en matière de sécurité et de protection des victimes. Ces besoins des victimes peuvent être très différents en fonction de leur situation personnelle. Ils peuvent découler de situations ou de caractéristiques telles que l'âge et le sexe ou résulter d'autres circonstances comme, par exemple, le type d'exploitation qu'a subi la victime, son pays d'origine, les types et le degré de violence qu'elle a subi, son isolement par rapport à sa famille et à son milieu culturel, la connaissance de la langue du pays où elle se trouve, les ressources matérielles ou financières dont elle dispose. Il est dès lors essentiel de prévoir des mesures qui prennent pleinement en compte la sécurité des victimes. Par exemple, il convient que les lieux d'hébergement soient tenus secrets ou protégés des tentatives de récupération éventuelles des victimes menées par les trafiquants.

165. Le paragraphe 3 prévoit que chaque Partie fournit l'assistance médicale nécessaire ou tout autre type d'assistance aux victimes résidant légalement sur son territoire qui ne disposent pas de ressources adéquates et en ont besoin. Les victimes qui résident légalement sont notamment les nationaux et celles qui disposent du permis de séjour visé à l'article 14. En outre, l'article 13 de la *Charte sociale européenne révisée* (STE n°163) – qui prévoit que toute personne, qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessités par son état – s'applique aux nationaux et aux personnes se trouvant légalement sur le territoire. Cette assistance médicale ne vise pas uniquement l'accès aux soins médicaux d'urgence qui est prévue à l'alinéa (b) du paragraphe 1. Ainsi, l'assistance médicale peut être l'assistance à la victime au cours d'une grossesse ou suite à une contamination par le virus du SIDA.

166. Le paragraphe 4 prévoit que chaque Partie adopte les règles selon lesquelles les victimes résidant légalement sur son territoire sont autorisées à accéder au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement. Les rédacteurs ont estimé que ces mesures sont souhaitables afin de favoriser la réintégration sociale des victimes de la traite, notamment dans la perspective d'accroître leur autonomie. La Convention ne leur accorde cependant pas un droit direct d'accéder au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement. C'est aux Parties qu'il revient de déterminer ces conditions d'accès. Comme au paragraphe 3, les termes « résidant légalement » visent, par exemple, les victimes qui disposent du permis de séjour visé à l'article 14 qui ont la nationalité de la Partie concernée. L'autorisation visée n'implique pas nécessairement la délivrance d'un document administratif à la personne pour que celle-ci puisse travailler.

167. Comme évoqué ci-dessus, le rôle des ONG est souvent crucial dans l'assistance aux victimes. Dès lors le paragraphe 5 stipule que chaque Partie prend des mesures, selon qu'il convient et aux conditions prévues par son droit interne, afin de coopérer avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile, engagés dans l'assistance aux victimes.

168. Les rédacteurs ont souhaité préciser clairement que, conformément à l'article 12(6) de la Convention, les mesures d'assistance ne sont pas conditionnées à l'accord de la victime de coopérer avec les autorités compétentes dans les enquêtes et les procédures pénales.

169. Certaines Parties peuvent décider, comme le permet l'article 14, de n'octroyer des permis de séjour qu'aux victimes qui collaborent avec les autorités compétentes. Néanmoins, le paragraphe 6 de l'article 12 prévoit que chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour s'assurer que l'assistance à une victime n'est pas subordonnée à sa volonté de témoigner.

170. Il convient également de noter que la législation de nombreux Etats prévoit l'obligation de témoigner pour les personnes qui y sont requises. Le paragraphe 6 est sans préjudice des activités réalisées par les autorités compétentes dans chacune des phases de la procédure nationale applicable, en particulier pendant l'enquête et la poursuite des faits incriminés. Le paragraphe 6 ne saurait dès lors être invoqué par une personne pour refuser de témoigner lorsqu'elle est légalement requise de le faire.

171. Le paragraphe 7 prévoit que les services fournis à la victime doivent l'être sur une base consensuelle et informée. Il est en effet essentiel que la victime consente aux services qui lui sont fournis. Ainsi, par exemple, la victime doit pouvoir consentir aux dépistages de maladies telles que le SIDA pour que de tels dépistages soient licites. En outre, les services fournis doivent tenir compte des besoins spécifiques des personnes en situation vulnérable et des droits des enfants en matière d'hébergement, d'éducation et de soins.

Article 13 – Délai de rétablissement et de réflexion

172. L'article 13 est destiné à s'appliquer aux victimes de la traite des êtres humains qui se trouvent en situation de séjour illégal ou qui sont dans une situation légale mais avec un permis de séjour de courte durée. Ces victimes, lorsqu'elles sont identifiées, sont, comme les autres victimes de la traite, dans un état de grande vulnérabilité suite à la situation éprouvante qu'elles ont vécue. De surcroît, elles risquent d'être expulsées du territoire.

173. Dès lors, l'article 13, paragraphe 1 instaure en faveur des victimes en situation de séjour illégal un délai de rétablissement et de réflexion pendant lequel elles ne sont pas éloignées du territoire. La Convention contient une disposition requérant des Parties qu'elles prévoient dans leur droit interne un délai d'une durée d'au moins 30 jours. Ce délai minimum constitue une importante garantie pour les victimes et a plusieurs objectifs. L'un des objectifs de ce délai est de permettre à la victime de se rétablir ainsi que d'échapper à l'influence des trafiquants. Le rétablissement de la victime implique qu'elle se soit remise, par exemple, des blessures et atteintes physiques qu'elle a subies. Cela implique également qu'elle ait retrouvé un minimum de stabilité psychologique. Le paragraphe 3 de l'article 13 permet aux Parties de ne pas observer ce délai si des motifs d'ordre public les en empêchent ou lorsqu'il apparaît que la qualité de victime est invoquée indûment. Cette disposition vise à garantir que le statut de victime ne soit pas utilisé illégitimement.

174. L'autre objectif est de permettre aux victimes de prendre une décision quant à leur « coopération avec les autorités compétentes ». Il faut entendre par là que la victime doit décider si elle apporte sa collaboration avec les autorités répressives en vue de poursuivre en justice les auteurs de la traite des êtres humains. Dans cette perspective, ce délai est susceptible d'améliorer la qualité du témoignage donné par la victime. En effet, les déclarations d'une victime qui souhaite témoigner auprès des autorités risquent de ne pas être fiables si celle-ci est encore sous le choc de ce qu'elle vient de subir. Par décision « en connaissance de cause », il faut entendre que la victime doit disposer d'une certaine sérénité et être informée des mesures de protection et de la prise en charge dont elle pourra bénéficier ainsi que des procédures judiciaires possibles à l'encontre des auteurs de la traite. Une telle décision nécessite que la victime ne soit plus sous l'influence des trafiquants.

175. Il convient de ne pas confondre le délai de rétablissement et de réflexion prévu à l'article 13, paragraphe 1 avec le permis de séjour prévu à l'article 14, paragraphe 1. Etant un délai devant permettre à la victime de se rétablir et d'échapper à l'influence des trafiquants et/ou de prendre une décision en connaissance de cause quant à sa coopération avec les autorités compétentes, ce délai n'est pas en soi conditionné à la coopération de la victime avec les autorités chargées des enquêtes ou des poursuites.

176. La décision de collaborer ou non avec les autorités compétentes n'exclut pas l'obligation de témoigner lorsqu'un juge le requiert. L'article 13, paragraphe 1 ne saurait donc servir de fondement, à une personne qui y serait légalement tenue, pour refuser de témoigner. Pour cette raison, l'article 13, paragraphe 1 stipule que cette disposition est « sans préjudice des activités réalisées par les autorités compétentes dans chacune des phases de la procédure nationale applicable, en particulier pendant l'enquête et la poursuite des faits incriminés ».

177. La Convention précise que la durée du délai de rétablissement et de réflexion doit être d'au moins 30 jours. Ce délai de rétablissement et de réflexion doit être d'au moins 30 jours et être d'une durée compatible avec l'objet et le but de l'article 13. Actuellement, les Etats qui ont un délai de cette nature dans leur droit interne prévoient une durée d'un mois, 45 jours, 2 mois, 3 mois ou indéterminée. Il est à noter qu'un délai de 3 mois est prévu dans la déclaration faite lors du 3^e forum ministériel régional du Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud Est tenu à Tirana le 11 décembre 2002. Le Groupe d'experts sur la traite des êtres humains mis en place par Décision de la Commission européenne du 25 mars 2003 recommande quant à lui, dans son avis du 16 avril 2004, un délai d'une durée d'au moins 3 mois.

178. L'expression « aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée à songard » signifie que la victime ne doit pas être éloignée du territoire durant le délai de rétablissement et de réflexion. Si elles sont libres quant à la méthode à employer, les Parties ont néanmoins l'obligation de créer un cadre juridique pour faire en sorte que la victime puisse rester sur leur territoire pendant la durée du délai. A cet effet, conformément au droit national, chaque Partie remet sans délai les documents pertinents autorisant les victimes à séjourner sur son territoire pendant le délai de rétablissement et de réflexion.

179. Afin d'aider les victimes à se rétablir et à ne pas retomber sous l'influence des trafiquants durant ce délai, il est essentiel qu'elles bénéficient d'une assistance et d'une protection adéquates. Pour cette raison, l'article 13, paragraphe 2 prévoit que les victimes ont droit au bénéfice des mesures prévues à l'article 12, paragraphes 1 et 2.

Article 14 – Permis de séjour

180. L'article 14, paragraphe 1, prévoit, en faveur des victimes de la traite des êtres humains, la délivrance d'un permis de séjour renouvelable. L'instauration d'un permis de séjour répond à la fois aux besoins des victimes et aux nécessités de la lutte contre la traite.

181. Le renvoi immédiat des victimes est insatisfaisant pour les victimes et également pour les autorités répressives qui luttent contre la traite. Pour les victimes ceci signifie le retour à la case départ doublé d'un échec – qu'elles taïront le plus souvent- empêchant ainsi d'autres futures victimes de ne pas retomber dans les mêmes pièges. S'ajoute à cela la crainte de mesures de rétorsion de la part des trafiquants, soit directement à leur encontre, soit visant leur famille ou leurs proches dans le pays d'origine. Du point de vue des autorités répressives, si les victimes demeurent dans la clandestinité ou sont éloignées immédiatement, elles ne sont pas susceptibles de donner des informations utiles afin de pouvoir effectivement lutter contre la traite. Les informations obtenues seront d'autant meilleures que les victimes auront confiance en la manière dont leurs droits et intérêts seront protégés. Pour cela, l'instauration d'un permis de résidence est une mesure susceptible de les encourager à coopérer.

182. Les deux critères prévus à l'article 14, paragraphe 1, pour la délivrance d'un permis de séjour sont soit la nécessité du séjour des victimes « en raison de leur situation personnelle » soit la nécessité de ce séjour « en raison de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale ». Ces critères ont pour but de permettre aux Parties de choisir entre l'octroi d'un permis de séjour en échange de la collaboration avec les autorités répressives et l'octroi d'un permis de séjour eu égard aux besoins de la victime soit encore de suivre ces deux approches.

183. Ainsi, pour que la victime se voie accorder un permis de séjour il faut, selon le système choisi par la Partie, ou que la victime se trouve dans une situation personnelle telle qu'il ne saurait être raisonnablement exigé qu'elle quitte le territoire, ou qu'une enquête judiciaire ou une procédure pénale soit ouverte et que la victime collabore avec les autorités. Les Parties ont également la possibilité de délivrer des permis de séjour dans ces deux situations.

184. Le critère de la situation personnelle de la victime englobe diverses situations, comme la sécurité, l'état de santé ou la situation familiale de la victime, qui doivent être prises en compte.

185. Le critère de la collaboration avec les autorités compétentes a été établi afin de tenir compte du fait que souvent les victimes de la traite n'osent pas s'adresser aux autorités du pays dans lequel elles se trouvent, de peur d'être immédiatement renvoyées dans leur pays d'origine en raison de leur situation au regard du séjour.

186. En ce qui concerne les enfants, les deux critères mentionnés ci-dessus doivent faire place à leur intérêt supérieur. La Convention prévoit en effet que le permis de séjour des enfants victimes est « délivré conformément à leur intérêt supérieur et, le cas échéant, renouvelé dans les mêmes conditions » (article 14, paragraphe 2). Les termes « lorsqu'il est juridiquement nécessaire » ont été introduits afin de tenir compte du fait que certains Etats n'exigent pas, pour les enfants, de permis de séjour.

187. La Convention laisse la durée du permis de séjour à l'appréciation des Parties qui doivent fixer une durée compatible avec le but de cette disposition. A titre d'exemple, la *Directive du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants des pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes* prévoit une durée minimale de 6 mois.

188. Cependant, même si le texte ne prévoit pas une durée déterminée pour le permis de séjour, il prévoit néanmoins que celui-ci doit être renouvelable. Le paragraphe 3 prévoit que le non-renouvellement ou le retrait d'un permis de séjour est soumis aux conditions prévues par le droit interne de la Partie.

189. L'objet de l'article 14, paragraphe 4, est de faire en sorte qu'une Partie qui accorde un permis de séjour en vertu du paragraphe 1 en tienne compte lorsque la victime fait la demande d'un titre de séjour d'une autre catégorie. Cette disposition a pour but d'inciter la Partie à prendre en considération le fait que la personne a été victime de la traite des êtres humains. Cependant, cette disposition ne prévoit en elle-même aucune obligation pour les Parties d'accorder un titre de séjour d'une autre catégorie à une personne qui a été titulaire d'un permis de séjour en vertu du paragraphe 1.

190. Le paragraphe 5 est une application particulière du principe prévu à l'article 40, paragraphe 4, de la Convention.

Article 15 – Indemnisation et recours

191. Cet article a pour objectif de faire en sorte que les victimes de la traite des êtres humains soient indemnisées pour le préjudice qu'elles ont subi. Il comprend 4 paragraphes. Le 1er paragraphe concerne l'information à donner aux victimes. Le second traite du droit pour les victimes à être assistées d'un défenseur. Le 3e paragraphe consacre le droit à l'indemnisation des victimes et le 4e paragraphe vise à garantir cette indemnisation.

192. Les droits des personnes ne peuvent être assurés si celles-ci ne sont pas en mesure de les connaître. Pour cette raison, le paragraphe 1 stipule que chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes dans une langue qu'elles peuvent comprendre. Il est en effet primordial que les procédures auxquelles elles peuvent avoir recours pour être indemnisées du préjudice subi soient portées à leur connaissance. Il est également essentiel que celles qui sont en situation de séjour illégal, soient informées de leurs droits par rapport aux possibilités d'obtenir un permis de séjour conformément à l'article 14 de la Convention. Il leur serait en effet très difficile d'être indemnisées si elles ne disposent pas de la possibilité de rester dans le pays dans lequel se déroule la procédure.

193. Référence est faite aux procédures « judiciaires et administratives » pour tenir compte de la diversité des systèmes nationaux. Ainsi, par exemple, l'indemnisation des victimes relève parfois des juridictions (civiles ou pénales) et parfois d'autorités administratives spécifiquement chargées de dédommager les victimes d'infractions. De plus, pour les victimes en situation de séjour illégal qui peuvent demander un permis de séjour conformément à l'article 14, l'information quant aux procédures applicables pour obtenir ce permis est également essentielle. L'attribution des permis de séjour relève classiquement de procédures administratives mais celles-ci peuvent être contrôlées via des recours juridictionnels. Il importe que les victimes soient informées de l'ensemble de ces procédures pertinentes.

194. La victime doit être informée des procédures pertinentes dès son premier contact avec les autorités compétentes. Par « autorités compétentes », il faut entendre que les victimes peuvent être en contact pour la première fois avec une grande variété d'autorités publiques telles que les services de police, du parquet, de l'inspection du travail, des douanes ou de l'immigration. Ce ne sont pas obligatoirement ces services qui doivent fournir les informations pertinentes aux victimes. Cependant, dès le premier contact d'une victime avec ceux-ci, il est nécessaire qu'elle soit mise en contact avec des personnes, services ou organisations susceptibles de lui fournir les informations nécessaires.

195. Le paragraphe 2 stipule que chaque Partie prévoit, dans son droit interne, le droit à l'assistance d'un défenseur et à une assistance juridique gratuite pour les victimes, selon les conditions prévues par son droit interne. Les procédures judiciaires et administratives sont souvent très complexes. Pour cette raison, l'assistance d'un défenseur est une mesure nécessaire pour que les victimes puissent faire valoir utilement leurs droits.

196. Cette disposition n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'assistance juridique gratuite. Les conditions dans lesquelles cette assistance est fournie doivent être déterminées par chaque Partie à la Convention. Outre l'article 15, paragraphe 2, les Parties doivent avoir égard à l'article 6 de la CEDH. Même si l'article 6, paragraphe 3 c), de la CEDH ne prévoit l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office qu'à l'accusé en matière pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, en certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH qui est interprété comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil (arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975). La Cour estime en effet que l'accès effectif à un tribunal peut nécessiter l'assistance gratuite d'un avocat. Ainsi, la Cour considère qu'il faut rechercher si la comparution sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que la personne concernée pourrait présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante. Pour ce faire, la Cour a eu égard à la complexité de la procédure et au caractère passionnel d'une situation -qui peut être peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice- pour déterminer si une personne était dans une situation lui permettant de plaider utilement sa propre cause. Dans la négative, la personne concernée doit obtenir l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office. Ainsi, même en l'absence de législation octroyant le bénéfice d'un avocat commis d'office en matière civile, il appartient au juge d'apprécier si les intérêts de la justice commandent qu'un plaideur indigent se voie octroyer une assistance judiciaire lorsqu'il est incapable de payer les honoraires d'un avocat.

197. Le paragraphe 3 prévoit en faveur des victimes le droit à l'indemnisation. Le concept d'indemnisation vise la réparation pécuniaire du préjudice subi. Ce préjudice recoupe à la fois le préjudice matériel (par exemple le coût des soins médicaux) et le préjudice moral dû à la souffrance subie. Au titre de ce paragraphe, le droit à l'indemnisation des victimes est un droit qui s'exerce à l'égard des auteurs de l'infraction. Ce sont donc ceux-ci qui ont la charge d'indemniser les victimes. Dans l'hypothèse où les tribunaux pénaux saisis des poursuites à l'encontre des auteurs de la traite n'ont pas compétence pour se prononcer également sur la responsabilité civile des intéressés à l'égard des victimes, il convient de s'assurer que celles-ci puissent adresser leur réclamation à des tribunaux civils ayant compétence pour statuer sur ce point et leur allouer des dommages et intérêts compensatoires.

198. Néanmoins, même si le dédommagement de la victime doit être assuré par le délinquant, suite à la décision d'un tribunal civil ou – dans certains pays – à la décision d'un tribunal pénal ou encore suite à une transaction judiciaire ou extrajudiciaire passée entre la victime et le délinquant, dans la pratique un dédommagement intégral a rarement lieu du fait notamment que le délinquant n'a pas été découvert, a disparu ou a organisé son insolvabilité. Dès lors, le paragraphe 4 prévoit que les Parties doivent faire en sorte que l'indemnisation des victimes soit garantie. Les moyens utilisés pour garantir l'indemnisation des victimes sont laissés à l'appréciation des Parties à qui il appartient d'établir les bases juridiques, le cadre administratif et les modalités de fonctionnement des régimes de dédommagement. A cet égard, le paragraphe 4 suggère l'établissement d'un fonds d'indemnisation ou d'autres mesures ou programmes destinés à l'assistance sociale et l'intégration sociale des victimes qui pourraient être financés par les avoirs d'origine criminelle.

199. Afin d'établir le régime d'indemnisation, les Parties peuvent s'inspirer des principes contenus dans la *Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes* (STE n° 116) qui vise à harmoniser au plan européen les principes directeurs relatifs au dédommagement des victimes d'infractions violentes et leur donner une force contraignante. Les Etats membres de l'Union européenne doivent également avoir égard à la *Directive du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité*.

Article 16 – Rapatriement et retour des victimes

200. L'article 16 est partiellement inspiré de l'article 8 du Protocole de Palerme. Il vise à la fois le retour volontaire ainsi que celui non volontaire des victimes de la traite des êtres humains, bien que les rédacteurs aient néanmoins précisé que ce retour devrait être de préférence volontaire.

201. Le paragraphe 1 de l'article 16 énonce une obligation pour la Partie dont la victime est ressortissante ou dans laquelle celle-ci avait le droit de résider à titre permanent de faciliter et d'accepter le retour de la victime sans retard injustifié ou déraisonnable. Il convient de rappeler dans ce contexte l'article 13, paragraphe 2, de la *Déclaration Universelle des droits de l'homme* qui fait état du droit de revenir dans son pays ainsi que l'article 3(2) du *Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* disposant que « nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant ». L'article 12(4) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prévoit également que « nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays », qui comprend le droit d'y retourner pour les personnes qui, sans être ressortissantes du pays, y avaient établi leur domicile.

202. Le retour d'une victime de la traite n'est pas toujours sans risque pour celle-ci. C'est pourquoi, les rédacteurs ont souhaité préciser dans le texte de la Convention que le retour d'une victime doit être assuré compte dûment tenu des droits, de la sécurité et de la dignité de la personne. Ceci est applicable tant pour la Partie qui facilite et accepte le retour de la victime qu'au titre du paragraphe 2 pour la Partie qui renvoie une victime dans un autre Etat. De tels droits comprennent notamment le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, le droit à la protection de sa vie privée et familiale et la protection de son identité. Le retour de la victime doit également tenir compte de l'état de toute procédure judiciaire liée au fait qu'elle est une victime, afin de ne pas porter préjudice aux droits que cette victime pourrait exercer dans le cadre de cette procédure ainsi qu'à la procédure elle-même.

203. Les rédacteurs ont considéré qu'à ce titre il était important d'avoir à l'esprit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3. Ainsi, dans l'affaire *Soering c/ Royaume Uni* (7 juillet 1989, série A n° 161) dans le contexte de l'extradition, la Cour estime qu'une « pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention, s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements dégradants ». Dans l'affaire *Cruz Varaz et autres c/ Suède* (20 mars 1991, série A, n° 201) la Cour a décidé que ces principes s'appliquent aussi aux décisions d'expulsion. Dans l'arrêt *D. c/ Royaume Uni* (2 mai 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III), elle a précisé que la responsabilité des Etats contractants est aussi engagée quand les mauvais traitements allégués ne découlent pas directement ou indirectement des autorités publiques du pays de destination.

204. Les paragraphes 3 et 4 de cet article traitent des mesures spécifiques de coopération internationale entre la Partie d'accueil et la Partie dont la victime est ressortissante ou dans laquelle elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de la Partie d'accueil. Ainsi, sur demande de cette dernière, la Partie requise a une obligation de diligence de faciliter le retour de la victime, en procédant à des vérifications pour identifier s'il s'agit d'un de ses ressortissants ou si la victime avait le droit de résider à titre permanent sur son territoire ainsi que, si ces vérifications s'avèrent positives et que la victime n'a plus les documents nécessaires, de délivrer les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaire permettant à la victime de se rendre et d'être réadmise sur son territoire.

205. Le paragraphe 5 oblige chaque Partie à mettre en place des programmes de rapatriement par des mesures législatives ou autres nécessaires, ayant pour objectif d'éviter la re-victimisation des personnes suite à leur retour. Ces dispositions s'adressent à chaque Partie qui aura la responsabilité de mettre en place les mesures prévues. De même, chaque Partie devrait déployer tous les efforts pour favoriser la réinsertion sociale des victimes. Pour les enfants, ces programmes doivent prendre en compte leur droit à l'éducation et établir des mesures pour faire en sorte qu'ils soient pris en charge ou accueillis par leur famille ou des structures d'accueil appropriées.

206. Le paragraphe 6 dispose que chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires afin de mettre à disposition des victimes des informations sur les services et organisations susceptibles de les aider lors de leur retour. La liste de ces services est formulée d'une manière exemplative car elle varie selon les Parties.

207. Le paragraphe 7 de l'article 16 reprend dans le contexte du rapatriement et du retour le principe énoncé à l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Lorsque les autorités prennent une décision relative au rapatriement d'un enfant victime, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Au titre de cette disposition, une évaluation portant sur les risques pouvant être engendrés par le retour de l'enfant dans un Etat ainsi que sur sa sécurité doit être faite par les autorités, avant de mettre en œuvre toute mesure de rapatriement.

Article 17 – Egalité entre les femmes et les hommes

208. La traite des êtres humains, lorsqu'elle est réalisée aux fins d'exploitation sexuelle, concerne principalement les femmes, bien qu'elles puissent faire l'objet de traite à d'autres fins. A cet égard, il convient de rappeler que pour mettre fin à ce qui était appelé communément « la traite des blanches », deux conférences internationales ont été tenues à Paris en 1902 et 1910. Ce travail a abouti à la signature de la *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches* (Paris, 4 mai 1910) complétée ultérieurement par la *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants* (30 septembre 1921) et par la *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures* (Genève, 11 octobre 1933). La *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui* (New York, 2 décembre 1949) a, pour partie, abrogé et remplacé les dispositions des instruments internationaux antérieurs.

209. Le développement des communications et les déséquilibres économiques dans le monde ont rendu la traite des femmes, principalement aux fins d'exploitation sexuelle, plus internationale que jamais. Il y eut d'abord la traite des blanches ⁽¹⁾, puis la traite du Sud vers le Nord. Maintenant il y a la traite des êtres humains des régions les plus désavantagées vers les plus prospères, quelle que soit leur situation géographique (mais, en particulier, à destination de l'Europe de l'Ouest).

210. Le but de l'article 17 n'est pas de prévenir la discrimination fondée sur le sexe dans la jouissance des mesures visant à protéger et à promouvoir les droits des victimes. Ce but est déjà poursuivi par l'article 3 de la Convention. L'objectif principal de l'article 17 est d'attirer l'attention sur le fait que les femmes, sur la base des données disponibles, sont le principal groupe ciblé par la traite des êtres humains, ainsi que sur le fait que les femmes susceptibles d'être victimes, sont souvent marginalisées avant même de devenir victime de la traite car étant plus souvent touchées que les hommes par la pauvreté et le chômage. Par conséquent, les mesures visant à protéger et à promouvoir les droits des femmes victimes de la traite doivent prendre en compte cette double marginalisation des personnes, en tant que femmes et en tant que victimes. En bref, ces mesures doivent prendre en compte la réalité sociale à laquelle elles s'appliquent, principalement le fait que la société est composée d'hommes et de femmes et que leurs besoins ne sont pas toujours identiques.

211. Comme mentionné ci-dessus à propos de l'article 1, l'égalité entre les femmes et les hommes n'est pas réductible à la non-discrimination sur base de leur sexe ; elle peut impliquer l'adoption de mesures positives afin d'atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes. L'égalité doit être atteinte par le soutien à des politiques spécifiques à destination des femmes, qui courent davantage le risque d'être exposées à des pratiques qui peuvent être qualifiées de torture ou de traitements inhumains ou dégradants (violence physique, viol, mutilations sexuelles ou génitales, traite aux fins d'exploitation). Comme l'affirment le Programme d'Action de Vienne, adopté par la conférence mondiale sur les Droits de l'Homme (Vienne, 14-25 juin 1993), et la déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes adoptée par l'Assemblée générale (décembre 1993), les Etats membres sont alarmés «de constater que les femmes ont du mal à s'assurer l'égalité juridique, sociale, politique et économique dans la société, en raison notamment de la persistance et du caractère endémique de la violence (...)».

212. Pendant longtemps en Europe l'égalité entre les femmes et les hommes a été définie comme donner aux femmes et aux hommes des droits égaux. De nos jours, il est reconnu que l'égalité de droits ne mène pas automatiquement à l'égalité de fait. Il est vrai que le statut juridique de la femme s'est amélioré lors des trente dernières années en Europe. Cependant, l'égalité effective est encore loin d'être une réalité. Des déséquilibres entre les femmes et les hommes continuent à influencer tous les secteurs et il apparaît de plus en plus clairement que de nouvelles approches, de nouvelles stratégies et de nouvelles méthodes sont nécessaires pour réaliser l'égalité. L'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes est l'une de ces stratégies.

213. Le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG) du Conseil de l'Europe, dans son rapport de 1998 sur *l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes : Cadre conceptuel, méthodologie et présentation des « bonnes pratiques »* a adopté la définition suivante :

L'approche intégrée consiste en la (ré)organisation, l'amélioration, l'évolution et l'évaluation des processus de prise de décision, aux fins d'incorporer la perspective de l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines et à tous les niveaux, par les acteurs généralement impliqués dans la mise en place des politiques.

(1) Accord sur la suppression de la traite des femmes et des enfants du 18 mai 1904.

214. Suite à l'adoption de ce rapport par le CDEG, le Comité des Ministres a adopté la *Recommandation No R (98) 14 du Comité des Ministres aux Etats Membres relative à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes* les invitant à s'inspirer du rapport du CDEG et à mettre en œuvre cette stratégie au niveau national. Le Comité des Ministres a également adopté un *Message aux Comités directeurs du Conseil de l'Europe sur l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes*, les encourageant à avoir recours à cette stratégie dans leurs programmes d'activités.

215. Suite à ces recommandations du Comité des Ministres, l'article 17 indique que lors du développement, de la mise en œuvre et de l'évaluation des mesures prévues au Chapitre III, les Parties à la Convention ont recours à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes qui, comme mentionné ci-dessus, est une stratégie visant à atteindre l'égalité.

Chapitre IV – Droit pénal matériel

216. Le Chapitre IV comporte 9 articles. Les articles 18, 19 et 20 concernent l'incrimination de certains actes. Une harmonisation de ce type facilite la lutte contre la criminalité aux niveaux national et international pour plusieurs raisons. D'abord, l'harmonisation des législations internes est un moyen pour éviter que des actes illicites soient commis de préférence dans une Partie qui appliquait antérieurement une norme moins stricte. Ensuite, il devient également possible de stimuler l'échange de données et d'expériences communes utiles. Des définitions communes sont également susceptibles d'améliorer les possibilités de recherches et de pouvoir comparer les données à un niveau national et régional permettant ainsi d'établir plus facilement une vision globale de la criminalité. Enfin, la coopération internationale (en particulier l'extradition et l'entraide judiciaire) est facilitée, par exemple en ce qui concerne la règle de la double incrimination.

217. Les incriminations reprises dans ces articles représentent un consensus minimal qui n'exclut pas qu'elles soient complétées en droit interne.

218. Les rédacteurs ont également examiné la possibilité d'introduire une disposition concernant l'incrimination du blanchiment du produit de la traite des êtres humains. La traite des êtres humains étant une activité criminelle générant des bénéfices très élevés, ils ont reconnu l'importance de cette question. L'article 6 de la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (STE n° 141) oblige les Parties à incriminer le blanchiment. L'article 6 paragraphe 4 de cette Convention permet cependant aux Parties de limiter cette incrimination au blanchiment du produit de certaines infractions sous-jacentes. Etant donné qu'au moment de la préparation de la présente Convention, un Comité d'experts du Conseil de l'Europe préparait un projet de Protocole additionnel à la Convention n°141 dont une disposition obligeait à considérer la traite des êtres humains comme infraction sous-jacente au blanchiment, les rédacteurs ont décidé de ne pas inclure une semblable disposition dans la Convention. Ils ont en effet estimé préférable que la question du blanchiment soit traitée par un instrument juridique transversal – concernant la coopération dans plusieurs domaines de la criminalité- comme la Convention n°141 plutôt que dans un instrument spécifique comme la présente Convention.

219. Il est à noter que pour les Etats membres de l'Union européenne, l'article 1 de la *Décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime* prévoit que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour ne formuler ou ne maintenir aucune réserve concernant l'article 6 de la Convention de 1990 en cas d'infraction grave ⁽¹⁾.

(1) Ces infractions doivent comprendre en tout état de cause les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an, ou, dans les Etats dont le système juridique prévoit pour les infractions un seuil minimal, les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois.

220. Ce chapitre contient également d'autres dispositions qui sont liées à l'incrimination des actes prévus aux articles 18 à 20. Ces dispositions portent sur la complicité et la tentative (article 21), la responsabilité des personnes morales (article 22), les sanctions et mesures (article 23), les circonstances aggravantes (article 24) et les condamnations antérieures (article 25).

221. L'article 26 quant à lui concerne la question de la non-responsabilité pénale des victimes de la traite.

Article 18 – Incrimination de la traite des êtres humains

222. L'article 18 a pour objet l'incrimination de la traite des êtres humains. L'obligation prévue par cet article est identique à celle prévue à l'article 5 du Protocole de Palerme et largement similaire à celle prévue à l'article 1 de la *Décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains*.

223. En vertu de l'article 18, les Parties ont l'obligation de conférer le caractère d'infraction pénale à la traite des êtres humains définie à l'article 4 soit par le biais d'une seule infraction pénale soit par la combinaison de plusieurs infractions qui doivent couvrir, au minimum, l'ensemble des comportements susceptibles de tomber sous le coup de la définition. Il est donc nécessaire d'avoir recours à la définition énoncée à l'article 4 pour déterminer les éléments constitutifs de l'/des infractions que les Parties ont l'obligation d'établir pour mettre en œuvre l'article 18 de la Convention.

224. Comme exposé ci-dessus, la traite des êtres humains est une combinaison d'éléments qu'il convient d'incriminer et non ces éléments pris isolément. Ainsi, par exemple, la Convention ne crée aucune obligation d'incriminer *l'enlèvement, la tromperie, la menace, le travail forcé, l'esclavage ou l'exploitation de la prostitution d'autrui* pris isolément.

225. Conformément à la définition, l'infraction prévue à l'article 18 est réalisée à un stade précoce : il n'est pas nécessaire qu'une personne ait été exploitée pour qu'il y ait traite des êtres humains. Il suffit qu'elle ait fait l'objet d'une des actions visées par la définition grâce au recours à un des moyens prévus par celle-ci aux fins d'exploitation. La traite des êtres humains existe donc préalablement à l'exploitation de la personne.

226. En vertu de l'article 4 (b) lorsqu'il y a menace de recours ou recours à la force ou d'autres formes de contrainte, enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ou offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, le consentement de la victime ne saurait éluder la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction.

227. L'article 4, alinéa (c) et (d), a pour conséquence qu'aucun des moyens énoncés ci-dessus n'est requis lorsqu'une personne âgée de moins de 18 ans est impliquée en tant que victime. Il en résulte que l'accusation doit établir uniquement une action telle que le recrutement ou le transport d'un enfant aux fins d'exploitation pour qu'il y ait traite des êtres humains.

228. L'infraction doit être commise de façon « intentionnelle » pour engager la responsabilité pénale de l'auteur. L'interprétation du mot « intentionnellement » est laissée aux droits internes. Il est néanmoins nécessaire de garder à l'esprit que l'article 4 (a) prévoit un élément intentionnel spécifique qui est le fait que les actes qui y sont énumérés soient commis « aux fins d'exploitation ». Au sens de la Convention, il n'y a donc traite des êtres humains que lorsque cette intention spécifique existe.

Article 19 – Incrimination de l'utilisation des services d'une victime

229. Cette disposition prévoit que les Parties doivent envisager l'incrimination de l'utilisation, en connaissance de cause, des services d'une victime de la traite.

230. Plusieurs motifs ont poussé les rédacteurs à introduire cette disposition dans la Convention. Le principal d'entre eux est la volonté de décourager la demande de personnes à exploiter qui favorise la traite des êtres humains.

231. Cette disposition vise tant le client d'une victime de la traite aux fins d'exploitation sexuelle que celle victime de travail ou de services forcés, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage, de servitude ou de prélèvements d'organes.

232. Ainsi par exemple, pourrait être pénalement responsable en application de cette disposition, l'entrepreneur qui aurait recours, en toute connaissance de cause, à de la main-d'œuvre – victime de traite des êtres humains – mise à disposition par un trafiquant. Dans cette hypothèse, l'entrepreneur ne pourrait être considéré comme responsable sur la base de l'article 18 – n'ayant pas lui-même recruté la victime de la traite (cet acte a été accompli par le trafiquant) et n'ayant eu recours lui-même à aucun des moyens visés par la définition de la traite – mais serait responsable en application de l'article 19. Pourrait également être responsable en application de cette disposition, le client d'une personne prostituée qui sait parfaitement que cette personne est victime de la traite des êtres humains. Une personne qui recourrait, en connaissance de cause, aux services d'un trafiquant pour se procurer un organe pourrait également tomber sous le coup de cette disposition.

233. Il est à noter que c'est l'utilisation des services qui font l'objet de l'exploitation visée à l'article 4 alinéa (a) qui est visée. L'objet de cette disposition n'est donc pas d'empêcher les victimes de la traite d'exercer une activité professionnelle ni d'hypothéquer leur réinsertion sociale mais de pénaliser ceux qui participent à l'exploitation de la victime en achetant les services qui font l'objet de l'exploitation. De même, cette disposition ne traite pas du recours aux services d'une personne prostituée en tant que telle. Une telle situation ne peut tomber sous le coup de l'article 19 que lorsque la personne prostituée est exploitée dans le cadre de la traite des êtres humains, c'est-à-dire lorsque l'ensemble des conditions établies par la définition prévue à l'article 4 sont réunies. En effet, comme exposé ci-dessus, en ce qui concerne la question de l'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle, la Convention traite de celles-ci uniquement dans le contexte de la traite des personnes. Elle ne définit ni les termes « exploitation de la prostitution d'autrui » ni les termes « autres formes d'exploitation sexuelle ». Elle n'a donc pas d'incidences sur la façon dont les Etats Parties traitent la question de la prostitution dans leur droit interne.

234. Pour être punissable en application de l'article 19, la personne qui utilise les services d'une victime de la traite doit le faire « en sachant que la personne concernée est victime de la traite des êtres humains ». Il faut entendre par là qu'elle doit avoir conscience que la personne est victime de la traite et qu'elle ne peut être sanctionnée si elle ignorait cet état de fait. La démonstration de cette connaissance par les autorités chargées des poursuites peut présenter des difficultés. Cette difficulté est commune avec un certain nombre d'autres dispositions dans les législations pénales qui requièrent la preuve d'un élément moral spécifique. Les difficultés dans l'administration de la preuve ne sont cependant pas nécessairement un argument déterminant pour ne pas incriminer un comportement.

235. Cette difficulté dans l'administration de la preuve est parfois surmontée – dans le respect du principe de la présomption d'innocence – en déduisant l'intention de l'auteur des circonstances de fait. Cette manière de procéder a déjà été expressément recommandée dans d'autres conventions internationales. Ainsi, par exemple, l'article 6, paragraphe 2 c), de la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (STE n° 141) stipule que : « la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément d'une des infractions énoncées par ce paragraphe peut être déduite de circonstances factuelles objectives. ». De même l'article 6, paragraphe 2 (f), relatif à l'incrimination du blanchiment du produit du crime, de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* précise que « la connaissance, l'intention ou la motivation, en tant qu'éléments constitutifs d'une infraction énoncée au paragraphe 1 du présent article, peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives ».

236. Conscient de l'intérêt que présente une mesure telle que celle prévue à l'article 19 tout en reconnaissant également les difficultés dans l'administration de la preuve, il a été estimé que cette disposition doit encourager les Parties à adopter cette mesure mais qu'elles n'y sont pas contraintes juridiquement.

Article 20 – Incrimination des actes relatifs aux documents de voyage ou d'identité

237. L'objet de l'article 20 est d'incriminer certains comportements relatifs aux documents de voyage ou d'identité lorsque ceux-ci sont commis afin de permettre la traite des êtres humains. Ces documents constituent des instruments importants dans le cadre de la traite transnationale. Souvent de faux documents sont utilisés pour faire transiter et entrer les victimes dans les pays où elles seront exploitées. Dès lors, l'identification de filières de faux documents peut permettre de mettre au jour les réseaux criminels qui pratiquent la traite des êtres humains.

238. L'article 20, alinéas (a) et (b), est inspiré de l'article 6, paragraphe 1, du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*. Sont visés les faits de fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux ainsi que le fait de procurer ou de fournir un tel document. Néanmoins – contrairement à l'article 6, paragraphe 1 b) ii), dudit Protocole, la possession de document frauduleux n'est pas visée par la Convention.

239. Les documents de voyage ou d'identité qui sont visés par cet article sont les documents officiels tels les cartes d'identité ou les passeports. L'article 3, paragraphe c, du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* définit comme suit les « documents de voyage ou d'identité frauduleux » : Celle-ci désigne tout document de voyage ou d'identité :

- (i) qui a été contrefait ou modifié de manière substantielle par quiconque autre qu'une personne ou une autorité légalement habilitée à établir ou à délivrer le document de voyage ou d'identité au nom d'un Etat ; ou
- (ii) qui a été délivré ou obtenu de manière irrégulière moyennant fausse déclaration, corruption ou contrainte, ou de toute autre manière illégale ; ou
- (iii) qui est utilisé par une personne autre que le titulaire légitime. »

240. Il est à noter que les victimes de la traite des êtres humains peuvent se voir doter de faux documents par les trafiquants. A cet égard, la Convention, pas plus que le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (article 5), ne rendent passibles de poursuites pénales les personnes du fait qu'elles ont été l'objet des actes qui y sont énoncés.

241. L'article 20 alinéa (c) vise à tenir compte du fait que, très souvent, les trafiquants soustraient les documents de voyage et d'identité des victimes de la traite afin de pouvoir exercer des pressions sur elles. Les rédacteurs ont estimé que l'incrimination de ce comportement était très utile dans la mesure où il est relativement simple d'en apporter la preuve et qu'ainsi elle pouvait constituer un outil de répression efficace à l'encontre des trafiquants.

242. L'alinéa (c) – contrairement aux alinéas (a) et (b) – ne fait pas référence aux documents frauduleux. La raison en est que la législation de certains Etats n'accorde aucune protection particulière à ce type de documents dont la soustraction ou la destruction ne constitue dès lors pas une infraction. Des membres du CAHTEH estimaient cependant qu'en ce qui concerne les pressions et intimidations subies par la victime, l'effet est identique que les documents confisqués soient authentiques ou frauduleux. Les rédacteurs ont décidé en conséquence de supprimer cette référence aux documents frauduleux de sorte à laisser la liberté aux Parties de déterminer si elles incriminent le fait de retenir, soustraire, altérer, endommager ou détruire un document de voyage ou d'identité frauduleux.

Article 21 – Complicité et tentative

243. Cet article vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative de commettre certaines infractions définies par la Convention et à la complicité en vue de leur perpétration.

244. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent ériger en infraction pénale tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu des articles 18 et 20 de la Convention. La responsabilité est engagée en cas de complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise. Il a été jugé difficilement concevable que l'infraction établie en vertu de l'article 19 (utilisation des services d'une victime) puisse donner lieu à un acte de complicité.

245. S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, on a jugé également difficilement concevable que l'infraction définie à l'article 19 de la Convention puisse donner lieu à une tentative. La tentative de certains des comportements prévus à l'article 20 a également été considérée comme trop ténue pour être incriminée. De plus, certains systèmes juridiques limitent les infractions pour lesquelles la tentative est sanctionnée. En conséquence, les Parties ne sont tenues d'incriminer la tentative que dans le cas des infractions établies en application des articles 18 et 20, paragraphe a.

246. Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et l'acte de complicité doivent être commis intentionnellement.

Article 22 – Responsabilité des personnes morales

247. L'article 22 est conforme à la tendance juridique actuelle à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Il vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte par une personne exerçant un pouvoir de direction au sein de la personne morale. L'article 22 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où une telle omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions définies dans la Convention.

248. En vertu du paragraphe 1, quatre conditions doivent être remplies pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise (y compris en tant que complice). L'expression « personne exerçant un pouvoir de direction » désigne une personne physique occupant un rang élevé dans l'organisation, comme le directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences – un pouvoir de représentation ou le pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle -, ce qui démontre que ladite personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à la personne morale uniquement au titre des seules infractions commises par des personnes exerçant un pouvoir de direction.

249. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise non par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1, mais par une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leur pouvoir. Les conditions à remplir pour que la responsabilité soit engagée sont les suivantes : 1) une infraction a été commise par un employé ou agent de la personne morale, 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, et 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut

de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables pourrait dépendre de plusieurs facteurs, tels que la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur, etc.

250. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de décider de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 23, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et inclure les sanctions pécuniaires.

251. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe, à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

Article 23 – Sanctions et mesures

252. Cet article est étroitement lié aux articles 18 à 21, qui définissent les différents actes qui doivent être rendus passibles de sanctions pénales. Conformément aux obligations imposées par ces articles, cette disposition oblige les Parties à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions pénales qui soient 'effectives, proportionnées et dissuasives'. En ce qui concerne les personnes physiques, pour l'infraction établie conformément à l'article 18, les Parties doivent prévoir des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à extradition. Il est à noter que l'article 2 de la *Convention européenne d'extradition* (STE n°24) prévoit que donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère.

253. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu de l'article 22 doivent également être exposées à des sanctions 'effectives, proportionnées et dissuasives', pouvant être pénales, administratives ou civiles. Les Parties sont tenues, en application du paragraphe 2, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

254. Le paragraphe 3 de l'article prévoit l'obligation générale pour les Parties de se doter des instruments juridiques appropriés pour permettre la confiscation ou d'autres formes de privation juridiques (par exemple, la confiscation dite « civile ») des instruments et des produits des infractions établies en vertu des articles 18 et 20 paragraphe a de la Convention. Le paragraphe 3 doit être examiné en tenant compte de la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (STE n°141). Cette Convention repose sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité. Etant donné que la traite des êtres humains est pratiquement toujours réalisée en vue de l'obtention d'un bénéfice matériel, il est clair que les mesures aboutissant à la privation d'un bien lié à l'infraction ou résultant de cette infraction devraient être prévues dans ce domaine également. Etant donné qu'il est difficilement imaginable que les comportements visés aux articles 19 et 20, paragraphes b et c, génèrent un produit substantiel ou nécessitent des instruments particuliers, le paragraphe 3 ne fait référence qu'aux articles 18 et 20, paragraphe a.

255. L'article 1 de la Convention relative au blanchiment définit les termes « confiscation », « instruments », « produits » et « biens » employés dans cet article. Par « confiscation », il est fait référence à toute sanction ou mesure pénale ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure liée à une infraction pénale aboutissant à la privation définitive du bien. Les « instruments » couvrent tout l'éventail d'objets qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en partie ou totalité pour commettre les infractions pénales définies aux articles 18 et 20,

paragraphe a. Le terme « produits » signifie tout avantage économique et toute économie obtenue grâce à l'infraction commise. Il peut s'agir de tout « bien » selon l'interprétation donnée à ce terme plus loin. Dans le libellé de ce paragraphe, il est tenu compte du fait qu'il peut y avoir des différences entre les législations nationales quant au type de bien qui peut être confisqué à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer des objets qui constituent (directement) le produit du crime ou d'autres biens appartenant aux délinquants qui, bien que non directement acquis grâce à l'infraction commise, correspond à la valeur du produit directement acquis de manière illégale, ce que l'on appelle les « avoirs de substitution ». Le « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, document ou instrument juridique prouvant le titre de propriété ou un droit sur celle-ci. Il faut noter que les Parties ne sont pas tenues de prévoir la confiscation pénale de biens de substitution puisque les mots « ou de priver autrement » autorisent également la confiscation dite « civile ».

256. Le paragraphe 4 de l'article 23 prévoit la fermeture des établissements utilisés pour commettre l'infraction de traite des êtres humains. Cette mesure est également prévue au paragraphe 45 de la *Recommandation n°R (2000) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle* ainsi que, dans le cadre de l'exploitation sexuelle des enfants, au paragraphe 42 de la *Recommandation (2001) 16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle*. Le paragraphe 4 prévoit également une mesure d'interdiction temporaire ou définitive, à l'encontre des auteurs de traite des êtres humains, d'exercer l'activité à l'occasion de laquelle ils ont commis cette infraction.

257. Ces mesures sont prévues par la Convention afin de s'attaquer aux établissements qui pourraient servir de couverture pour la traite des êtres humains, tels que les agences matrimoniales, les agences de placement, les agences de voyage, les hôtels et les services d'escorte. Elles doivent permettre également de diminuer le risque qu'il y ait de nouvelles victimes en fermant les lieux dont il est connu que des victimes de la traite y sont recrutées ou exploitées (par exemple les bars, les hôtels, les restaurants, les ateliers de confection...) et en interdisant à des personnes d'exercer des activités dont elles ont pu se servir pour pratiquer la traite.

258. Cette disposition n'oblige pas les Parties à prévoir la fermeture d'établissement en tant que sanction pénale. Les Parties peuvent, par exemple, avoir recours à des mesures de fermeture administrative. La notion d'établissement vise les lieux où se produisent des faits de traite des êtres humains. Cette disposition s'applique quelle que soit la personne qui exerce un droit sur l'établissement, que ce soit une personne morale ou une personne physique.

259. Afin d'éviter que ne soient sanctionnées des personnes qui ne sont pas impliquées dans la traite des êtres humains (par exemple, le propriétaire d'un établissement dans lequel la traite des êtres humains serait pratiquée à son insu), la disposition précise que la fermeture d'établissement est « sans préjudice des droits des tiers de bonne foi ».

Article 24 – Circonstances aggravantes

260. L'article 24 requiert que les Parties fassent en sorte que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas a., b., c. et d.) soient considérées comme des circonstances aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions instaurées conformément à l'article 18 de la Convention.

261. La première circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite des êtres humains a délibérément ou par négligence grave mis la vie de la victime en danger. Cette circonstance aggravante est également prévue à l'article 3, paragraphe 2, de la *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains*. Cette circonstance est par exemple réalisée lorsque les conditions de transport des victimes de la traite sont mauvaises au point de mettre leur vie en danger.

262. La seconde circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite a été commise à l'encontre d'un enfant, c'est-à-dire, au sens de la Convention, à l'encontre d'une personne âgée de moins de 18 ans.

263. La troisième circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite des êtres humains a été commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions.

264. La quatrième circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite des êtres humains a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas la notion d' « organisation criminelle ». Cependant, les Parties peuvent, pour appliquer cette disposition, s'inspirer d'autres instruments internationaux qui définissent ce concept. Ainsi l'article 2 a) de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* définit le « groupe criminel organisé » comme « un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». La *Recommandation Rec (2001) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé* ainsi que l'*Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil de l'Union européenne sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne* donnent également une définition très semblable du « groupe criminel organisé » ou de l' « organisation criminelle ».

Article 25 – Condamnations antérieures

265. La traite des êtres humains est souvent pratiquée à un niveau transnational par des organisations criminelles dont les membres peuvent avoir été jugés et condamnés dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une aggravation de la peine lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures. En général, seule une condamnation prononcée par une juridiction nationale est susceptible de constituer la récidive et ainsi d'emporter aggravation de la peine. Traditionnellement, la récidive fondée sur une condamnation pénale étrangère a été rejetée au nom du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations et d'une certaine méfiance des Etats vis-à-vis des décisions de justice étrangères.

266. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal – qui répond à l'internationalisation de la criminalité – tend à harmoniser les différentes législations. De plus, en quelques décennies, les Etats se sont dotés d'instruments, tels la CEDH, dont la mise en œuvre a contribué à l'édification d'un socle de garanties communes propres à inspirer davantage confiance en la justice de l'ensemble des Etats qui y participent.

267. Le principe de la récidive internationale a déjà été établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, l'article 36, paragraphe 2 iii), de la *Convention de New York du 30 mars 1961 sur les stupéfiants* prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. L'article 1 de la *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro* prévoit l'obligation pour les Etats membres de l'Union européenne de reconnaître comme générateur de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre portant sur les infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

268. Il demeure néanmoins qu'il n'existe pas au niveau international de conception harmonisée de la récidive et que certaines législations ne connaissent pas ce concept. De plus, le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne soient pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à prononcer une condamnation constitue une difficulté pratique supplémentaire.

269. Afin de prendre en compte ces difficultés, l'article 25 prévoit la possibilité de prendre en compte les condamnations définitives prononcées par une autre Partie dans le cadre de l'appréciation de la peine. Afin de mettre en œuvre cette disposition, les Parties peuvent prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères – comme les condamnations internes – emportent augmentation de la peine. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur compétence générale pour évaluer les circonstances individuelles déterminant le niveau de la peine, prennent ces condamnations en compte.

270. Cette disposition n'implique cependant pas d'obligations positives pour les tribunaux et les parquets d'entreprendre des démarches afin de rechercher si les personnes poursuivies ont fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de relever que l'article 13 de la *Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale* (STE n° 30) permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale.

271. Afin de demeurer dans le cadre de la présente Convention, les rédacteurs de l'article 25 avaient à l'esprit les condamnations antérieures fondées sur la mise en œuvre au niveau national des articles 18 et 20a. Dans les cas d'incrimination réciproque des infractions couvertes par l'article 19, ainsi que celles couvertes par la partie restante de l'article 20, les condamnations antérieures fondées sur ces dispositions peuvent être prises en compte.

Article 26 – Disposition de non-sanction

272. L'article 26 contient une obligation pour les Parties d'adopter et/ou de mettre en œuvre les mesures législatives prévoyant la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes sur la base des motifs indiqués dans cet article.

273. En particulier, l'exigence que les victimes aient été contraintes d'être impliquées dans des activités illicites doit être entendue comme comprenant, au minimum, les cas où les victimes ont fait l'objet de l'un des moyens illicites mentionnés à l'article 4, lorsqu'une telle implication résulte de la contrainte.

274. Chaque Partie peut se conformer à l'obligation établie à l'article 26 en prévoyant des dispositions de droit pénal matériel ou de procédure pénale, ou toute autre mesure, octroyant la possibilité de ne pas punir les victimes lorsque l'exigence juridique mentionnée ci-dessus est remplie, conformément aux principes fondamentaux de chaque système juridique national.

Chapitre V – Enquêtes, poursuites et droit procédural

275. Ce chapitre contient des dispositions dont l'objet est d'adapter la procédure pénale des Parties afin de poursuivre un double objectif : protéger les victimes de la traite et faciliter les poursuites des auteurs d'infractions.

276. Les rédacteurs ont examiné l'opportunité d'introduire dans ce Chapitre un article visant à faciliter la collecte des preuves via le recours à des techniques d'investigation spéciales et à la confiscation des produits du crime. Etant donné que cette problématique est déjà traitée par l'article 4 de la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (STE n° 141), il a été estimé préférable de ne pas introduire une disposition similaire dans la Convention. Il a été considéré qu'une révision éventuelle des dispositions de la Convention n° 141 relatives à cette problématique pourrait

avoir pour conséquence d'aboutir à des incohérences ou des contradictions avec la présente Convention. Il a donc été jugé préférable de ne pas reprendre dans cette Convention spécifique une disposition qui est traitée dans une convention comme la Convention n° 141 qui a vocation à s'appliquer à un grand nombre d'infractions et non à tel ou tel secteur déterminé de la criminalité.

Article 27 – Requêtes *ex parte* et *ex officio*

277. L'article 27, paragraphe 1, doit permettre aux autorités publiques de poursuivre les infractions établies en vertu de la Convention sans qu'une plainte de la victime ne soit nécessaire. L'objectif de cette disposition est d'éviter que les auteurs d'infractions exercent des pressions et des menaces à l'encontre des victimes afin qu'elles ne portent pas plainte auprès des autorités. Certains Etats requièrent que les infractions commises en dehors de leur territoire fassent l'objet d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation de la part d'une autorité étrangère pour pouvoir donner lieu à des poursuites. Les termes « du moins lorsque l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur son territoire » permettent à ces Etats de ne pas modifier leur législation sur ce point.

278. L'article 27, paragraphe 2, est inspiré de l'article 11, paragraphe 2, de la *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales*. Il vise à faciliter la possibilité pour une victime de porter plainte en lui permettant de déposer celle-ci auprès des autorités compétentes de son Etat de résidence. Si l'autorité compétente auprès de laquelle la plainte a été déposée n'exerce pas elle-même sa compétence à cet égard, elle la transmet sans délai à l'autorité compétente sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise. L'obligation prévue à l'article 27, paragraphe 2, est une simple obligation de transmission de la plainte à l'autorité compétente de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a eu lieu, elle n'implique pour l'Etat de résidence aucune obligation d'entamer une enquête ou d'exercer des poursuites.

279. Le paragraphe 3 prévoit que chaque Partie assure aux organisations non gouvernementales et autres associations qui ont pour objectif de lutter contre la traite des êtres humains ou de protéger les droits de la personne humaine, la possibilité d'assister et/ou de soutenir la victime qui y consent au cours des procédures pénales concernant l'infraction de traite des êtres humains.

Article 28 – Protection des victimes, témoins et personnes collaborant avec les autorités judiciaires

280. Outre les victimes, d'autres personnes peuvent être témoins ou sources de renseignement dans la lutte contre la traite des êtres humains. Leurs dépositions, témoignages et/ou échanges de renseignements présentent des risques réels et par conséquent risquent de les mettre en danger.

281. Aux termes de l'article 28, les Parties sont tenues de prendre les mesures nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée aux victimes, aux collaborateurs de justice, aux témoins ainsi qu'aux membres de la famille de ces personnes. La protection accordée aux membres de la famille ne l'est que « si nécessaire » afin de tenir compte du fait que ce sont parfois les familles elles-mêmes qui sont impliquées dans la traite des êtres humains. En outre, une protection ne doit être fournie aux collaborateurs de justice que lorsque « cela est approprié ».

282. La question de la protection des collaborateurs de justice et des témoins a été traitée de manière globale par le Conseil de l'Europe dans la *Recommandation n° R (97)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense*, adoptée le 10 septembre 1997. Cette Recommandation énonce un ensemble de principes qui pourraient orienter la législation nationale relative à la lutte contre l'intimidation des témoins, qu'il s'agisse du code de procédure pénale ou des dispositions visant à protéger les témoins hors du tribunal. La Recommandation propose aux Etats membres une liste de mesures pouvant contribuer à assurer efficacement la protection des intérêts des témoins et du

système de justice pénale, tout en garantissant à la défense des possibilités d'exercer ses droits lors de la procédure pénale. Certaines de ces mesures ont été reprises au paragraphe 2 de l'article 28.

283. Les rédacteurs de la Convention, inspirés notamment par la Recommandation n° R (97)13, ont estimé que l'expression «personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu de l'article 18 de la présente Convention ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités compétentes» s'entend de toute personne qui est elle-même mise en examen ou qui a été condamnée pour avoir participé à des infractions établies en vertu de l'article 18 de la présente Convention mais qui accepte de coopérer avec des services de répression pénale, en particulier en les renseignant sur les infractions de traite auxquelles elle a participé, pour leur permettre de procéder aux investigations et poursuites.

284. Par ailleurs, le terme de «témoin» désigne toute personne qui dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale concernant l'infraction de traite des êtres humains établie en vertu de l'article 18 de la Convention et inclut les indicateurs.

285. L'intimidation des témoins, directe ou indirecte, peut prendre différentes formes, mais elle vise presque toujours à éliminer les preuves à la charge des défendeurs en vue de leur acquittement pour défaut de preuves.

286. Les mesures de protection énoncées à l'article 28, paragraphe 2, sont exemplatives. Néanmoins, l'expression «protection effective et appropriée», utilisée à l'article 28, paragraphe 1, fait référence à la nécessité d'adapter le niveau de protection aux menaces qui pèsent sur les victimes, les collaborateurs de justice, les témoins, les indicateurs, et, si nécessaire, les membres de la famille de ces personnes. Les mesures à prendre sont en fonction de l'évaluation des risques auxquels peuvent être exposées ces personnes. Dans certains cas il suffit, par exemple, de recourir à l'installation d'un équipement technique préventif, de mettre en place une procédure d'alarme, d'enregistrer les appels téléphoniques entrants et sortants, de mettre à disposition un numéro de téléphone secret, une plaque d'immatriculation protégée ou un téléphone portable pour les appels urgents. Dans d'autres cas elles ont besoin de gardes du corps et dans des cas extrêmes, des mesures de protection des témoins de plus grande envergure, comme un changement d'identité, d'emploi et de domicile, peuvent être nécessaires. En outre, le paragraphe 3 prévoit qu'un enfant victime doit recevoir des mesures de protection spéciales prenant en compte son intérêt supérieur.

287. Afin que les mesures de protection adoptées soient efficaces, il convient très souvent également que des dispositions soient prises afin que les auteurs d'infractions ne puissent en prendre connaissance. Les Parties doivent dès lors s'assurer que les informations relatives à ces mesures de protection ne font pas l'objet d'accès et d'intrusion non autorisés.

288. En ce qui concerne la période pendant laquelle doivent être fournies les mesures de protection, la Convention vise de façon non exhaustive la période des enquêtes et des poursuites ou la période qui suit celles-ci. La période à laquelle fournir les mesures de protection est fonction des menaces encourues par les personnes.

289. Les mesures de protection ne devraient être accordées qu'avec le consentement des personnes qui en bénéficient. Même si, en principe (tant par rapport au respect des personnes que pour l'efficacité des mesures envisagées), les personnes doivent donner leur consentement aux mesures visant à les protéger, en certaines circonstances (par exemple certaines situations d'urgence dans lesquelles les personnes sont sous le coup de l'émotion) des mesures de protection doivent être prises même sans le consentement des personnes à protéger.

290. Les victimes, les témoins, les collaborateurs de justice et les membres des familles de ces personnes ne sont pas les seules personnes susceptibles d'être menacées par les trafiquants. Parfois ces derniers s'en prennent aux membres des organisations non gouvernementales et membres d'autres groupes qui viennent en aide aux victimes de la traite. Pour cette raison, le paragraphe 4 prévoit que les Parties doivent leur assurer une protection appropriée, notamment physique, lorsque cela est nécessaire ; c'est-à-dire en cas de menace pesant sur elles.

291. Etant donné le caractère souvent international de la traite des êtres humains et la taille réduite du territoire de certains Etats, le paragraphe 5 encourage les Parties à conclure des accords ou arrangements avec d'autres Etats afin de mettre en œuvre l'article 28. Ils devraient permettre d'améliorer la protection des personnes prévue à l'article 28. Ainsi, par exemple, une personne qui est menacée peut avoir besoin de se voir attribuer un nouveau lieu de résidence. Dans un Etat particulièrement petit, ou s'il existe des risques que la personne soit facilement retrouvée par ceux qui la menacent, la seule solution afin de garantir une protection efficace est parfois de lui attribuer un nouveau lieu de résidence sur le territoire d'un autre Etat. De plus, dans certains cas, les victimes peuvent hésiter à engager des procédures judiciaires dans le pays d'accueil car les trafiquants menacent de représailles leur famille restée dans le pays d'origine. Une protection efficace des familles des victimes implique une coopération étroite entre le pays d'origine et le pays d'accueil de la victime, qui pourrait s'instaurer également par la mise en place des accords bilatéraux et/ou multilatéraux visés à l'article 28, paragraphe 5, entre les pays concernés. Dans ce contexte, il convient de faire référence à la Recommandation n° R (97) 13 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense.

Article 29 – Autorités spécialisées et instances de coordination

292. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent adopter les mesures nécessaires pour promouvoir la spécialisation de personnes ou d'unités dans la lutte contre la traite des êtres humains et la protection des victimes. Chaque Etat doit disposer d'experts spécialisés dans la lutte contre la traite. Ils doivent être suffisamment nombreux et dotés de moyens matériels adéquats. Dans la mesure du possible, le personnel des autorités spécialisées et des instances de coordination doit être composé d'hommes et de femmes. L'exigence d'une spécialisation ne signifie cependant pas qu'il doit exister une spécialisation à tous les niveaux d'application de la loi. Cela ne nécessite notamment pas qu'il y ait, dans chaque parquet ou dans chaque poste de police, une unité spécialisée ou un expert sur la traite des êtres humains. En même temps, cette disposition implique que là où cela est nécessaire pour lutter efficacement contre la traite et en protéger les victimes, il doit exister des unités chargées d'appliquer la loi ou du personnel ayant une formation suffisante.

293. La spécialisation peut prendre différentes formes : on peut opter pour la spécialisation d'un certain nombre de policiers, juges, procureurs et administrateurs ou pour des instances ou unités spécialement chargées de plusieurs aspects de la lutte contre la traite. Ces unités peuvent être soit des services spéciaux créés pour les besoins de la lutte contre la traite soit des unités spécialisées constituées au sein d'organismes existants. Ces unités doivent avoir le savoir-faire et disposer des moyens juridiques et matériels adéquats pour au moins recevoir et centraliser toutes les informations nécessaires pour prévenir la traite et la démasquer. En outre, et indépendamment du rôle d'autres organismes nationaux traitant de la coopération internationale, ces autorités spécialisées pourraient être aussi les partenaires d'unités étrangères chargées de lutter contre la traite.

294. Ces personnes ou unités doivent disposer de l'indépendance nécessaire pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement. Il convient de noter que l'indépendance des autorités spécialisées dans la lutte contre la traite ne devrait pas être absolue. En effet, la police, l'administration ou le parquet devraient, autant que possible, intégrer et coordonner leurs activités. Le degré d'indépendance requis pour ces services spécialisés est celui qui leur permet d'accomplir correctement leurs fonctions.

295. La traite des êtres humains est souvent un crime perpétré à un échelon transnational et par des réseaux organisés qui ont pour caractéristique d'être mobiles et de s'adapter rapidement aux changements (par exemple, la modification de la législation dans un Etat) en redéployant leurs structures. Ainsi, il est avéré que certaines organisations se consacrant à la traite prévoient un système de rotation des femmes exploitées d'un endroit à l'autre afin d'éviter des surveillances éventuelles. Pour être efficace, l'action contre de telles organisations doit être coordonnée. Le texte de l'article 29, paragraphe 2, souligne la nécessité de coordonner la politique et l'action des organismes publics chargés de la lutte contre la traite des êtres humains. Cette coordination peut se faire via la mise sur pied d'instances de coordination spécifiques.

296. Afin de lutter efficacement contre la traite et de protéger ses victimes, une bonne formation des autorités publiques est essentielle. Le paragraphe 3 prévoit que cette formation doit couvrir les méthodes utilisées pour empêcher la traite, en poursuivre les auteurs et protéger les victimes. Afin de sensibiliser les acteurs à la spécificité de la situation des victimes de la traite, il est prévu que la formation doit porter également sur les droits de la personne humaine. Ces formations devraient ainsi permettre de mettre l'accent sur les besoins et l'accueil des victimes et sur le traitement qui doit leur être réservé par le système de justice pénale.

297. Cette formation doit être à destination des agents responsables de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains. Le terme « responsables » couvre les personnes et services qui sont susceptibles d'être en contact avec des victimes de la traite, par exemple les agents des services d'enquêtes et de poursuites, de l'immigration, des services sociaux, le personnel des ambassades et des consulats, le personnel des postes frontières ou les soldats et policiers en missions internationales de maintien de la paix. La Convention souhaite ainsi viser les personnes les plus à même d'être confrontées à des victimes de la traite des êtres humains. Il est en effet très important que les personnes de ces services disposent d'une formation afin de leur permettre de reconnaître les signes d'infractions liées à la traite, à collecter et à diffuser des renseignements utiles à la lutte contre ce phénomène, et à pleinement prendre conscience de leur potentiel d'identification et d'aide aux victimes.

298. Le paragraphe 4 enjoint aux Parties d'envisager de nommer des rapporteurs nationaux ou d'autres mécanismes chargés du suivi des activités de lutte contre la traite menées par les institutions de l'Etat et de la mise en œuvre des obligations prévues par la législation nationale. L'institution du rapporteur national a été créée par les Pays-Bas où il s'agit d'une institution indépendante, dotée de son propre personnel, qui a pour mission d'assurer le suivi des activités de lutte contre la traite. Il a le pouvoir d'enquêter et de faire des recommandations aux personnes et institutions concernées et rend un rapport annuel au Parlement contenant ses constatations et recommandations.

Article 30 – Procédures judiciaires

299. Les procédures judiciaires concernant la traite des êtres humains, comme souvent celles concernant les formes graves de criminalité, sont susceptibles d'entraîner des conséquences néfastes pour les victimes. En effet, une victime qui témoigne à l'encontre des auteurs d'infractions ou demande une indemnisation pour le préjudice subi est susceptible de subir des pressions et des menaces de la part du milieu criminel. La médiatisation des affaires risque encore d'aggraver ce problème en portant gravement atteinte à la vie privée des victimes, rendant plus difficile encore leur réintégration sociale.

300. Pour cette raison, l'article 30 a pour objet d'obliger les Parties à adapter leurs procédures judiciaires afin de protéger la vie privée et la sécurité des victimes. Les mesures à instaurer en vertu de cet article sont de nature différente de celles prévues à l'article 28. Les mesures prévues à l'article 28 concernent la protection extrajudiciaire tandis que les mesures visées à l'article 30 concernent les mesures procédurales à adopter.

301. La procédure pénale est le lieu de rencontre de valeurs qui peuvent parfois s'avérer antagonistes : le respect dû aux droits de la défense et la protection de la vie privée et de la sécurité des victimes et des témoins. De plus, les procédures nationales varient fortement les unes par rapport aux autres : tel procédé utilisé par une législation pour protéger les victimes et témoins sera incompatible avec les principes fondamentaux d'une autre législation.

302. Pour ces raisons, les rédacteurs ont estimé que la seule solution envisageable était que la Convention contienne une disposition concernant les procédures judiciaires qui soit obligatoire quant aux objectifs à poursuivre (garantir la protection de la vie privée des victimes et, lorsqu'il y a lieu, de leur identité et garantir la sécurité des victimes et leur protection contre l'intimidation) mais qui laisse aux Parties la liberté des moyens pour atteindre ces objectifs.

303. L'expression « selon les conditions prévues par son droit interne » rappelle que les Parties ont la liberté d'user des moyens qui leur sembleront les meilleurs pour atteindre les objectifs définis par la Convention (garantir la protection de la vie privée des victimes et, lorsqu'il y a lieu, de leur identité et garantir la sécurité des victimes et leur protection contre l'intimidation). Lorsqu'il s'agit d'enfants victimes, la Convention précise que les Parties doivent avoir tout particulièrement égard à leurs besoins et garantir leur droit à des mesures de protection spécifiques étant donné qu'un enfant victime sera normalement plus fragile qu'un adulte et davantage susceptible d'être intimidé.

304. Ainsi, afin de protéger les enfants, certaines législations prévoient l'enregistrement audiovisuel de leurs auditions en entourant celles-ci de garanties telles que : la limitation des personnes autorisées à assister à l'audition et de celles qui pourront visionner l'enregistrement; la possibilité pour l'enfant de demander l'interruption de l'enregistrement à tout moment; la retranscription intégrale et littérale de l'audition sur demande. Ces enregistrements et les procès-verbaux qui en sont issus peuvent ensuite être utilisés devant les juridictions en lieu et place de la comparution personnelle de l'enfant.

305. Certains droits établissent également la comparution des enfants par vidéoconférence devant les juridictions. L'enfant est entendu dans une pièce séparée, en la présence éventuelle d'un expert et de techniciens. Afin de limiter au maximum l'impact psychologique sur l'enfant de la mise en présence physique ou par le biais de la vidéoconférence, avec l'accusé, leur champ visuel respectif peut être limité de telle sorte que l'enfant ne puisse voir l'accusé, et / ou que celui-ci ne puisse le voir. A cet effet, en cas de comparution de l'enfant à l'audience, un écran peut, par exemple, être placé dans la salle d'audience.

306. L'article 30 prévoit que les mesures prises doivent respecter l'article 6 de la CEDH. De telles mesures doivent en effet veiller au maintien de l'équilibre entre les droits de la défense et les intérêts des victimes et témoins. Ainsi, dans l'arrêt *Doorson c/ Pays-Bas* (26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 70) la Cour déclare :

« Certes, l'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes appelées à déposer en particulier, soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté, comme d'intérêts relevant, d'une manière générale, du domaine de l'article 8 de la Convention. Pareils intérêts des témoins et des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions, normatives, de la Convention, qui impliquent que les Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril. Cela posé, les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer. »

307. La question de la protection des témoins a été traitée dans la *Recommandation n° R(97)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense*. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme doit également servir de guide par rapport aux différentes techniques susceptibles d'être utilisées pour protéger la vie privée et la sécurité des victimes. Ainsi, les moyens suivants peuvent être utilisés, en conformité avec la CEDH et la jurisprudence de la Cour, afin d'atteindre les objectifs définis à l'article 30 :

Audiences non publiques

308. La publicité des débats judiciaires constitue selon la Cour un principe fondamental consacré par l'article 6(1) (*Axen c/ Allemagne*, 8 décembre 1983, Série A, n°72, paragraphe 25). Cependant, la Convention ne confère pas un caractère absolu à ce principe: aux termes mêmes de l'article 6, paragraphe 1, « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité (...), lorsque (...) l'intérêt des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

Techniques audiovisuelles

309. L'utilisation de moyens audio et vidéo pour la réception des témoignages et des auditions peut permettre d'éviter, dans la mesure du possible, la répétition des auditions, de certaines confrontations, et atténuer de ce fait le caractère traumatisant de la procédure judiciaire. Ces dernières années, nombre d'Etats ont développé l'usage de ces moyens techniques dans le cadre judiciaire en adaptant si nécessaire les règles procédurales applicables au recueil de témoignage et à l'audition des victimes. C'est notamment le cas pour les victimes d'agressions sexuelles. Toutefois, d'une part ce n'est pas encore le cas dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autre part, les victimes de la traite sont loin de bénéficier de telles mesures de protection, y compris dans les Etats où la validité de ces méthodes est reconnue par le système judiciaire national.

310. Outre la possibilité d'utiliser des moyens audio et vidéo pour éviter une répétition traumatisante des témoignages, il faut relever que parfois les victimes peuvent être influencées par la pression psychologique née de la confrontation directe avec l'accusé dans la salle d'audience. Pour assurer efficacement leur protection, il convient parfois d'éviter qu'elles ne soient présentes en même temps que l'accusé dans le prétoire et de les autoriser à témoigner à partir d'autres salles. Qu'il s'agisse de l'accusé ou de la victime qui a été déplacé de la salle d'audience, des liaisons vidéo ou autres techniques visuelles peuvent être utilisées pour que les parties puissent suivre le procès. De telles mesures sont nécessaires afin de leur épargner tout stress ou désarroi inutile au moment de la déposition ; il faut donc organiser le procès de manière à éviter, dans toute la mesure du possible, toute influence pernicieuse entravant la recherche de la vérité et, plus précisément, risquant de dissuader les victimes et témoins de faire des déclarations.

311. Ces techniques sont préconisées à la fois par le paragraphe 6 de la *Recommandation n° R(97)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense*, par l'article A.8 de la *résolution du Conseil de l'Union européenne du 23 novembre 1995 relative à la protection des témoins dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée internationale* et par l'article 24 de la *Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée*.

Témoignages enregistrés

312. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne (arrêts *Schenk c/ Suisse* du 12 juillet 1988, Série A, n°140 ; *Doorson c/ Pays-Bas* du 26 mars 1996, Recueil 1996-II, entre autres) et en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles (arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne* du 6 décembre 1988, Série A, n° 146). La mission confiée à la Cour par la CEDH ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, l'arrêt *Doorson* précité).

313. Selon la Cour, l'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense; en règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard. L'absence de toute confrontation prive le prévenu d'un procès équitable lorsque le témoignage recueilli avant le procès constitue la seule base de condamnation en raison de la limitation inadmissible du bon exercice des droits de la défense (arrêt *Saïdi c/ France*, 20 septembre 1993, Série A, n°261-C, paragraphe 44 par exemple). En outre, l'article 6 ne reconnaît pas à l'accusé un droit absolu d'obtenir la comparution de témoins devant un tribunal. Il incombe en principe au juge national de décider de la nécessité ou de l'opportunité de citer un témoin (arrêt *Bricmont c/ Belgique* du 7 juillet 1989, Série A, n° 158).

314. La Cour admet que dans le cadre de procédures pénales se rapportant à des violences sexuelles, certaines mesures soient prises aux fins de protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense. Pour garantir les droits de la défense, les autorités judiciaires peuvent être appelées à prendre des mesures qui compensent les obstacles auxquels se heurte la défense (*Doorson c/ Pays-Bas*, précité, et *P.S. c. Allemagne*, 20 décembre 2001).

315. Dans l'affaire *SN c/ Suède* du 2 juillet 2002 (Recueil 2002-V) la Cour indique qu'on ne saurait affirmer que « le requérant s'est vu refuser les droits garantis par l'article 6(3) d) au motif qu'il n'a pas pu interroger ou faire interroger [les témoins] pendant le procès ou au cours de la procédure d'appel. Eu égard aux particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel, on ne saurait interpréter cette disposition comme exigeant dans tous les cas que des questions soient posées directement par l'accusé ou par son conseil, dans le cadre d'un contre-interrogatoire ou par d'autres moyens ».

316. La Cour relève également que « l'enregistrement vidéo du premier interrogatoire de police a été diffusé au cours des audiences de première instance et d'appel ; quant au second interrogatoire, la transcription écrite en a été lue à haute voix devant le tribunal de district, et la cour d'appel en a écouté l'enregistrement audio. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que ces mesures ont suffi à permettre au requérant de mettre en cause les déclarations et la crédibilité de M. au cours de la procédure pénale. »

317. La Cour rappelle toutefois dans cet arrêt qu'il faut traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la CEDH.

Témoignages anonymes

318. La question du témoignage anonyme est particulièrement délicate dans la mesure où la protection des personnes menacées doit aller de pair avec la sauvegarde des droits de la défense. Ainsi les *Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations* des Nations Unies stipulent, dans la directive n°6, qu'il « importe que le nom des victimes ne soit pas divulgué publiquement et que leur anonymat soit préservé et protégé, dans la mesure du possible, sans préjudice du droit de tout accusé à un procès équitable ».

319. En ce qui concerne la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, la Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que « dans le cadre de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire peuvent être, en effet, amenés à recueillir des confidences de personnes ayant un intérêt légitime à garder l'anonymat, si cet anonymat devait être refusé et si ces personnes devaient être obligées de comparaître à l'audience, nombre de renseignements nécessaires à la répression des infractions pénales ne seraient jamais portés à la connaissance des autorités responsables des poursuites » (Requête n° 8718/78, décision du 4 mai 1979, D.R. 16, p. 200). La Cour européenne des droits de l'homme a également déclaré à plusieurs reprises que la CEDH n'empêche pas de s'appuyer, au stade de l'instruction préparatoire, sur des sources telles que des indicateurs occultes, mais l'emploi ultérieur de leurs déclarations par la juridiction de jugement pour asseoir une condamnation pose une question différente et peut soulever des problèmes au regard de la Convention (voir arrêts *Kostovski c/ Pays-Bas*, 20 novembre 1989, Série A, n°166, paragraphe 44, *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 69). L'anonymat d'un témoin peut dès lors être admis durant l'enquête préliminaire ou l'instruction pour des motifs d'opportunité dans la mesure où les informations ainsi obtenues n'ont pas pour objet de servir de preuve mais de permettre la recherche d'éléments de preuve.

320. En ce qui concerne la phase du procès pénal, le même principe sur la recevabilité des preuves décrit ci-dessus s'applique. Si les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, ceci ne va pas sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, les paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêt *Ludi c/ Suisse*, 15 juin 1992, Série A, n°238, paragraphe 47). Ainsi, la Cour considère que l'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toutes circonstances incompatible avec la Convention (voir par exemple les arrêts *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 69 et *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, 23 avril 1997, Recueil 1997-III, paragraphe 52)

321. Pour que le recours au témoignage anonyme soit admissible, il faut tout d'abord que celui-ci soit concrètement justifié par les circonstances de l'espèce (*Kok c/ Pays-Bas*, 4 juillet 2000, Recueil 2000-VI, p.655). Dans l'arrêt *Doorson c. Pays-Bas*, la Cour a déclaré que « les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer ». Ainsi des menaces à l'encontre de la vie, de la liberté ou de la sûreté des personnes appelées à témoigner constituent des motifs pouvant justifier le recours à cette technique. Le sérieux et le bien-fondé des motifs justifiant le recours au témoignage anonyme doivent faire l'objet d'une appréciation *in concreto* par les juridictions nationales (*Visser c/ Pays-Bas*, 14 février 2002, paragraphe 47). La Cour a néanmoins admis dans l'arrêt *Doorson* (paragraphe 71), le recours au témoignage anonyme même en l'absence de toute menace spécifique formulée par le défendeur. Elle a estimé que « la décision de maintenir leur anonymat ne peut passer pour déraisonnable en soi. Il y a lieu d'avoir égard au fait, établi par les juridictions internes et non contestés par M. Doorson, que les trafiquants de drogue recourent fréquemment aux menaces ou à la violence effective à l'endroit des personnes témoignant contre eux ».

322. Ensuite, afin de garantir le respect des droits de la défense, la procédure suivie devant les autorités judiciaires doit compenser suffisamment les obstacles auxquels se heurte la défense en raison de l'anonymat des témoins. En effet, comme l'a relevé la Cour, lorsque « la défense ignore l'identité d'un individu qu'elle essaye d'interroger, elle peut se voir privée de précision lui permettant justement d'établir qu'il est partial, hostile ou indigne de foi. Un témoignage ou d'autres déclarations chargeant un accusé peuvent fort bien constituer un mensonge ou résulter d'une simple erreur; ce que la défense ne peut guère démontrer si elle ne possède pas les informations qui lui fourniraient le moyen de contrôler la crédibilité de l'auteur ou de jeter le doute sur celui-ci » (*Kostovski c/ Pays-Bas*, 20 novembre 1989, Série A, n°166, paragraphes 42 et 43) Dans sa décision sur l'admissibilité de la requête n°43149/98 (*Kok c/ Pays-Bas*, 4 juillet 2000, Recueil 2000-VI, p.657), la Cour a indiqué que, pour juger si les modalités de l'audition d'un témoin anonyme offraient des garanties suffisantes pour compenser les difficultés causées à la défense, il y a lieu de tenir dûment compte de la mesure dans laquelle le témoignage anonyme a été déterminant pour la condamnation du requérant. Si le témoignage n'a pas été à cet égard déterminant, la défense s'est trouvée handicapée dans une bien moindre mesure que si cela avait été le cas.

323. Ainsi, l'audition d'un témoin anonyme par un juge d'instruction qui connaît son identité hors de la présence de l'accusé mais en présence de son avocat qui a pu obtenir une réponse à chacune des questions qui lui paraissaient servir l'intérêt de son client, sauf celles qui auraient pu conduire au dévoilement de son identité, a été jugée par la Cour compatible avec les droits de la défense (arrêt *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 73). Par contre, la même technique d'audition, sauf en ce que l'avocat de la défense n'était pas dans le cabinet du juge d'instruction et que les communications se faisaient exclusivement par l'intermédiaire d'une connexion sonore, a été jugée insatisfaisante, dans les circonstances de l'espèce, parce que la défense n'a pas eu la possibilité d'observer les réactions du témoin. En l'espèce, il n'a pas été expliqué de manière satisfaisante à la Cour en quoi il était nécessaire de recourir à des limitations aussi extrêmes du droit de l'accusé à ce que les preuves soient produites en sa présence, ni pourquoi des mesures moins restrictives n'ont pas été envisagées (*Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, 23 avril 1997, Recueil 1997-III, paragraphe 60). A cet égard, la Cour fait référence aux possibilités d'utiliser un maquillage ou un déguisement et d'éviter que les regards puissent se croiser. La Cour a toutefois depuis déclaré irrecevable une nouvelle requête dirigée contre les Pays-Bas dans une procédure où le témoin anonyme avait été entendu selon des modalités tout à fait similaires à celles de l'affaire *Van Mechelen* et on ne saurait donc plus affirmer que l'article 6, tel qu'interprété par la Cour, exige nécessairement – et quel que soit, en particulier le caractère déterminant du témoignage anonyme dans la décision de condamnation – d'offrir à la défense la possibilité d'observer personnellement les réactions des témoins anonymes à ses questions directes. (*Kok c/ Pays-Bas*, 4 juillet 2000, Recueil 2000-VI).

324. Il est également requis que le juge du fond dispose de suffisamment d'informations susceptibles de lui permettre de se forger une opinion quant à la crédibilité du témoin anonyme. Ces informations doivent apporter des précisions sur sa fiabilité et sa crédibilité ainsi que sur les raisons pour lesquelles il souhaite garder l'anonymat. (Arrêts *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, 23 avril 1997, Recueil 1997-III, paragraphe 62 et *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 73).

325. Enfin, même là où des procédures faisant contrepoids sont jugées compenser de manière suffisante les obstacles auxquels se heurte la défense, une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes (voir arrêt *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 76).

326. Dès lors, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il ne lui revient pas de se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable. En outre, si les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, ceci ne va pas sans exceptions pour autant que des mesures soient prises afin de compenser les obstacles auxquels se heurte la défense.

Article 31 – Compétence

327. Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention.

328. Le paragraphe 1, lettre a, s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies en vertu de la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire. Ainsi, par exemple, la Partie dans laquelle est recrutée une personne grâce à l'un des moyens et aux fins d'exploitations visées à l'article 4 (a) est compétente pour juger l'infraction de traite des êtres humains prévue à l'article 18. Il en est de même des Parties sur le territoire desquelles cette personne est transportée.

329. Les lettres b et c du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Ces dispositions imposent à chaque Partie d'établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux États car ces navires et aéronefs sont souvent considérés comme une extension du territoire de l'État. Ce type de compétence est très utile lorsque le navire ou l'aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1 lettre a ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'État du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucune Partie ne puisse exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si une infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre État, ce dernier État peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence; il est alors utile que l'État d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

330. Le paragraphe 1, lettre d, s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les États de tradition civiliste. Elle dispose que les ressortissants d'un État sont tenus de se conformer au droit interne même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de la lettre d, si un ressortissant commet une infraction à l'étranger, la Partie est tenue d'avoir la possibilité d'engager les poursuites correspondantes si l'infraction est également punissable en vertu du droit de l'État dans lequel elle a été commise ou si l'infraction ne relève de la compétence territoriale d'aucun État. Le paragraphe 1, lettre d s'applique également aux apatrides ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Partie.

331. Le paragraphe 1, lettre e, s'appuie sur le principe de personnalité passive. Il s'attache à la nationalité de la victime et identifie les intérêts particuliers des nationaux victimes aux intérêts généraux de l'Etat. Ainsi, en vertu de la lettre e, si un ressortissant est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie est tenue d'avoir la possibilité d'engager les poursuites correspondantes.

332. Le paragraphe 2 permet aux Parties de formuler des réserves à l'égard des règles de compétence définies au paragraphe 1, lettre d et e. Toutefois, aucune réserve n'est autorisée en ce qui concerne l'établissement de la compétence visée aux lettres a, b, c ou concernant l'obligation d'établir la compétence dans les affaires relevant du principe « *aut dedere aut judicare* » (extrader ou poursuivre), visé au paragraphe 3, c'est-à-dire lorsque cette Partie a refusé d'extrader l'auteur présumé de l'infraction au titre de sa nationalité et que celui-ci est présent sur son territoire. La compétence établie en vertu du paragraphe 3 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire, si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions des instruments internationaux applicables le lui demande.

333. Dans les cas de traite des êtres humains, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction donnée. Ainsi, par exemple, une victime peut être recrutée dans un Etat puis transportée et hébergée en vue d'être exploitée dans un autre Etat. Afin d'éviter des chevauchements d'activités, des désagréments inutiles aux témoins, la concurrence entre les services de répression des États concernés ou afin de renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, le paragraphe 4 prévoit que les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les États ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique; dans d'autres, le mieux est qu'un État poursuive certains participants, tandis qu'un autre État ou plusieurs autres États poursuivent d'autres participants. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit avoir lieu « lorsque cela est opportun ». Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (par exemple lorsqu'elle a reçu confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou qu'une Partie estime que la consultation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette consultation.

334. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 5 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale. Ainsi certains Etats, en matière de traite des êtres humains, exercent une compétence pénale quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur.

Chapitre VI – Coopération internationale et coopération avec la société civile

335. Le Chapitre VI reprend les dispositions de coopération internationale entre les Parties à la Convention. Ces dispositions ne se limitent pas à la coopération judiciaire en matière pénale. Elles concernent également la coopération en matière de prévention de la traite, de protection et d'assistance aux victimes.

336. En ce qui concerne la coopération judiciaire dans le domaine pénal, le Conseil de l'Europe dispose déjà d'un cadre normatif important. Ainsi, la *Convention européenne d'extradition* (STE n° 24), la *Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale* (STE n° 30), leurs Protocoles additionnels (STE nos 86, 98, 99, 182) et la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (STE n° 141) doivent être mentionnés. Ces conventions constituent des instruments transversaux qui ont vocation à s'appliquer à un grand nombre d'infractions et non à tel ou tel type déterminé de criminalité.

337. Les rédacteurs ont choisi de ne pas reproduire dans cette Convention de dispositions similaires à celles reprises dans des instruments transversaux comme ceux mentionnés ci-dessus. Ils ont estimé que ces derniers sont plus adaptés à une harmonisation des normes et qu'ils peuvent être révisés dans le sens d'une amélioration de la coopération entre les Parties. Ainsi, ils n'ont pas voulu créer un régime général d'entraide distinct qui se substituerait aux autres instruments et arrangements applicables, estimant qu'il serait plus commode de s'en remettre d'une façon générale aux régimes fixés par les traités d'entraide et d'extradition en vigueur, ce qui permet aux spécialistes de l'entraide et de l'extradition d'utiliser des instruments et arrangements qu'ils connaissent bien en évitant tout risque de confusion qui pourrait résulter de la mise en place de régimes concurrents. N'ont donc été incluses dans ce Chapitre que les dispositions présentant une valeur ajoutée spécifique par rapport aux conventions existantes. Il n'en demeure pas moins que la Convention (article 32) oblige les Parties à coopérer le plus largement possible en application des instruments existants. Etant donné que la Convention prévoit un mécanisme de suivi (Chapitre VII) et que celui-ci doit, entre autres, vérifier la mise en œuvre de l'article 32, il en résulte que la manière dont sont appliqués ces instruments transversaux à la lutte contre la traite des êtres humains doit être vérifiée.

Article 32 – Principes généraux et mesures de coopération internationale

338. L'article 32 énonce les principes généraux devant régir la coopération internationale.

339. En premier lieu, les Parties doivent coopérer les unes avec les autres « dans la mesure la plus large possible ». Ce principe fait obligation aux Parties de coopérer largement les unes avec les autres et de réduire, notamment, autant que faire se peut, les obstacles à la circulation rapide et sans problème, au plan international, de l'information et des preuves.

340. Ensuite, l'article 32 énonce la partie générale de l'obligation de coopérer : la coopération doit s'étendre à la prévention et au combat de la traite (premier tiret), à la protection et à l'assistance aux victimes (deuxième tiret) et aux investigations ou procédures concernant les infractions pénales établies conformément à la présente Convention (troisième tiret), c'est-à-dire aux infractions établies conformément aux articles 18, 20 et 21. Compte tenu du principe de double incrimination, cette dernière forme de coopération ne pourra avoir lieu pour l'infraction définie à l'article 19 de la présente Convention qu'entre les Parties ayant incriminé dans leur droit interne les faits visés à cet article. L'application du principe de double incrimination limitera cette dernière forme de coopération, en ce qui concerne l'infraction définie à l'article 19 de la présente Convention, aux Parties ayant intégré celle-ci dans leur droit interne.

341. Enfin, cette coopération doit être mise en œuvre en application des instruments internationaux et régionaux pertinents, des arrangements établis sur la base des législations uniformes ou réciproques et du droit national. Le principe général est donc que les dispositions du chapitre VI n'annulent ni ne remplacent les dispositions des instruments internationaux applicables. La référence à ces instruments ou arrangements n'est pas limitée aux instruments en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention, mais concerne également les instruments qui pourront être adoptés ultérieurement. Par rapport à cette Convention, les accords et instruments généraux pertinents dans le domaine de la coopération judiciaire devraient avoir priorité.

342. Les Parties doivent également coopérer conformément aux dispositions de la présente Convention. Ainsi, en matière de coopération internationale afin de protéger et d'assister les victimes, l'article 33 prévoit des mesures spécifiques concernant les personnes menacées. L'article 34, paragraphe 4, prévoit quant à lui la transmission d'informations nécessaires à l'attribution des droits conférés aux articles 13, 14 et 16 de la Convention.

343. En matière de coopération internationale en matière pénale aux fins d'investigations ou de procédures, le principe général est que les dispositions du chapitre VI n'annulent ni ne remplacent les dispositions des instruments internationaux et régionaux applicables sur l'entraide judiciaire et l'extradition, les arrangements réciproques entre les Parties à ces instruments ou les dispositions pertinentes du droit national relatives à la coopération internationale. Dans ce domaine, les instruments internationaux pertinents sont, notamment, la *Convention européenne d'extradition* (STE n° 24), la *Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale* (STE n° 30) et leurs Protocoles additionnels (STE n° 86, 98, 99, 182). Pour les Etats membres de l'Union européenne, le mandat d'arrêt européen institué par la *Décision-cadre du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres* constitue également un instrument pertinent. En ce qui concerne la coopération aux fins de la saisie du produit de la traite, et notamment de l'identification, de la localisation, du gel et de la confiscation des avoirs associés à la traite des êtres humains et à l'exploitation qui en découle, la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (STE n° 141) constitue un instrument pertinent.

344. Il s'ensuit que la coopération internationale en matière pénale continuera d'être accordée en vertu de ces instruments ainsi que des autres traités bilatéraux ou multilatéraux sur l'extradition et l'entraide applicables en matière pénale.

345. L'entraide peut également découler d'arrangements établis sur la base de législations uniformes ou réciproques. Ce concept existe dans d'autres Conventions du Conseil de l'Europe, notamment la *Convention européenne d'extradition* (STE n° 24), qui l'avait utilisé afin de permettre aux Parties ayant un système d'extradition fondé sur « l'uniformité des lois » à savoir les pays scandinaves, ou encore aux Parties ayant un système fondé sur leur « application réciproque », à savoir l'Irlande et le Royaume Uni, de régler leurs rapports mutuels en se fondant exclusivement sur ce système. Cette disposition avait dû être adoptée puisque ces pays ne réglaient pas leurs rapports en matière d'extradition sur la base d'accords internationaux, mais les ont réglés ou les règlent en adoptant, après s'être concertés, des dispositions internes uniformes ou réciproques.

Article 33 – Mesures relatives aux personnes menacées ou disparues

346. Cette disposition crée l'obligation pour une Partie d'avertir une autre Partie si elle dispose d'informations qui donnent lieu de croire qu'une personne, visée à l'article 28, paragraphe 1 (victimes, témoins collaborateurs de justice ou membres des familles de ces personnes), est en danger immédiat sur le territoire de cette autre Partie. Pareille information peut venir, par exemple, d'une victime faisant état de pressions et de menaces proférées par les trafiquants à l'encontre de sa famille qui demeure dans son pays d'origine. La Partie qui reçoit de telles informations est tenue de prendre les mesures de protection appropriées telles que prévues à l'article 28.

Article 34 – Informations

347. L'article 34 est consacré à la transmission d'informations. Cette disposition concerne toutes les formes de coopération visées au Chapitre VI à savoir non seulement la coopération internationale en matière pénale mais aussi la coopération afin de prévenir et de combattre la traite des êtres humains ainsi que de protéger et d'assister les victimes.

348. L'article 34, paragraphe 1, consacre l'obligation pour la Partie requise d'informer la Partie requérante du résultat définitif des mesures prises à la suite d'une demande de coopération internationale. Il est exigé en outre que la Partie requise informe sans délai la Partie requérante si les circonstances rendent impossible la satisfaction de la demande ou risquent de la retarder considérablement.

349. Les paragraphes 2 et 3 concernent l'information spontanée dans le domaine de la coopération en matière pénale. Cet article a été établi sur la base de dispositions d'instruments antérieurs du Conseil de l'Europe telles que l'article 10 de la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et la confiscation des produits du crime* (STE n° 141), l'article 28 de la *Convention pénale sur la corruption* (STE n° 173) et l'article 26 de la *Convention sur la cybercriminalité* (STE n° 185). Il arrive de plus en plus souvent qu'une partie possède des informations précieuses dont elle estime qu'elles pourraient présenter un intérêt pour une enquête ou une procédure ouverte ou engagée dans une autre Partie et dont celle-ci n'a pas connaissance. En pareil cas, aucune demande d'entraide n'est présentée. Cette disposition habilite l'Etat qui possède l'information en question à la communiquer, dans les limites de son droit interne, à l'autre Etat sans que celui-ci lui en ait fait la demande au préalable. Il a été jugé bon d'insérer cette disposition car, en application de la législation de certains Etats, une telle habilitation positive est nécessaire pour pouvoir accorder l'entraide en l'absence d'une demande. En vertu de cette disposition, une Partie n'est pas tenue de communiquer spontanément des informations à une autre Partie; elle a toute latitude pour le faire en fonction des circonstances de l'espèce. De plus, la divulgation spontanée d'informations n'interdit pas à la Partie qui les communique, si elle a compétence pour le faire, d'ouvrir une enquête ou d'engager une procédure au sujet des faits ainsi divulgués.

350. Le paragraphe 3 traite du fait que dans certains cas, une Partie ne communiquera spontanément des informations que si les informations sensibles restent confidentielles ou si elles sont utilisées sous certaines autres conditions. En particulier, la confidentialité sera un facteur important dans les affaires où d'importants intérêts de l'Etat communiquant les informations pourraient être mis en péril si celles-ci étaient rendues publiques, par exemple s'il y a lieu de ne pas révéler une méthode de collecte de l'information ou le fait qu'une association de malfaiteurs fasse l'objet d'une enquête. Si, renseignements pris au préalable, il s'avère que la Partie destinataire ne peut pas respecter la condition mise par l'autre Partie à l'utilisation des informations (si, par exemple, elle ne peut pas respecter la demande de confidentialité parce que les informations en questions doivent être utilisées à titre de preuves lors d'un procès public), elle doit en informer l'autre Partie, qui peut alors décider de communiquer ces informations ou de ne pas le faire. Si, toutefois, la Partie destinataire accepte la condition fixée, elle doit s'y plier. On prévoit que les conditions imposées par cet article seraient compatibles avec celle que pourrait fixer la Partie communiquant les informations à la suite d'une demande d'entraide présentée par la Partie destinataire.

351. Afin de garantir l'effectivité des droits prévus aux articles 13, 14 et 16 de la Convention, le paragraphe 4 oblige les Parties à transmettre sans délai, dans le respect de l'article 11 de la Convention, les informations requises nécessaires à l'attribution des droits qui sont conférés par ces articles.

Article 35 – Coopération avec la société civile

352. Les partenariats stratégiques mentionnés à cet article entre les autorités nationales, les agents publics et la société civile impliquent la mise en place de cadres de coopération à travers lesquels les Etats remplissent leurs obligations conventionnelles, en coordonnant leurs efforts avec la société civile.

353. De tels partenariats stratégiques peuvent être réalisés par un dialogue régulier au travers de la mise en place de tables rondes impliquant l'ensemble des acteurs concernés. La mise en œuvre pratique des objectifs de la Convention peut être formalisée grâce par exemple à la conclusion d'accords entre les autorités nationales et les organisations non-gouvernementales afin de protéger et d'assister les victimes de la traite.

Chapitre VII – Mécanisme de suivi

354. Le Chapitre VII de la Convention contient des dispositions qui ont pour but d'assurer la mise en œuvre efficace de celle-ci par les Parties. Le système de suivi prévu par la Convention, qui est indubitablement l'un de ses points forts, repose sur deux piliers : d'une part, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) est une instance technique, composée d'experts indépendants et hautement qualifiés dans les domaines des droits de la personne humaine, de l'assistance et de la protection des victimes ainsi que de la lutte contre la traite des êtres humains, chargée d'adopter un rapport et des conclusions portant sur la mise en œuvre de la Convention par chaque Partie ; d'autre part, il y a une instance plus politique, le Comité des Parties, composé des représentants au Comité des Ministres des Parties à la Convention et des représentants des Parties qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe, qui peut adopter des recommandations, sur la base du rapport et des conclusions du GRETA, adressées à une Partie concernant les mesures à prendre pour donner suite aux conclusions du GRETA.

Article 36 – Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains

355. Comme indiqué ci-dessus, le GRETA est chargé de veiller à la mise en œuvre de la Convention par les Parties. Le GRETA est composé de 10 membres au minimum et de 15 membres au maximum.

356. Le paragraphe 2 de cet article souligne la nécessité d'assurer un équilibre entre les femmes et les hommes, une répartition géographiquement équilibrée ainsi qu'une expertise multidisciplinaire lors de la désignation des membres du GRETA. Ceux-ci doivent être ressortissants des Etats Parties à la Convention.

357. Le paragraphe 3 souligne les principales compétences que doivent posséder les experts siégeant au GRETA ainsi que les principaux critères pour leur élection. Ceux-ci peuvent se résumer comme suit : indépendance et expertise.

358. Le paragraphe 4 indique que la procédure d'élection des membres du GRETA (mais non l'élection des membres en tant que telle) est fixée par le Comité des Ministres. Ceci est compréhensible dans la mesure où la procédure d'élection est une partie importante de l'application de la Convention. Etant une Convention du Conseil de l'Europe, les rédacteurs ont estimé qu'une telle fonction devait demeurer de la compétence du Comité des Ministres et que les Parties elles-mêmes seraient chargées de l'élection des membres du GRETA. Avant de décider de la procédure d'élection, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir déterminer cette procédure et sont sur un pied d'égalité.

Article 37 – Comité des Parties

359. L'article 37 met en place l'autre pilier du système de suivi : le « Comité des Parties » qui est une instance plus politique composée comme indiqué ci-dessus.

360. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la Convention afin d'élire les membres du GRETA. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties, du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ou du président du GRETA.

361. La mise en place de cette instance assurera une participation sur un pied d'égalité de toutes les Parties dans le processus de décision et dans la procédure de suivi de la Convention et renforcera également la coopération entre les Parties et entre celles-ci et le GRETA afin de mettre en œuvre efficacement la Convention.

362. Les règles de procédure du Comité des Parties doivent tenir dûment compte des spécificités relatives au nombre de voix exprimées par la Communauté européenne dans les matières relevant de sa compétence. Il est également entendu que les règles de procédure du Comité des Parties doivent être élaborées de manière à assurer que les Parties à cette Convention, y compris la Communauté européenne, feront l'objet d'un suivi effectif en vertu de l'article 38.7.

Article 38 – Procédure

363. L'article 38 détaille le fonctionnement de la procédure de suivi et l'interaction entre le GRETA et le Comité des Parties.

364. Le paragraphe 1 établit clairement que la procédure d'évaluation est divisée en cycles et que le GRETA détermine les dispositions sur lesquelles le suivi se focalise. Le GRETA définit, de façon autonome, au début de chaque cycle, les dispositions faisant l'objet de la procédure de suivi pour la période concernée.

365. Le paragraphe 2 prévoit que le GRETA déterminera les moyens les plus appropriés pour mener cette évaluation. Celle-ci peut comprendre un questionnaire ou toute autre demande d'information. Ce paragraphe établit clairement que la Partie concernée est tenue de répondre aux demandes du GRETA.

366. Le paragraphe 3 indique que le GRETA peut également recevoir des informations émanant de la société civile.

367. Le paragraphe 4 souligne que, subsidiairement, le GRETA peut organiser des visites dans les pays afin de recueillir davantage d'informations sur la Partie concernée. Les rédacteurs ont insisté sur le fait que les visites dans les pays devraient être un moyen subsidiaire et qu'elles ne devraient être menées que lorsque cela est nécessaire. Ces visites dans les pays devront être organisées en coopération avec les autorités compétentes de la Partie concernée et la « personne de contact » désignée par celle-ci.

368. Les paragraphes 5 et 6 décrivent la phase de rédaction du rapport et des conclusions du GRETA. Selon ces dispositions, il est clair que le GRETA doit mener un dialogue avec la Partie concernée lorsqu'il prépare le rapport et les conclusions. C'est grâce à un tel dialogue que les dispositions de la Convention seront adéquatement mises en œuvre. Le GRETA publiera son rapport et ses conclusions avec tout commentaire de la Partie concernée. Le rapport et les conclusions sont envoyés en même temps à la Partie concernée et au Comité des Parties. Ceci achève la tâche du GRETA en ce qui concerne cette Partie et les dispositions concernées. Les rapports du GRETA, qui sont rendus publics dès leur adoption, ne peuvent être changés ou modifiés par le Comité des Parties.

369. Le paragraphe 7 traite du rôle du Comité des Parties dans la procédure de suivi. Il indique que le Comité des Parties peut adopter des recommandations indiquant les mesures à prendre par la Partie concernée pour mettre en œuvre les conclusions du GRETA, si nécessaire en fixant une date pour la soumission d'informations sur leur mise en œuvre, et promouvant la coopération afin de mettre en œuvre la Convention. Ce mécanisme garantira le respect de l'indépendance du GRETA dans ses fonctions de suivi tout en introduisant une dimension « politique » dans le dialogue entre les Parties.

Chapitre VIII – Relation avec d'autres instruments internationaux

Article 39 – Relation avec le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*

370. L'article 39 a pour objet de clarifier les relations entre cette Convention et le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*.

371. L'article 39 vise deux objectifs principaux : (i) faire en sorte que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions du Protocole de Palerme et (ii) souligner que la Convention renforce, tel que demandé par le Comité des Ministres dans le mandat qu'il a donné au CAHTEH, la protection assurée par cet instrument des Nations Unies et développe les normes qu'il énonce.

Article 40 – Relation avec d'autres instruments internationaux

372. L'article 40 concerne la relation entre la Convention et les autres instruments internationaux.

373. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 40 vise à assurer la coexistence de la Convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux- ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par la présente Convention. Ceci est particulièrement important pour les instruments internationaux qui assurent une plus grande protection et assistance aux victimes de la traite. En effet, cette Convention a pour but de renforcer la protection et l'assistance aux victimes. Pour cette raison, le paragraphe 1 de l'article 40 vise à assurer que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties ou le deviendront et qui contiennent des

dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention et qui assurent une plus grande protection et assistance aux victimes de la traite. Cette disposition indique clairement, une fois de plus, l'objectif global de cette Convention : protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite et leur assurer le niveau de protection le plus élevé.

374. Le paragraphe 2 de l'article 40 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument international – relatifs aux questions réglées dans la Convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord qui déroge à cette Convention.

375. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 40, lors de l'adoption de la Convention, la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne ont fait la déclaration suivante :

« En demandant l'inclusion de la « clause de déconnexion », la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. »

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention.

376. La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la présente Convention, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations de suivi supplémentaires pour la Communauté.

377. En vertu du paragraphe 4, les dispositions de la Convention n'ont pas d'incidences sur les droits, obligations et responsabilités des Etats et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Ainsi, la lutte contre la traite des êtres humains ne peut servir de prétexte pour empêcher l'exercice des droits fondamentaux. Ce paragraphe vise en particulier la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Ainsi, le fait d'être victime de la traite des êtres humains ne peut porter préjudice aux droits de rechercher et de bénéficier de l'asile. Les Parties doivent s'assurer que les victimes de la traite disposent d'un accès approprié à des procédures d'asile équitables et efficaces. Les Parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le plein respect du principe de non-refoulement.

Chapitre IX – Amendements à la Convention

Article 41 – Amendements

378. Des amendements aux dispositions de la Convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout signataire, à toute Partie, à la Communauté européenne ainsi qu'à tout Etat, invités à signer la Convention ou à y adhérer.

379. Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) rédigera un avis sur l'amendement proposé qui sera soumis au Comité des Ministres. Après examen de l'amendement proposé et de l'avis soumis par le GRETA, le Comité des Ministres peut adopter l'amendement. Avant de prendre une décision quant à cet amendement, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements et sont sur pied d'égalité.

Chapitre X – Clauses finales

380. À quelques exceptions près, les clauses de ce chapitre s'inspirent pour l'essentiel du « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe », que le Comité des Ministres a approuvé à sa 315^e Réunion des Délégués tenue en février 1980. Les articles 42 à 47 reprennent le libellé des clauses types ou s'inspirent de la longue pratique conventionnelle du Conseil de l'Europe. On notera à cet égard que les clauses types ont été adoptées en tant qu'ensemble non contraignant de dispositions. Comme indiqué dans l'introduction aux clauses types, « Il convient enfin de souligner que ce modèle de clauses finales n'a pour but que de faciliter la tâche des comités d'experts et d'éviter des différences de rédaction qui ne correspondraient pas à de véritables besoins. Il ne présente aucun caractère contraignant et d'autres clauses pourront être adoptées dans des cas particuliers. »

Article 42 – Signature et entrée en vigueur

381. La Convention est ouverte à la signature non seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe, mais également de la Communauté européenne et des Etats non membres du Conseil de l'Europe (Canada, Saint-Siège, Japon, Mexique, Etats-Unis d'Amérique) qui ont participé à son élaboration. Une fois que la Convention sera entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres États non membres auxquels ne s'applique pas cette clause pourront être invités à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 1 de l'article 43.

382. Le paragraphe 3 de l'article 42 fixe à 10 le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce chiffre traduit la conviction qu'un groupe d'États significatif est nécessaire pour que l'on puisse commencer dans de bonnes conditions à relever le défi que pose la traite des êtres humains. Le nombre n'est toutefois pas si élevé qu'il risque de retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention. Conformément à la pratique d'élaboration des traités de l'Organisation, parmi les dix États originels, huit au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.

Article 43 – Adhésion à la Convention

383. Le Comité des Ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe qui n'a pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à celle-ci. Cette décision sera prise à la majorité des deux tiers prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et au vote unanime des Parties à la Convention.

Article 44 – Application territoriale

384. Le paragraphe 1 de l'article 44 traite des particularités des territoires auxquels s'applique la Convention. A cet égard, il convient de souligner qu'il serait incompatible avec l'objet et le but de la Convention que les Etats Parties excluent des parties de leur territoire de l'application du présent instrument sans raisons valables (par exemple l'existence de systèmes juridiques différents applicables aux questions visées par la Convention).

385. Le paragraphe 2 de l'article 44 concerne l'extension de l'application de la Convention aux territoires dont les Etats Parties assurent les relations internationales ou au nom desquels ils sont autorisés à prendre des engagements.

Article 45 – Réserves

386. L'article 45 spécifie que les Parties peuvent utiliser la réserve telle que définie à l'article 31, paragraphe 2. Aucune autre réserve ne peut être formulée.

Article 46 – Dénonciation

387. Conformément à la Convention de Vienne des Nations Unies sur le droit des traités, l'article 46 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la Convention.

Article 47 – Notification

388. L'article 47 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la Convention, de même qu'il définit les instances devant recevoir notification (les Etats ou la Communauté européenne).