

Aurora Gallino, titulaire d'un Master en Travail Social à l'HES de Lausanne et d'une formation à la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, a travaillé dans différents domaines du travail social et du conseil administratif. Elle est engagée à ASTRÉE en tant que référente juridique.

ASTRÉE (Association de soutien aux victimes de traite et d'exploitation) a été créée fin 2014, avec le soutien de la Direction Générale de la Cohésion Sociale (DGCS) de l'État de Vaud, pour gérer le dispositif cantonal de protection des victimes de traite et d'exploitation.

Aurora Gallino

Juin 2024

La non-sanction des victimes de traite des êtres humains

Pratique Suisse

La non-sanction des victimes de traite des êtres humains

Pratique Suisse

Recherche effectuée dans le cadre
de la formation continue en droit –
Université de Neuchâtel
Aurora Gallino

Publication réalisée avec le soutien de



Table des matières

1

Avant-propos

→ PAGE 8

2

Introduction

→ PAGE 10

3

La Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains et sa disposition de non-sanction énoncée à l'art. 26

→ PAGE 12

3.1	Contexte et historique de la disposition de non-sanction	→ 13
3.2	Valeur juridique de la CTEH en Suisse et responsabilité internationale	→ 16
3.3	Normes relatives à la disposition de non-sanction en droit suisse	→ 17
3.3.1	La position du GRETA	→ 17
3.3.2	La position du Gouvernement suisse	→ 17
3.3.3	Normes potentiellement pertinentes du Code pénal Suisse	→ 18

4

Victimes de traite : contexte suisse

→ PAGE 20

4.1	Traite des êtres humains : définition juridique et contexte normatif	→ 21
4.1.1	Du consentement de la victime et des moyens visant à l'anéantir	→ 21
4.1.2	Du recrutement	→ 22
4.1.3	De l'exploitation du travail	→ 23
4.1.4	Autres lois qui concernent les victimes de traite des êtres humains	→ 24
4.2	Infractions commises par les victimes : cas d'études	→ 25
4.2.1	Méthodologie	→ 25
4.2.2	Contexte	→ 25
4.2.3	Infractions commises par les victimes	→ 26
4.2.4	Infractions à la LEI et exercice illicite de la prostitution	→ 26
4.2.5	Infraction à la Lstup	→ 32
4.2.6	Vol	→ 33
4.2.7	Autres infractions : Appropriation illégitime, calomnie, diffamation et faux dans les titres	→ 34

5

Analyse

→ PAGE 36

5.1	
Issues des cas d'étude	→ 37
5.2	
Problématiques	→ 39
5.2.1	
Divergence des dispositions invoquées	→ 39
5.2.2	
Procédures longues, couteuses et complexes	→ 39
5.2.3	
Procédure qui repose sur la défense	→ 40
5.2.4	
La question de la reconnaissance du statut de victime	→ 41
5.3	
Les divergences entre la position du Gouvernement, la théorie et la réalité	→ 42
5.4	
Conformité à la CTEH ou à la CEDH	→ 43

6

Propositions

→ PAGE 46

Proposition 1	
Clarifier le processus d'identification d'une potentielle victime.	→ 47
Proposition 2	
Traduire dans un texte à valeur juridique le principe de non-sanction dans le sens d'une présomption de non-sanction dès lors qu'on est en présence d'une potentielle victime de traite.	→ 47
Proposition 3	
Établir une directive qui permette d'appliquer le principe de non-sanction de manière uniforme tant au niveau des magistrats, que des agents de terrain.	→ 48

Sources

→ PAGE 4

Bibliographie	→ 5
Sites Internet consultés	→ 5

Liste des Abréviations

→ PAGE 6

Annexes

→ PAGE 50

Annexe 1: Table des arrêts	→ 51
Annexe 2: Détail des cas	→ 53

Sources

Bibliographie

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2019, série de modules universitaires, Traite des personnes, 2019
https://www.unodc.org/documents/e4j/tip-som/Module_6_-_E4J_TiP-_final_FR_final.pdf

HURTADO POZO José/GODEL Thierry, Droit pénal général, 3^e éd., Genève, Zurich, Bâle 2019

CENTRE SUISSE De COMPÉTENCE POUR LES DROITS HUMAINS (CSDH), La répression pénale de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail en Suisse. Difficultés, stratégies et recommandations, Graf Anne-Laurence/ Probst Johanna, Berne, 2020

SFM et Université de Neuchâtel, « Exploitation de la force du travail dans le contexte de la traite des êtres humains, état des lieux en Suisse », mars 2016

Sites Internet consultés

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://plateforme-traite.ch>

<https://www.bj.admin.ch>

<https://www.coe.int/fr/web/anti-human-trafficking/>

<https://www.crimen.ch>

<https://www.echr.coe.int/documents>

<https://www.ejustice.just.fgov.be>

<https://www.fedlex.admin.ch>

<https://www.legal-tools.org/doc/>

<https://www.oav.ch/>

<https://www.osce.org/files/f/documents>

<https://www.sem.admin.ch>

Liste des abréviations

Liste des abréviations

ATF	Arrêt principal du Tribunal fédéral
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101)
CLAVI	Centres d'aides aux victimes au sens de la LAVI
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPP	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CourEDH	Cour Européenne des droits de l'homme
COE	Conseil de l'Europe
CTEH	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005 conclue à Varsovie 16 mai 2005, entrée en vigueur pour la Suisse le 1 ^{er} avril 2013 (RS 0.311.543)
CTOC	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée conclue à New York le 15 novembre 2000, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 novembre 2006 (RS 0.311.54)
Fedpol	Office fédéral de la police
GRETA	Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains, siège au Conseil de l'Europe, chargé de veiller à la mise en œuvre par les Parties de la CTEH
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (RS 312.5)
LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (RS 142.20)
LStup	Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (RS 812.121)
LVLeTr	Loi d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers du 18 décembre 2007 (RS 142.11)
MP	Ministère public
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (RS 142.201)
OFEC	Office fédéral de l'état civil
OP	Ordonnance pénale
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
Parties	États signataires de la CTEH
Protocole de Palerme	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 conclu à New York le 15 novembre 2000, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 novembre 2006 (RS 0.311.542)
SCOTT	Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants
TAF	Tribunal administratif fédéral
TEH	Traite des êtres humains
TF	Tribunal fédéral
TMC	Tribunal des mesures de contrainte

Les termes désignant des personnes se réfèrent autant aux femmes qu'aux hommes.

1

Avant-propos

ASTRÉE, Association de Soutien aux personnes victimes de Traite Et d'Exploitation, est une association à but non lucratif, créée pour gérer le dispositif de prise en charge des victimes de la traite des êtres humains dans le Canton de Vaud. L'association a débuté ses activités fin 2014 à la suite d'une interpellation déposée en 2012 au Grand Conseil vaudois soulignant la nécessité de la création d'un dispositif cantonal de lutte contre la traite d'êtres humains. Le dispositif s'articule en quatre axes d'activités : détection, hébergement, prise en charge des victimes et sensibilisation des institutions. L'association travaille avec différentes institutions et organisations aux niveaux communal, cantonal et national. Les objectifs visés sont le renforcement de la détection des situations de traite, la mise à disposition d'hébergements adéquats et sécurisés, la construction d'un accompagnement global (médical, psychologique, administratif et juridique), ainsi que l'amélioration des standards de protection des victimes et la sensibilisation du grand public à cette thématique.

L'association ASTRÉE accompagne des personnes ayant été exploitées dans différents milieux, tels que la prostitution contrainte, les travaux forcés dans divers secteurs (restauration, travail domestique, agriculture et construction entre autres), ainsi que dans des activités illicites forcées. La définition retenue comme base de l'identification, ainsi que l'accompagnement proposé s'appuient sur les normes de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains.

Le travail d'accompagnement auprès des bénéficiaires d'ASTRÉE a permis au fil des années de mieux connaître la réalité de ces personnes, pour la majorité sans-papiers, sur le plan administratif et juridique. C'est sur la base de cette expérience directe que cette étude vise à faire état de la situation en Suisse de l'application du principe de non-sanction des victimes de la traite des êtres humains. Les situations étudiées ont toutes été recensées dans les dossiers des bénéficiaires d'ASTRÉE ayant fait l'objet d'une procédure pour des infractions commises dans le cadre de leur exploitation entre 2018 et 2023.

Bien qu'il s'agisse d'une question relativement récente en droit pénal, les rapports des deux premiers cycles d'évaluation en 2015 et 2019 du Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) demandaient déjà aux autorités suisses d'adopter une disposition spécifique visant à traduire le principe de non-sanction dans le droit interne. Le troisième et dernier rapport d'évaluation de 2024, dont le thème était l'« accès à la justice », souligne spécifiquement la nécessité de renforcer l'accès des victimes de la traite à leurs droits, notamment par l'application du principe de non-sanction.

Aux vues de ces recommandations, il devient indispensable non seulement de comprendre et documenter les situations relatives, mais également de composer et renforcer des mécanismes permettant la mise en œuvre adéquate du principe de non-sanction des victimes de la traite des êtres humains en Suisse.

Mimoza Kokollari, chargée de formation et plaidoyer auprès de l'association ASTRÉE

2

Introduction

La traite des êtres humains est un concept relativement contemporain, bien que le phénomène impliquant l'exploitation de personnes vulnérables ou l'esclavage remonte à plus loin dans l'histoire. Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, dit Protocole de Palerme¹, a été adopté par l'assemblée des Nations Unies en 2000 et donne la première définition internationale de la traite². Il s'agit d'une infraction qui, selon l'art. 3 du Protocole, se réalise en la présence de trois éléments: un **acte** (recrutement, transport, transfert, hébergement ou accueil des personnes), un **moyen** (menace, utilisation de la force, coercition, enlèvement, fraude, tromperie, abus de pouvoir, abus de vulnérabilité, paiements ou avantages aux parties contrôlantes) et une **finalité** (exploitation de la prostitution ou d'autres formes sexuelles, travail ou services forcés, esclavage, servitude, prélèvement d'organe).

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (CTEH)³, adoptée en 2005, reprend exactement ces trois éléments constitutifs (art. 4 CTEH), en remplaçant le terme *traite des personnes* par *traite des êtres humains*.

Le Protocole de Palerme et la CTEH, en vigueur en Suisse respectivement depuis 2006 et 2013, obligent les États à prendre les mesures nécessaires pour lutter contre la traite, à mettre en place le dispositif judiciaire visant à l'incriminer, mais également à instituer un système de protection des victimes.

Parmi les diverses mesures à prendre, la Convention du Conseil de l'Europe incite chaque État à mettre en place un dispositif fonctionnel d'identification des victimes (art. 10), d'assistance comprenant les aides médicales, matérielles et la sécurité (art. 12), l'assistance d'un défenseur et l'indemnisation pour le tort subi (art. 15), et de garantir un séjour légal aux victimes à certaines conditions (art. 14), ainsi qu'un rapatriement convenable pour d'autres cas (art. 16).

En sus, la traite des êtres humains est une grave atteinte aux droits humains qui entre dans le champ d'application de l'art. 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁴. La Cour de Strasbourg a déjà eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet depuis 2010, notamment en précisant les obligations qui incombent aux États en matière de protection des victimes. Il s'agit, d'une part, de réprimer la traite en menant des enquêtes effectives, mais également de fournir une protection concrète aux victimes.

La CTEH prévoit également, à son art. 26, que chaque Partie puisse ne pas infliger de sanctions aux victimes lorsqu'elles ont été contraintes à commettre une infraction. Au regard de la CourEDH, cette possibilité est partie intégrante du devoir de protection des victimes qui incombe aux États.

Le principe de non-sanction n'est pas énoncé en tant que tel dans la législation nationale. De ce fait, les normes du Code pénal (CP)⁵ et les principes qui fondent l'action pénale sont-ils suffisants à s'y conformer et ainsi garantir la protection des victimes au regard des obligations internationales qui incombent à la Suisse?

¹ 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, RS 0.311.542.

² https://www.unodc.org/documents/e4j/tip-som/Module_6_-_E4J_TiP_final_FR_final.pdf, consulté le 3 juin 2023.

³ Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, RS 0.311.543.

⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101.

⁵ Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

3

La Convention
sur la lutte
contre la traite
des êtres
humains et
sa disposition
de non-sanction
énoncée
à l'art. 26

ART. 26

**Disposition
de non-sanction**

Chaque Partie prévoit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y ont été contraintes

La Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains a été conclue à Varsovie le 16 mai 2005, approuvée par l'Assemblée fédérale le 23 décembre 2011 et entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2013. Elle est l'instrument juridique qui vise à la fois à combattre la traite des êtres humains par des normes de droit pénal et à garantir une protection adéquate des victimes dans le respect des droits de l'homme. Ses dispositions sont plus contraignantes que celles des précédents instruments juridiques internationaux⁶ en matière de traite et elle jouit d'un mécanisme de surveillance de sa mise en œuvre par les États signataires. La disposition de non-sanction relève du chapitre de droit pénal matériel de la Convention.

3.1

Contexte et historique de la disposition de non-sanction

En 1998, l'Assemblée générale des Nations Unies décidait de mettre sur pied un comité pour l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée⁷ ainsi que des instruments internationaux de lutte contre le trafic de femmes et d'enfants. Ces travaux ont abouti à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CTOC), conclue à New York le 15 novembre 2000, incluant le Protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes (Protocole de Palerme).

En juillet 1999, lors des travaux d'élaboration et dans un souci de compatibilité avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Haute-Commissaire aux droits de l'homme faisait part officiellement de ses préoccupations relatives au traité⁸. Elle soulevait notamment le manque de dispositions précises concernant la protection et l'assistance aux victimes. Parmi les diverses garanties manquantes, la Haute-Commissaire relevait un point s'apparentant à la notion de non-sanction : *« il est à noter que ces victimes sont souvent passibles de détention et de poursuites pour des infractions liées à leur statut (violation des lois relatives à l'immigration, prostitution, etc.). Il devrait être prescrit aux États Parties de s'abstenir de détenir ou de poursuivre les victimes au titre d'infractions liées à leur statut »*.

Cette notion ne fut cependant pas inscrite dans le Protocole de Palerme. En 2002, dans un rapport de recommandation concernant la traite des êtres humains, le Haut-Commissaire aux droits de l'homme revenait sur la question de la non-sanction en spécifiant que les victimes de traite ne doivent pas être détenues, inculpées ou poursuivies pour les activités illicites induites par leur condition⁹. On retrouvera également un appel aux gouvernements allant dans ce sens dans les résolutions de l'Assemblée générale de 2001¹⁰ et dans le Plan d'action de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) pour lutter contre la traite des êtres humains de 2003.

Il faudra ainsi attendre l'élaboration de la Convention du Conseil de l'Europe de 2005 (CTEH) pour voir apparaître, pour la première fois, la notion de non-sanction des victimes de traite dans un texte à valeur contraignante. Le rapport explicatif accompagnant la Convention¹¹, indique précisément que les États doivent prévoir la possibilité, dans leurs

⁶ Message du Conseil Fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention (FF 2011 I du 17.11.2010).

⁷ Résolution 53/111.

⁸ Note officielle de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Vienne, 28 juin – 9 juillet 1999.

⁹ E/2002/68/Add.1.

¹⁰ Résolution 55/67.

¹¹ Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, 3 et 4 mai 2005, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805b082a, consulté le 3 juin 2023.

dispositions de droit pénal matériel, de procédure pénale ou toute autre mesure, de ne pas punir les victimes lorsque leur implication dans l'activité illicite résulte de la contrainte.

Ensuite, la norme sera reprise dans les discussions du Groupe de travail de la Conférence des Parties à la CTOC pour le Protocole de Palerme, dans une résolution de 2010 de l'Assemblée générale des Nations Unies¹² et de manière plus détaillée, dans les recommandations de l'OSCE (2013)¹³. Ces dernières étant destinées aux législateurs et aux procureurs, elles donnent l'injonction de tout mettre en place afin que les victimes de traite ne soient pas sanctionnées pour des faits commis en lien avec leur exploitation et pour que leur statut de victime soit rapidement établi au cours de la procédure les concernant aux fins d'éviter les poursuites pénales. La consigne précise que les États doivent établir une liste non exhaustive d'infractions liées à la traite qui devrait être diffusée auprès des autorités judiciaires. Les buts sous-jacents aux recommandations de l'OSCE sont, d'une part, la protection des droits fondamentaux des victimes, mais également l'instauration de garanties qui permettent aux victimes de témoigner et ainsi poursuivre les auteurs. En 2012, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA)¹⁴ du Conseil de l'Europe a encore spécifié que « l'art. 26 [...] lu conjointement avec son rapport explicatif, établit une obligation positive des Parties d'adopter des mesures qui concernent spécifiquement la non-responsabilité des victimes de la traite » et que « la pénalisation des victimes de la traite ne contrevient pas seulement aux obligations de l'Etat de fournir assistance et services aux victimes mais elle décourage également les victimes [...] de coopérer [...] interférant ainsi également avec l'obligation de l'Etat d'enquêter et poursuivre les trafiquants »¹⁵.

TABLEAU 1

Rantsev c. Chypre et Russie : Obligations des États

Les obligations des États selon l'arrêt Rantsev c. Chypre et Russie de 2010

- Mettre en place un système législatif et administratif réprimant la traite
- Protéger les victimes avérées et potentielles
- Enquêter sur les situations de traite potentielle

Au niveau du droit international public, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) reconnaît que la traite d'êtres humains, au sens défini par la CTEH et par le Protocole de Palerme, relève de l'art. 4 CEDH. Les obligations positives des États en matière de traite découlant de l'art. 4 CEDH ont été énumérées dans l'arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010. Elles se résument dans les deux volets principaux : fournir l'assistance aux victimes et combattre le phénomène de la traite.

Il est précisé que de telles obligations débutent dès le moment où les autorités ont une suspicion raisonnable qu'une personne puisse être victime de la traite. Les États doivent alors garantir l'identification des victimes en leur procurant la protection effective de leurs droits¹⁶. Cette protection s'étend à l'obligation de ne pas poursuivre des victimes, ou potentielles victimes, pour des infractions liées à leur exploitation¹⁷.

¹² Résolution 64/293, par. 30.

¹³ <https://www.osce.org/files/f/documents/6/6/101002.pdf>, consulté le 12 mai 2023.

¹⁴ <https://www.coe.int/fr/web/anti-human-trafficking/greta>.

¹⁵ Rapport de la 7^e réunion du Comité des Parties – Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805ab674>, consulté le 23 juin 2023.

¹⁶ CourEDH, Affaire Rantsev c. Chypre et Russie, requête n° 25965/04, par. 286, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22%3A%22FRE%22%22%22appno%22%3A%2225965%22%22documentcollectionid%22%3A%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-96623%22%7D>, consulté le 23 juin 2023.

¹⁷ Cf. note 13.

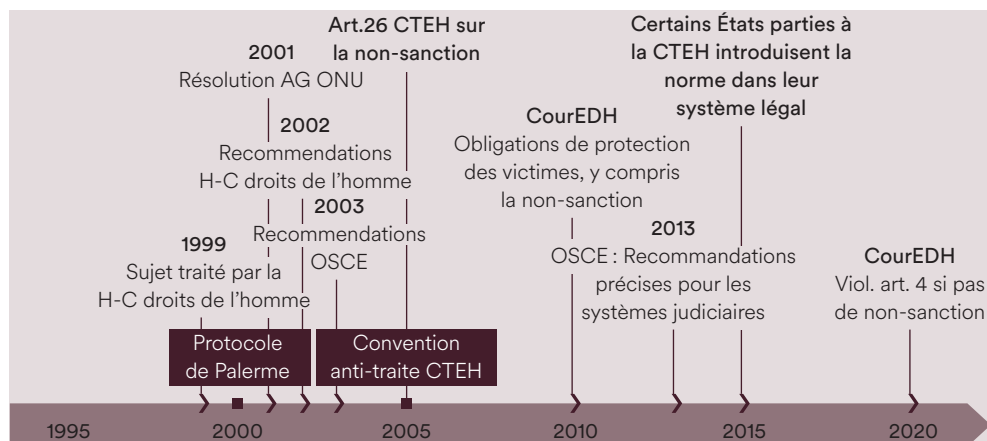
En suivant le raisonnement de la Cour, il y a violation du principe de non-sanction lorsque les autorités « *dealing with an offence committed by the victim of trafficking "ought to have been aware" of her/his status as a victim of trafficking but fail to attach appropriate significance to this fact when deciding upon her/his responsibility* », mais déjà indirectement, lorsqu'elles font preuve d'une certaine incapacité à reconnaître la personne en tant que potentielle victime¹⁸.

En 2021, la Cour a examiné, pour la première fois, en quoi la poursuite d'une potentielle victime de traite pose un problème au regard de l'art. 4 CEDH, au travers de l'affaire *V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*¹⁹. Il ressort de l'arrêt que la décision d'engager des poursuites ne doit être prise qu'après l'évaluation d'un professionnel qualifié sur la base des critères qui peuvent l'identifier comme victime de traite et qu'un tel repérage doit intervenir de manière précoce, dès qu'il y a des soupçons d'une situation de traite, sans quoi les autorités violent l'art. 4 CEDH.

Au travers de ce bref tour d'horizon historique, nous observons que le traitement du principe de non-sanction a évolué, en 20 ans, d'une forme de recommandation, à une disposition juridique, jusqu'à la sanction en cas de non-respect par les États.

TABLEAU 2

Évolution temporelle du principe de non-sanction



ENCADRÉ 1

2021 : La Cour de Strasbourg a estimé que la poursuite des victimes ou des victimes potentielles de la traite des êtres humains peut, dans certaines circonstances, être contraire à l'obligation des États de protéger les victimes, entraînant une violation de l'art. 4 CEDH

¹⁸ Ibid.

¹⁹ CourEDH, *Affaire V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 février 2021. Il s'agit de deux ressortissants vietnamiens mineurs employés pour travailler dans la cultivation de cannabis, contre lesquels des poursuites ont été engagées sans tenir compte de leur potentiel statut de victime TEH. À l'époque, au Royaume-Uni, divers rapports pointaient le risque d'exploitation dans les fermes productrices de cannabis, de mineurs vietnamiens. La Cour a conclu que les autorités devaient évaluer au préalable si les mineurs étaient victimes et, au manquement de ce devoir, elles ne se sont acquittées de leur devoir de protection au sens de l'art. 4 CEDH.

3.2

Valeur juridique de la CTEH en Suisse et responsabilité internationale

La CTEH fait partie de l'ordre juridique suisse dès son entrée en vigueur, le 1^{er} avril 2013. Bon nombre de ses normes concernent des recommandations aux États qui laissent la marge de manœuvre nécessaire à leur mise en pratique. La CETH comporte un mécanisme de suivi impliquant un examen national régulier de sa mise en œuvre. Le GRETA a pour mission de veiller à l'implémentation des dispositions de la CTEH par les Parties. Au travers de ses rapports, il édicte des recommandations et des conclusions à l'intention des États afin que les mesures législatives nationales soient conformes à la CTEH. Chaque cycle d'évaluation dure 4 ans. Le GRETA envoie un questionnaire aux autorités de l'État, peut décider d'envoyer un rapporteur ou effectuer des visites sur place et solliciter également les membres de la société civile. Lorsqu'il rend le rapport avec ses recommandations, les États peuvent y ajouter leurs commentaires. Chaque rapport consacre un point spécifique à la disposition de non-sanction des victimes et son application par la Partie.

La Suisse a déjà été soumise à deux cycles d'évaluation. Le troisième est en cours.

D'autres normes de la Convention, au travers de la jurisprudence, ont été déclarées comme étant d'applicabilité directe et donc invocables devant un juge. Pour qu'une disposition soit reconnue d'applicabilité directe, il faut qu'elle soit suffisamment précise et qu'elle confère des droits et devoirs au justiciable. Ce qui est exemplifié, entre autres, par les dispositions relatives aux autorisations de séjours octroyés aux victimes, énumérées à l'art. 14 CTEH. En février 2019²⁰, le Tribunal fédéral (TF) a reconnu que l'art. 14, al. 1, let b CTEH, donnant un droit à une autorisation de séjour à la victime qui collabore à la procédure pénale, était d'applicabilité directe. Puis, en décembre 2021²¹, le TF s'est exprimé dans le même sens concernant le premier paragraphe de la norme, art. 14, al. 1 let a CTEH, selon lequel la victime a le droit à une autorisation de séjour, même en l'absence de procédure pénale, si sa situation personnelle le justifie.

Concernant la disposition de non-sanction, à ce jour, la jurisprudence ne s'est pas exprimée sur son applicabilité directe, bien que le texte paraisse assez clair et confère des droits aux victimes. La norme a déjà été invoquée dans divers jugements qui seront analysés dans les cas d'études.

Par ailleurs, tout comme la CTEH, la CEDH fait également partie du système juridique suisse et ses dispositions sont invocables par les particuliers devant les tribunaux.

Bien que la Cour de Strasbourg s'appuie sur la CTEH pour interpréter les notions de l'art. 4 CEDH, elle n'a pas compétence pour juger de l'application par les États des dispositions qu'elle contient²². En revanche, nous avons vu qu'au travers de ses arrêts, elle définit les obligations des États, allant jusqu'à s'exprimer précisément sur la question de la non-sanction des victimes de la traite. S'il n'y a pas d'interdiction générale de poursuivre les victimes, **dans de son arrêt de 2021, la Cour a estimé que la poursuite des victimes ou des victimes potentielles de la traite peut, dans certaines circonstances, être contraire à l'obligation des États de protéger les victimes, entraînant une violation de l'art. 4 CEDH.** Les autorités judiciaires suisses devraient, en principe, s'y conformer dans leurs pratiques.

²⁰ ATF 145 I 308, 2C_373/2017 du 14 février 2019.

²¹ TF 2C_483/2021 du 14 décembre 2021.

²² Guide sur l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour le 31 août 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_4_FRA, consulté le 3 mai 2023.

ENCADRÉ 2

La CTEH fait partie intégrante de l'ordre juridique suisse et certaines de ses normes peuvent donc être invoquées devant un juge. A ce jour, aucune indication jurisprudentielle précise n'est donnée en ce qui concerne la disposition de non-sanction.

3.3

Normes relatives à la disposition de non-sanction en droit suisse

La législation suisse ne comporte pas une disposition spécifique relative à la non-sanction des victimes de traite des êtres humains.

3.3.1

La position du GRETA

Au travers des rapports issus des deux premiers cycles d'évaluation (2015 et 2019), le GRETA recommandait, en 2015²³, puis exhortait, en 2019²⁴, les autorités suisses d'adopter une disposition spécifique visant à traduire l'art. 26 CTEH dans le droit interne.

On signale également que le principe de non-sanction existe explicitement dans les lois nationales de certains états membres à la CTEH²⁵.

3.3.2

La position du Gouvernement suisse

En réponse, le Gouvernement suisse a fait référence au principe de la faute sur lequel se fonde le droit pénal et en vertu duquel il n'estime pas nécessaire qu'une norme expresse pour les victimes de la traite doive être introduite. Il a conclu que, de son point de vue, les dispositions du Code pénal contiennent déjà les normes relatives à l'impossibilité d'une condamnation pour une infraction commise sous la contrainte. Le Gouvernement a également tenu à préciser que, si des victimes échappent à la non-sanction, le problème est plutôt lié à l'identification de leurs statuts.

En 2015, le Gouvernement a mis en avant l'art. 19 du Code pénal (CP), en spécifiant que *«l'auteur est seulement punissable s'il agit de façon coupable (art. 19 CP). Si la contrainte exercée sur une personne pour commettre une infraction atteint une intensité suffisante pour que cette personne perde sa faculté de déterminer son comportement en fonction de son appréciation du caractère illicite de l'acte, cette personne n'est pas punissable en droit suisse»*²⁶. Il a également ajouté la référence aux articles 52 à 55 CP, permettant une exemption de peine et, finalement, aux articles 15 à 19 CP, au cas où une victime aurait agi de manière punissable pour se préserver elle-même d'un préjudice.

En 2019, le Gouvernement a spécifié que *«aucune condamnation n'est possible dans un état de nécessité résultant de la contrainte»*²⁷, en faisant, pour le surplus, référence aux dispositions mentionnées en 2015.

²³ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168063cab7> (par 187), consulté le 3 juin 2023.

²⁴ <https://rm.coe.int/rapport-sur-la-mise-en-oeuvre-de-la-convention-du-conseil-de-l-europe-/16809833f5> (par 239), consulté le 3 juin 2023.

²⁵ L'Allemagne, l'Azerbaïdjan, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, l'Espagne, la Finlande, la Géorgie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldavie et le Royaume-Uni ont des lois spécifiques sur la non-sanction. Comme pour la Suisse, l'Italie, la France, le Bélarus, la Croatie, l'Estonie, l'Irlande, l'Islande, le Liechtenstein, Monaco, la Pologne, le Portugal, la République Tchèque, Saint-Marin, la Slovaquie, la Suède, la Turquie et l'Ukraine, n'ont aucune norme spécifique qui mentionne le principe de non-sanction des victimes, et se réfèrent aux normes existantes dans leurs codes pénaux et codes de procédure pénale. Les autres pays signataires se situent dans des formes intermédiaires comme l'Albanie ou encore la Grèce (informations tirées des rapports d'évaluations du GRETA. Dernière consultation le 4 juin 2023).

²⁶ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168063cab7>, consulté le 3 juin 2023.

²⁷ <https://rm.coe.int/rapport-sur-la-mise-en-oeuvre-de-la-convention-du-conseil-de-l-europe-/16809833f5> (par 239), consulté le 3 juin 2023.

3.3.3 Normes potentiellement pertinentes du Code pénal Suisse

L'infraction pénale se définit par un acte réprimé par la loi (typicité), qui est illicite, imputable à un auteur (coupable) et punissable²⁸. Sans la constitution d'une infraction, l'auteur de l'acte ne peut pas être condamné (pas de peine sans loi, art. 1 CP).

Partant, avant de traiter des situations où les autorités pénales peuvent être amenées à prononcer une exemption de peine au sens des art. 52 à 55 CP après avoir reconnu l'auteur coupable, il convient de comprendre dans quels cas l'infraction ne serait pas constituée, ce qui entraînerait alors l'acquittement de l'auteur de l'acte.

Défaut d'intention

Premièrement, pour qu'un acte soit réprimé par la loi, il faut en analyser les conditions objectives et subjectives. Les premières décrivent l'infraction telle qu'elle peut être constatée, tandis que les conditions subjectives sont relatives au psychisme de l'auteur.

L'art. 12 CP dispose que seul l'auteur qui agit intentionnellement, soit avec conscience et volonté, est punissable. La conscience correspond à la connaissance du fait légal (savoir qu'en agissant de la sorte on enfreint la loi). Elle peut être limitée par une appréciation erronée des faits (art. 13 CP). La volonté définit le fait de chercher et réaliser l'acte. La liberté de volonté peut être limitée par la contrainte²⁹.

Néanmoins, «*la simple contrainte [...] exercée sur une personne pour la pousser à adopter un comportement n'est pas suffisante pour admettre qu'elle n'a pas agi*»³⁰. On parle de force irrésistible, lorsque la volonté est complètement anéantie. Il faut donc que la contrainte atteigne un certain degré d'intensité pour que l'intention délictuelle ne puisse pas être retenue. Le Tribunal fédéral (TF) s'est exprimé dans ce sens :

«*il est généralement admis en doctrine qu'aucune culpabilité n'existe chez celui qui a agi sous l'empire d'une force irrésistible absolue (vis absoluta), comme la contrainte physique absolue. En revanche, la culpabilité n'est pas exclue chez celui qui a agi sous l'emprise d'une force simplement contraignante, d'une menace ou d'une violence relativement irrésistible (vis compulsiva), comme la contrainte psychique. Dans un tel cas, le Code pénal ne prévoit que l'application d'une circonstance atténuante [...] dans certains cas particuliers de grave contrainte, et compte tenu de l'âge, de l'état de santé et de la capacité de résistance de la personne menacée, une vis compulsiva peut être qualifiée d'irrésistible et permettre ainsi de conclure à l'absence de culpabilité*»³¹.

Licéité

Une fois que l'infraction est définie comme intentionnelle au sens de l'art. 12 CP, il faut déterminer le caractère contraire à l'ordre juridique de l'acte³². Cela consiste à chercher l'existence de faits justificatifs : un acte ordonné par la loi (art. 14 CP), la légitime défense (art. 15 CP) ou l'état de nécessité (art. 17 CP).

L'état de nécessité licite présuppose la présence d'un danger imminent, soit dont la réalisation est *quasi immédiate*³³ et dont l'auteur ne peut se préserver autrement qu'en exécutant l'acte contraire à la loi. De plus, l'intérêt protégé doit être d'une plus grande valeur que l'intérêt sacrifié. La légitime défense licite se distingue de l'état de nécessité par le fait que l'origine du danger vient d'un agresseur et les moyens employés pour s'en prémunir le visent directement.

La défense excusable (art. 16 CP) ainsi que l'état de nécessité excusable (art. 18 CP) peuvent amener à une atténuation de peine (mais pas à définir l'acte comme licite) lorsque la proportionnalité entre l'intérêt protégé et l'intérêt sacrifié n'est pas respectée.

²⁸ Hurtado, pp. 120

²⁹ Hurtado pp. 141.

³⁰ Ibid. pp. 128.

³¹ ATF 104 IV 186. Il s'agit d'une affaire où la prévenue, qui cachait son compagnon recherché par la justice, lequel la violentait physiquement et la menaçait de tuer son chien

au cas où elle l'aurait dénoncé, a fait valoir, devant le TF, qu'elle n'aurait pas agi intentionnellement, sa volonté étant complètement anéantie. Le TF a admis qu'elle était sous le coup d'une grave menace, en atténuant sa peine, sans pour autant retenir la contrainte irrésistible qui aurait menée à un acquittement.

³² Hurtado, pp. 136.

³³ Ibid. pp. 279.

Irresponsabilité

La faute, ou culpabilité de l'auteur, implique sa responsabilité dans l'acte. Ainsi, l'art. 19, al. 1 CP dispose que l'auteur n'est pas punissable *s'il ne possédait pas la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation*. Le premier volet de la norme définit l'irresponsabilité sur la base d'une absence totale de faculté. Le deuxième volet, *se déterminer d'après l'appréciation*, se rapporte à la volonté, laquelle ne peut être anéantie, comme déjà vu, que par une contrainte irrésistible³⁴. Cette approche humaniste a trait au postulat de base que *tout acte humain résulte d'une certaine autodétermination*³⁵.

Erreur sur l'illicéité

L'erreur sur l'illicéité, énoncée à l'art. 21 CP, se distingue de l'erreur sur les faits, cette dernière limitant la conscience et donc l'intentionnalité. L'art. 21 CP dispose que l'auteur n'agit pas de manière coupable lorsqu'il ne connaît pas l'illicéité de son acte. L'infraction n'est donc pas constituée et s'en suit un acquittement.

Atténuation ou exemption de peine : circonstances atténuantes

Ce n'est qu'après avoir défini la typicité de l'infraction, son illicéité et la culpabilité de l'auteur, qu'entrent en jeu des éléments pouvant atténuer la peine, voire la rendre nulle. Les motifs d'exemption de peine sont énumérés aux art. 52 à 55 CP et font référence au degré de culpabilité de l'auteur. Les dispositions prévoient également la renonciation à toute poursuite pénale ou au renvoi devant un tribunal.

Les art. 47 et 48 CP prévoient l'atténuation de la peine, d'après le degré de culpabilité de l'auteur et selon des circonstances bien définies. En font partie, la menace grave (art. 48, let. a, ch. 3 CP) et la détresse profonde (art. 48, let. a, ch. 2 CP). Cette dernière se rapproche de l'état de nécessité alors que la menace grave vise les situations où la personne garde une certaine marge de manœuvre dans la décision. Ainsi, sa faute pénale n'est pas exclue³⁶.

Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse d'atténuation ou d'exemption de peine, l'auteur est considéré comme fautif et l'infraction réalisée (sont donc exclus les motifs mentionnés ci-dessus se rapportant au manque d'intention, la licéité ou l'irresponsabilité), mais il s'agit d'évaluer le degré de sa culpabilité.

ENCADRÉ 3

Le GRETA insiste pour que l'article 26 de la CTEH soit traduit dans le droit interne suisse. Le Gouvernement, de son côté, affirme que le Code pénal contient les disposition suffisante à garantir l'exemption de peine d'une victime de traite qui a commis une infraction sous la contrainte. Or, il s'agit là d'un domaine juridique complexe et on dénote peu de clarté dans les normes invoquées ainsi qu'un contraste avec la pratique.

³⁴ Ibid. pp. 314.

³⁵ Ibid. pp. 310.

³⁶ Perrier Depeursinge, La fixation de la peine, soirées d'études, Unil, Mars 2016, <https://www.oav.ch/wp-content/uploads/2019/10/210316-oav-jdt-fixation-peine.pdf>, consulté le 4 juin 2023. Voir également note 29.

4

Victimes de traite : contexte suisse

ART. 182 CP

Traite d'êtres humains

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

En 2021, l'Office fédéral de la statistique³⁷ a recensé 13 condamnations pour traite d'êtres humains au sens de l'art. 182 CP. Cette même année, la justice a été saisie de 71 cas pour cette infraction et les centres d'aides aux victimes (CLAVI) ont dénombré 271 consultations sous l'angle de la traite d'êtres humains.

Considérant la durée des procédures pénales ainsi que le temps qui peut s'écouler entre la détection d'une victime et la décision de cette dernière de s'engager dans une procédure pénale, il semble imprudent d'établir une proportion des victimes dénonçant leur affaire à la justice par rapport aux victimes détectées.

En outre, les quatre principaux centres de consultations spécialisés en la matière³⁸ ont identifié, en 2021, 207 nouvelles victimes. Le 81 % seraient des femmes et environ deux tiers des victimes ont fait l'objet de traite à des fins d'exploitation sexuelle, le troisième tiers étant constitué par des victimes ayant été exploitées pour le travail ou pour des activités criminelles.

Les nationalités les plus représentées dans les nouvelles victimes sont le Nigéria, la Roumanie, le Brésil et la Hongrie.

4.1

Traite des êtres humains : définition juridique et contexte normatif

En droit suisse, la loi ne définit pas précisément les critères constitutifs de l'infraction de traite d'êtres humains. L'art. 182 CP, tel qu'il est libellé, se borne à en incriminer les agissements.

Ce manque de définition entrave le travail des autorités d'application du droit : « les juges et procureur.e.s reconnaissent qu'il n'est pas aisé pour une personne non spécialiste du sujet d'appliquer ce concept juridique dans une situation concrète, dans la mesure où la référence à l'article 182 CP ne leur est, en soi, d'aucune aide »³⁹.

La jurisprudence en la matière se réfère à la doctrine laquelle, à son tour, reprend les définitions données par le Protocole de Palerme et par la CTEH.

4.1.1

Du consentement de la victime et des moyens visant à l'anéantir

Notre Haute Cour définit que « *il y a traite d'êtres humains lorsque des personnes disposent d'autres êtres humains comme s'il s'agit d'objet* » en précisant qu'un seul acte et sur une seule personne peut suffire à constituer l'infraction, qui nécessite les éléments suivants : « (1) un auteur qui a la qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur (2) un comportement typique, soit se livrer à la traite d'êtres humains ou recruter des personnes à cette fin, (3) un but notamment d'exploitation du travail de la victime et (4) l'intention »⁴⁰.

De manière générale, l'art. 182 CP protège l'autodétermination des personnes.

En effet, l'infraction n'est réalisée qu'en l'absence du consentement de la personne concernée, en tant que bien juridiquement protégé. Les arrêts du Tribunal fédéral donnent une lecture restrictive de la notion de consentement. Ils spécifient à ce sujet qu'il doit correspondre à la volonté réelle et il convient de ce fait d'évaluer si la personne concernée a agi de manière autodéterminée en fonction des circonstances concrètes⁴¹. En se rapportant à des arrêts de référence⁴² datant d'avant la disposition spécifique du Code pénal concernant la traite (donc à l'ancien art. 196 CP), la Haute Cour précise que les circonstances économiques ou sociales difficiles, ainsi qu'une situation financière restrictive dans

³⁷ <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/menschenhandel/strafverfolgung.html>, consulté le 5 mars 2023.

³⁸ <https://plateforme-traite.ch/actualites/statistiques-sur-les-victimes-de-la-traite-2021/>, consulté le 5 mars 2023.

³⁹ CENTRE SUISSE DE COMPÉTENCE POUR LES DROITS HUMAINS (CSDH), La répression pénale de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail en Suisse. Difficultés, stratégies et recommandations, Graf Anne-Laurence/ Probst Johanna, Berne, 2020.

⁴⁰ TF 1B_450/2017, consid. 4.3.1, en référence à DUPUIS et al., nos 6 s. ad art. 182 CP et au Message du Conseil fédéral du 11 mars 2005 portant sur l'approbation du Protocole de Palerme.

⁴¹ TF 6B_81/2010 resp. TF 6B_126/2010 du 29 avril 2010, TF 6B_128/2013 du 7 novembre 2013, TF 6B_469/2014 du 4 décembre 2014.

⁴² ATF 129 IV 81 consid. 3.1; ATF 128 IV 117 consid. 4a - c; ATF 126 IV 225 consid. 1c in fine.

le pays d'origine, font que la personne concernée ne dispose pas de la liberté de décision nécessaire à fonder un consentement valable, même si elle a donné son accord pour le transfert en connaissance de l'activité qu'elle allait devoir exercer en Suisse. Dans une condition de vulnérabilité particulière, la personne concernée ne dispose donc pas de la liberté de décision nécessaire selon la jurisprudence. On parle alors d'abus de vulnérabilité comme moyen d'action du recruteur et/ou exploiteur. Par ailleurs, combien même la victime peut être informée au préalable de certaines conditions (retenue sur les gains pour le paiement des frais de transfert, activité qu'il faudra exercer), si celle-ci a été trompée sur un point essentiel pour obtenir son consentement, ce dernier ne correspond pas à sa libre volonté. Du reste, en cas de tromperie, l'analyse sous l'angle de l'abus de vulnérabilité n'est plus nécessaire⁴³.

En plus de la tromperie et l'abus de vulnérabilité, d'autres moyens visant à supprimer le droit à l'autodétermination de la victime peuvent comprendre la menace, la violence ou d'autres formes de contrainte, l'enlèvement, l'abus d'autorité. La jurisprudence fait, dans ce cas, directement référence à l'art. 3, let. a du Protocole de Palerme⁴⁴.

4.1.2 Du recrutement

La jurisprudence spécifie encore que les éléments constitutifs de l'infraction de traite sont réunis lorsque la traite a eu lieu dans l'intention d'une exploitation, sans qu'il soit nécessaire que celle-ci se soit forcément produite⁴⁵.

Au sujet du recrutement, il convient de souligner une approche moins restrictive de la jurisprudence en ce sens que « *Le recrutement au sens de l'art. 182 al. 1 in fine CP doit ainsi être conçu comme le processus global qui amène une victime à se soumettre à l'autorité ou à la volonté d'autrui, alors que le recruteur la destine subjectivement dès le début de l'entreprise à l'exploitation, sexuelle notamment, ou encore, en d'autres termes, comme toute activité tendant à obliger ou engager une personne en vue de son exploitation* »⁴⁶. Il s'agirait, à titre d'exemple, d'une offre de contrat trompeuse, de fausses promesses. Le Tribunal considère que le recrutement est réalisé dès « *la perte, par la victime, de son libre arbitre* » et le recruteur peut, en même temps, être l'acquéreur. Dès lors, « *le transfert effectif de la victime n'apparaît pas comme une condition nécessaire à la consommation du recrutement* »⁴⁷. Cependant, il ne faut pas confondre le recruteur avec l'intermédiaire, ce dernier intervenant de manière participative à l'infraction.

⁴³ TF 6B_128/2013, consid. 3.1. Dans le cas d'espèce, la tromperie consiste dans le fait que l'exploiteur avait promis à sa victime, qui savait qu'elle viendrait en Suisse pour exercer dans la prostitution, qu'après avoir remboursé les frais de voyage, elle aurait reçu la moitié de ses gains. Il était convenu que les gains soient divisés à parts égales entre elle et lui, ce qui n'a finalement jamais été le cas. Le TF a considéré ce point comme étant une tromperie d'importance majeure. Il est encore à relever que la victime n'avait pas, dans son pays, de conditions telles à pouvoir justifier l'abus de vulnérabilité, mais la tromperie a justifié la réalisation de l'infraction de traite d'êtres humains selon le TF.

⁴⁴ TF 6B_469/2014 du 4 décembre 2014.

⁴⁵ TF 6B_469/2014 du 4 décembre 2014, ATF 128 IV 117, consid. 6.

⁴⁶ TF 6B_4/2020 du 17 décembre 2020, consid. 4.1.

⁴⁷ Alexia Blanchet, Le recrutement assimilé à la traite d'êtres humains, in: <https://www.crimen.ch/8/> du 16 juin 2021, consulté le 5 mars 2023.

4.1.3

De l'exploitation
du travail

La majeure partie des arrêts cités concernent des situations de traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. S'agissant de traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail, il semble que les affaires menant à un jugement soient plus rares.

En 2016, le Service de coordination de lutte contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants de l'Office fédéral de la police (SCOTT) commanditait, à l'institut Forum suisse pour l'étude des migrations (SFM) de l'université de Neuchâtel une étude concernant la traite à des fins d'exploitation du travail en raison du manque d'initiatives visant à lutter contre ce fléau par rapport aux mesures relatives à l'exploitation sexuelle⁴⁸. Partant du constat d'une maigre jurisprudence en la matière et à défaut d'une définition consensuelle, les auteurs ont adopté leur propre définition visant à préciser les contours de l'exploitation du travail, qui peut survenir en tant que telle ou en étant l'aboutissement d'un processus de traite. Si l'exploitation du travail correspond à une situation dans laquelle l'employeur profite de la situation de l'employé (vulnérabilité particulière, dépendance vis-à-vis de l'employeur) en octroyant des prestations largement inférieures au travail fourni (conditions abusives), la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail, comprend, en plus, le recrutement. Ainsi, les auteurs extorquent le consentement au recrutement par la tromperie ou l'abus de leur situation de vulnérabilité, et ensuite le consentement au travail dans des conditions abusives par la violence ou la menace.

La jurisprudence spécifie que « *Il y a exploitation du travail en cas de travail forcé, d'esclavage ou de travail effectué dans des conditions analogues à l'esclavage* »⁴⁹. Tel est par exemple le cas lorsque la personne concernée est empêchée d'exercer ses droits relatifs au travail, mais pour qu'il y ait traite il faut, en plus, qu'elle subisse des pressions en particulier quant à au choix de l'activité, qu'elle soit soumise à des violences ou à du chantage⁵⁰. Cet arrêt ne semble pas, à différence des auteurs cités ci-dessus, vouloir distinguer d'un point de vue de la terminologie l'exploitation du travail, de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail.

Un jugement du Tribunal pénal de Genève de 2016⁵¹ spécifiait, concernant l'exploitation du travail, que « *celle-ci ne vise pas les « simples » violations du droit du travail, mais concerne bien plus la privation de nourriture, la maltraitance psychologique, le chantage, l'isolement, les lésions corporelles, les violences sexuelles ou encore des menaces de mort (J. HURTADO POZO, Droit pénal: partie spéciale, 2009, N 2513)* ». En outre, conformément à la jurisprudence citée, les juges ont retenu que le consentement de la victime n'est pas valable en cas d'abus de vulnérabilité, par exemple lorsque la victime est motivée par des conditions économiques difficiles dans son pays d'origine.

Dans un plus récent jugement du Tribunal correctionnel de Genève⁵² concernant également une affaire de traite à des fins d'exploitation de la force de travail, on retrouve le raisonnement de l'arrêt précité de 2017. Repris dans son ensemble, il est complété par les définitions relatives à l'art. 4 par 2 CEDH, selon lequel « nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ». Il est également spécifié, conformément à l'art. 4 let. b CTEH, que le consentement de la victime est indifférent lorsque des moyens coercitifs sont employés, au sens défini ci-dessus (abus de vulnérabilité, force, menaces, tromperie...).

⁴⁸ SFM et Université de Neuchâtel, « Exploitation de la force du travail dans le contexte de la traite des êtres humains, état des lieux en Suisse », mars 2016.

⁴⁹ TF 1B_450/2017 en référence à Trechsel/Mona, n° 3 ad art. 182 CP DELNON/RÜDY, in Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3^e éd. 2013, n° 27 ad art. 182 CP; DUPUIS et al., no 20 ad art. 182 CP; CORBOZ, n° 10 ad art. 182 CP; le Message, FF 2005 2639 p. 2667.

⁵⁰ TF 1B_450/2017, consid. 4.3.1.

⁵¹ P/12331/2015 du 18 novembre 2016. Il s'agit d'une affaire dans laquelle un mineur en situation de handicap psychique, venant de Roumanie, a été contraint de mendier pour le compte d'un autre homme, lequel le battait régulièrement s'il ne gagnait pas assez. En outre des coups reçus, le Tribunal a retenu une maltraitance dans l'exploitation de la faiblesse de la victime ainsi que dans sa surveillance continue. Le consentement de la victime au moment de quitter son pays alors que l'exploiteur lui avait promis une somme d'argent en échange de son mandat, n'a pas été jugé valable en raison de sa situation vulnérable et du fait qu'il était mineur. Les faits ont été qualifiés, par le Tribunal, de traite d'êtres humains aggravée.

⁵² P/1363/2017 du 9 avril 2020.

Ainsi, « lorsque l'employeur abuse de son pouvoir ou tire profit de la situation de vulnérabilité de ses ouvriers afin de les exploiter, ceux-ci n'offrent pas leur travail de plein gré »⁵³.

Par ailleurs, les autorités pénales interviewées dans le cadre de l'étude de 2020⁵⁴, mettent également en exergue la difficulté à distinguer la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail de l'usure (art. 157 CP). Certains procureurs délimitent les deux infractions notamment en se rapportant, pour la première, à l'élément du bien protégé (l'autodétermination de la personne concernée) qui ne serait pas atteint dans le cas de la deuxième, l'usure étant une infraction au patrimoine économique.

4.1.4 Autres lois qui concernent les victimes de traite des êtres humains

Finalement, au-delà des questions plus strictement pénales, d'autres textes légaux traitent de la thématique de la traite d'êtres humains, sous l'angle de la protection des victimes.

La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)⁵⁵ et son ordonnance d'application (OASA)⁵⁶ traitent des conditions de séjour des victimes, témoins et potentielles victimes. L'art. 30, al. 1, let. e LEI vise à régler le séjour des victimes ou des témoins de la traite d'êtres humains. L'art. 35 OASA accorde un délai de rétablissement et de réflexion aux potentielles victimes, de 30 jours minimum, pendant lequel aucune mesure d'éloignement du territoire n'est entreprise. En plus de pouvoir se reposer, la personne concernée doit décider si elle souhaite collaborer avec les autorités pénales. L'art. 36 OASA règle le séjour des victimes durant la durée de l'enquête pénale. Par ailleurs, comme déjà mentionné, les dispositions de l'art. 14, al. 1, CTEH étant d'applicabilité directe et réglant les conditions de séjour des victimes, elles peuvent également être invoquées devant les autorités suisses dans la procédure de régularisation de la victime⁵⁷.

La loi sur la protection extraprocédurale des témoins⁵⁸ a été adoptée par la même occasion que la CTEH afin de répondre aux exigences de cette dernière⁵⁹. Avec l'adhésion à la CTEH, la Suisse a chargé la police fédérale (Fedpol) du projet de protection des témoins. Le programme de protection des témoins est une mesure qui a un fort impact sur la vie de la personne concernée et n'est utilisé qu'en dernier recours, lorsque les autorités pénales n'ont pas pu prévoir d'autres mesures de protection.

En ce qui concerne la prise en charge des victimes de traite des êtres humains (assistance judiciaire, logement, assistance médicale, etc.), la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI)⁶⁰ est le texte de référence, bien qu'aucune mention spécifique y soit faite à la traite des êtres humains.

⁵³ Ibid., en référence à l'arrêt Chowdury et autres c. Grèce, Requête n° 21884/15 du 30 mars 2017 § 43, 90 et 96.

⁵⁴ Cf. note 42.

⁵⁵ Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, RS 142.20.

⁵⁶ Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, RS 142.201.

⁵⁷ La directive du Secrétariat d'État aux migrations (SEM), Domaine des étrangers, consacre un chapitre à la question de la régularisation des victimes et témoins de traite d'êtres humains, (chapitre 5.7, <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html>), qui incorpore la jurisprudence relative à l'applicabilité des dispositions de l'art. 14, al. 1, CTEH, consulté le 21 avril 2023.

⁵⁸ Loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins, RS 312.2.

⁵⁹ Message du Conseil Fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention (FF 2011 I du 17.11.2010).

⁶⁰ Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, RS 312.5.

4.2

Infractions commises par les victimes : cas d'études

4.2.1

Méthodologie

L'analyse des situations de potentielles victimes de traite d'êtres humains ayant commis des infractions en Suisse est circonscrite, pour cette étude, aux cas relevés dans le canton de Vaud. Cette délimitation se fonde essentiellement sur trois prémisses :

1. La question de la non-sanction des victimes de traite étant relativement récente en droit pénal, les situations faisant l'objet d'une procédure sont difficilement relevables.
2. S'agissant pour une partie de procédures en cours, l'accès aux dossiers a été possible au travers de l'association ASTRÉE.
3. La limite spatiale permet une analyse approfondie des situations, leur contextualisation et une estimation de l'ampleur du phénomène.

Une attention particulière a été portée à l'anonymisation des personnes et de leurs histoires sachant que, pour certaines, il s'agit de procédures encore en cours et non publiques. De manière plus générale et en dehors des cas recensés par l'association, on dénote une difficulté à établir des statistiques réelles pour un phénomène, la traite des êtres humains, qui est, par définition, caché.

Les dossiers présentés dans le cadre de cette étude ont été recensés parmi les données de l'association à partir du 1 janvier 2018. L'évolution des situations s'arrête au 24 avril 2023.

4.2.2

Contexte

Du 1 janvier 2018 au 24 avril 2023, l'association a détecté 133 nouvelles victimes. 65 nouvelles dénonciations ont été introduites durant cette période. En 2022, 42 procédures pénales étaient en cours à la suite de ces dénonciations⁶¹. Parmi ces victimes, 13 présentent dans leur dossier une procédure pour au moins une infraction commise en Suisse (environ le 10 % des victimes détectées par l'association), dont 12 font l'objet de l'analyse qui suit⁶².

L'association est reconnue et bien implantée dans le réseau cantonal. Elle jouit d'une étroite collaboration avec la police judiciaire cantonale et communale, avec les autorités en charge des questions migratoires, avec les CLAVI et avec les diverses instances médico-sociales. Tous ces partenaires, en plus de traiter les cas qui leur sont adressés, font également appel à l'association lorsqu'ils ont des soupçons d'être en présence d'un cas de traite, afin que les potentielles victimes puissent être détectées et accompagnées le cas échéant. Malgré la vue d'ensemble assez étendue de l'association, il serait néanmoins erroné d'affirmer qu'elle recense toutes les situations de traite des êtres humains apparues dans le canton de Vaud, car il existe probablement un chiffre noir non évaluable.

ENCADRÉ 4

10 % des victimes prises en charge par ASTRÉE ont fait l'objet d'une procédure pour une infraction, ou plusieurs, commises dans le cadre de leur exploitation.

⁶¹ Les chiffres relatifs à l'action de l'association sont tirés de ses rapports d'activités annuels ainsi que des statistiques tenues à l'interne.

⁶² L'un de ces dossiers n'est pas discuté dans cette étude en raison de son caractère particulièrement sensible, mais également car la victime est prévenue de divers chefs et la délimitation avec les infractions commises dans le cadre de l'exploitation s'avère complexe à établir.

4.2.3 Infractions commises par les victimes

Parmi les dossiers analysés, nous avons identifié sept potentielles infractions commises par les victimes dans le cadre de leur exploitation

1. Infractions à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI): entrée, sortie et séjour illégaux, exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 LEI)
2. Exercice illicite de la prostitution (art. 199 CP)
3. Infraction à la Loi sur les stupéfiants (LStup)⁶³
4. Vol (139 CP)
5. Appropriation illégitime
6. Calomnie, diffamation
7. Faux dans les titres

4.2.4 Infractions à la LEI et exercice illicite de la prostitution

Les victimes de la traite sont, généralement, d'origine étrangère⁶⁴. Beaucoup demeurent en situation irrégulière durant leur exploitation. Par conséquent, elles, ainsi que leurs exploit-teurs, enfreignent les dispositions de la loi sur le séjour.

Passablement de victimes sont recrutées dans leur pays d'origine. Leur entrée irrégulière en Suisse fait donc partie intégrante du processus de recrutement, qu'il y ait transfert effectif ou pas.

D'autres, mais dans une moindre partie, se trouvent sur sol helvétique en situation irrégulière lorsqu'elles sont recrutées. Elles tombent dans les mains des recruteurs en raison de leur situation de vulnérabilité.

Le séjour illégal constitue un délit continu. L'infraction prend fin lorsque le séjour prend fin. En revanche, la jurisprudence considère qu'après une condamnation pour cette infraction, l'auteur peut de nouveau être poursuivi pour la même infraction si elle est constatée dans la période qui suit la condamnation⁶⁵. Dans ce sens, une condamnation induit la censure du caractère continu du délit. Cependant, la somme des peines prononcées avant et après la première condamnation ne doit pas dépasser la peine maximale prévue pour l'infraction si la culpabilité du prévenu reste invariable. Cela amène à la possibilité de prononcer une peine d'une quotité nulle⁶⁶. Aux termes de l'art. 115 LEI, la peine privative de liberté doit être au maximum d'une année. La jurisprudence retient, en complément de la loi qui ne précise pas la peine pécuniaire maximale, un seuil maximal de 180 jours-amende, conformément à l'art. 34, al. 1. CP. Par ailleurs, **les infractions à la LEI sont poursuivies d'office**⁶⁷.

Depuis 2018, 13 personnes suivies par l'association ont fait l'objet d'une procédure judiciaire pour infraction à la LEI, aboutissant à une ou plusieurs ordonnances pénales. Comme déjà dit, nous analysons ici 12 dossiers, 9 sous l'angle des infractions à la LEI et 3 sous l'angle d'autres infractions plus graves et concomitantes à celles relatives à leur séjour irrégulier. Il s'agit de cas pour lesquels l'infraction a été portée à connaissance des intervenants de l'association. Échappent à cet examen des situations pour lesquelles la victime aurait réglé par elle-même les jours-amende découlant de l'infraction, ou aurait obtenu un sursis ou aurait effectué une peine privative de liberté de substitution sans en informer l'association.

⁶³ Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121.

⁶⁴ En 2022, l'association prenait en charge principalement des victimes d'origine Africaine (67%), puis d'Amérique latine (13%) et d'Europe de l'Est (11%) et minoritairement d'Asie et d'Europe occidentale.

⁶⁵ TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013, en référence à l'ATF 135 IV 6 de 2008.

⁶⁶ ATF 145 IV 449.

⁶⁷ Point 11.2 du Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 12 avril 2018 – Pour un examen global de la problématique des sans-papiers, décembre 2020.

TABLEAU 2

12 cas analysés de victimes prévenues :

	Infraction LEI	Prostitution illicite	LStup	Vol	Autre
A	x		x		
B	x	x			
C	x	x			
D	x	x			
E	x	x			
F	x				x
G	x				
H	x				
I	x				
J	x		x		
K	x			x	
L	x			x	
Total	12*	4*	2	2	1

*Note : une victime prévenue peut faire l'objet de plusieurs procédures pour une même infraction

Cinq des victimes concernées par des infractions à la LEI elles ont subi des contrôles de police à leur entrée sur le territoire (gardes-frontières) ou dans le cadre de leur exercice de la prostitution (A, B, C, D et E). Les infractions constatées ont donné lieu à une ou plusieurs ordonnances pénales, les peines étant pécuniaires ou privatives de liberté. Quatre d'entre elles ont été placées dans un établissement pénitentiaire.

Pour deux, l'infraction a été constatée durant la procédure pénale ouverte à la suite de leur dénonciation pour l'exploitation subie (F et G). Il s'agit de deux hommes ayant vécu une situation d'exploitation du travail.

Pour une autre, l'infraction a été constatée à la frontière. Exploitée en France, elle fuyait le milieu de contrainte au moment de l'entrée en Suisse (H).

Pour une (I), l'infraction a été signalée par les autorités administratives aux autorités pénales lors de sa demande d'autorisation de séjour effectuée avant la prise en charge par l'association.

Relevons également que, durant la période concernée par l'étude, plus d'une trentaine d'autorisations de séjour ont été sollicitées pour des personnes suivies par l'association et qui étaient jusque-là en situation irrégulière. En dehors de I, aucun autre signalement n'a été fait par les autorités administratives. De plus, 65 victimes ont dénoncé les faits subis et ont donc eu des contacts avec les autorités pénales. Excepté F et G, aucune procédure n'a été engagée par les autorités pénales chargées de l'enquête initiée par les victimes pour l'infraction liée à leur séjour irrégulier.

ENCADRÉ 5

Or, l'art. 302, al. 1 du Code de Procédure pénale (CPP)⁶⁸, qui règle l'obligation de dénoncer, dispose que « *les autorités pénales sont tenues de dénoncer aux autorités compétentes toutes les infractions qu'elles ont constatées dans l'exercice de leurs fonctions* ». Concernant les autres autorités, l'alinéa 2 précise que la Confédération et les cantons règlent ladite obligation de dénoncer. Dans le canton de Vaud, la loi d'application de la législation fédérale sur les étrangers (LVLEtr)⁶⁹ traite du devoir de dénoncer des syndiqués et des préposés aux bureaux communaux de contrôle des habitants. L'art. 41 dispose que ces autorités sont tenues de signaler des infractions à la loi sur le séjour au Ministère public⁷⁰.

⁶⁸ Code de procédure pénale, RS 312.0.

⁶⁹ Loi d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers, RS 142.11.

⁷⁰ Il arrive qu'un étranger en situation irrégulière qui veut régler son séjour reçoive une ordonnance pénale pour infraction à la LEI, à la suite de son inscription au bureau du contrôle des habitants de sa commune. Les victimes suivies par l'association suivent la procédure ordinaire

lorsqu'elles sollicitent une autorisation de séjour, en s'inscrivant au contrôle des habitants compétent. Aucune procédure de collaboration particulière n'a été mise en place concernant un éventuel contournement du devoir de dénonciation de ces autorités.

Les cas de A, B, C, D et E⁷¹

Ces cinq victimes sont toutes de jeunes femmes d'origines nigérianes. Elles ont été recrutées dans leur pays d'origine, alors qu'elles vivaient dans des situations très précaires. Convaincues que leur venue en Suisse aurait pu améliorer leur condition, elles ont accepté l'offre des recruteurs. Elles ont été soumises à un rite de sorcellerie, le Juju, par lequel leurs exploiters leur faisaient promettre leur obéissance en les menaçant de malheurs sur elles ou leurs familles dans le cas contraire. Arrivées en Europe par la voie maritime, elles ont été contraintes à la prostitution pour rembourser la dette liée à leur transfert, chiffrée par leurs exploiters aux alentours des 30 000 euros.

A bien qu'elle fasse aussi l'objet d'infractions à la LEI, son cas est analysé ci-dessous sous l'angle des infractions LStup.

B est arrivée en Suisse en 2016 accompagnée par la femme qui lui avait promis un meilleur avenir en Europe. Elle avait 19 ans. Elle a directement été conduite dans un appartement dans les environs de Lausanne et elle a été contrainte de se prostituer en rue.

B s'est adressée à l'association en janvier 2021. Elle faisait déjà l'objet de trois ordonnances pénales pour infraction à la LEI, mais ces dernières n'ayant jamais pu être notifiées, elle n'en avait pas connaissance. Quelques jours après avoir livré son récit et avoir déclaré son intention de dénoncer son exploiteuse, elle a été contrôlée par la police et, faisant l'objet d'un mandat d'arrêt, elle a été conduite dans un établissement de détention. Le jour de son arrestation, le personnel de l'association a été directement informé par la police « *qui était bien embêtée à l'idée de devoir amener la fille en prison, car cela faisait un certain temps qu'ils l'avaient à l'œil et avaient bien des doutes qu'elle soit victime d'un réseau. Mais, ils ne pouvaient pas faire autrement: ils avaient un mandat d'arrêt. J'ai eu un long entretien téléphonique avec l'inspecteur ce soir-là, il ne savait vraiment pas comment faire* »⁷².

Son défenseur a formé opposition à la dernière ordonnance pénale reçue lors de son incarcération. Il n'a pas agi sur les précédentes pour lesquelles le délai d'opposition était dépassé.

Bien que la plainte déposée contre ses exploiters ait donné suffisamment d'indices au Ministère public pour justifier l'ouverture d'une enquête, le Procureur en charge du dossier concernant l'infraction à la LEI a maintenu l'ordonnance pénale et transféré l'affaire au Tribunal.

Dans un premier temps, le juge a suspendu l'audience en attendant de connaître l'issue de la procédure pénale initiée par B. Quelques mois plus tard, lorsque la prévenue dans l'affaire a été arrêtée, B a été libérée des chefs d'accusation. Les frais de procédure et de défense ont été mis à charge de l'État.

ENCADRÉ 6

Éléments repris dans le jugement

Définition de la traite selon la CTEH + enquête pénale ouverte dans laquelle elle est partie plaignante + arrestation préventive de la prévenue = B est victime de traite

Renvoi à l'art. 26 CTEH et au droit pénal suisse fondé sur le principe de la faute, sur lequel repose la punissabilité et l'action intentionnelle. Normes mentionnées:

- « *la personne qui agit de façon coupable est seule punissable (art. 19 CP)* »
- « *aux termes de l'art. 12 CP [...] agit intentionnellement* »
- B a agi sous l'emprise d'une « *contrainte irrésistible* », « *contrainte psychique clairement établie* », et pas libre de ses agissements

⁷¹ Les cas B, C, D sont détaillés dans les fiches annexes →

ANNEXE 2

⁷² Entretien avec la collaboratrice de l'association en charge de cette situation lors de la consultation du dossier du 31.03.2023.

C a fait la connaissance de l'association en octobre 2019 alors qu'elle était incarcérée pour infraction à la LEI et exercice illicite de la prostitution. Le mandat d'arrêt faisait suite à une ordonnance pénale introduite par un canton alémanique. C a été entendue par la police judiciaire de Lausanne lors de son incarcération afin qu'elle donne des renseignements sur sa situation et, par la même occasion, elle a déclaré son souhait de dénoncer l'exploitation subie et se porter partie plaignante.

C est arrivée en Europe en 2017, alors âgée de 22 ans. Elle a d'abord été contrainte à la prostitution en Italie, puis envoyée en Suisse pour y continuer l'activité forcée.

L'avocate de C a fait opposition à quatre ordonnances pénales reçues durant son incarcération, mais pas à celle qui l'a conduite en prison. Comme pour B, le Ministère public a maintenu les ordonnances pénales et renvoyé la cause devant le Tribunal, lequel a acquitté C.

ENCADRÉ 7

Éléments repris dans le jugement

Le Tribunal a fait une jonction des procédures introduites par les deux Ministères publics vaudois, en considérant toutes les infractions depuis l'entrée en Suisse de C en 2017, jusqu'à son incarcération, en 2019.

Définition de la traite selon la CTEH + enquête pénale ouverte dans laquelle elle est partie plaignante = C est victime de traite.

Renvoi à l'art. 26 CTEH et au droit pénal suisse fondé sur le principe de la faute, sur lequel reposent la punissabilité et l'action intentionnelle. Normes mentionnées :

- « la personne qui agit de façon coupable est seule punissable (art. 19 CP) »
- « aux termes de l'art. 12 CP [...] agit intentionnellement »
- « C n'a pas eu pas la conscience d'enfreindre l'ordre légal » en raison de son faible niveau d'éducation (connaissance en géographie et ne pas se rendre compte que la prostitution est considérée comme une activité lucrative)
- C a agit sous la contrainte, sous la menace des représailles liées au Juju

Concernant la période antécédente à l'exploitation, le Tribunal a retenu que C était dans l'impossibilité de quitter la Suisse et elle a donc également été acquittée pour les mêmes chefs d'accusation.

Aucune autre démarche n'a été entreprise sur l'ordonnance pénale qui ont conduit C en prison, bien que le Tribunal ait décidé de joindre toutes les autres procédures contre lesquelles une opposition avait été formée.

D est entrée en Suisse en 2016, accompagnée de la femme qui l'a fait venir depuis le Nigéria en lui promettant un meilleur avenir en Europe. Arrivée en Suisse, elle a été hébergée dans un appartement dans les environs de Lausanne et contrainte de se prostituer dans les rues de la ville. D a été contrôlée en Valais et sur le canton de Vaud entre 2016 et 2017. Elle est suivie par l'association depuis 2020. En juin de la même année, elle a dénoncé ses exploiters auprès de la police cantonale vaudoise.

En août 2020, ayant appris par la police que l'intéressée faisait l'objet d'un mandat d'arrêt issu du service d'application des peines valaisan, l'association a demandé la notification de l'ordonnance pénale aux autorités du canton. Son avocate a fait opposition à cette ordonnance pénale et à une autre relative au canton de Vaud qui est ressortie par la même occasion. Pour cette deuxième, le Ministère public a refusé d'entrer en matière, le délai d'opposition étant échu. L'avocate a introduit une demande de révision à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal, laquelle a déclaré l'opposition recevable.

ENCADRÉ 8

Arrêt PE17.011688-MRN du 1 février 2021

La demande de révision n'est pas jugée abusive : la deuxième instance considère que D n'a jamais eu connaissance de l'OP.

Le fait qu'elle soit victime de traite est un fait nouveau. Le récit de D a paru assez crédible pour justifier l'ouverture d'une enquête.

→ Le Ministère public doit pouvoir réexaminer l'ordonnance pénale.

Le Ministère public vaudois, auquel la cause avait été renvoyée par la Cour d'appel, a classé l'ordonnance pénale en mettant les frais à charge de l'État. Il a estimé que le récit de la victime a paru assez crédible pour donner lieu à l'ouverture d'une enquête et que, ne pouvant pas établir qu'elle avait réellement la volonté de commettre ces infractions et sur la base du principe in dubio pro reo, les infractions n'étaient pas réalisées.

Quant au Ministère public valaisan, il a renvoyé la cause devant le Tribunal d'arrondissement de Brig, lequel a renoncé à lui infliger une peine, tout en laissant les frais de procédure et de défense à la charge de D, sans allouer aucune indemnité.

ENCADRÉ 9

Éléments repris dans le jugement

D a été reconnue coupable de l'infraction

« Von einer Bestrafung von D wird in Anwendung von art. 52 StGB abgesehen » (renoncement à infliger une peine en application de l'art 53 CP).

E est arrivée en Suisse en 2018, après une période d'exploitation en Italie. Elle a été hébergée, avec d'autres femmes, dans un appartement dans les environs de Lausanne et contrainte à la prostitution dans les rues de la ville. En 2019, elle a été interpellée et incarcérée pour des ordonnances pénales relatives à des infractions à la LEI et exercice de la prostitution illicite. En mars 2020, elle a fait la connaissance de l'association et, cette même année, elle a dénoncé ses exploiters. En 2020, elle a reçu deux nouvelles ordonnances pénales, émises par le Ministère public du Nord Vaudois et Lausannois. Son avocate a formé deux oppositions et demandé la jonction des causes au Tribunal étant donné que, comme pour les cas précédents, le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale. Le Tribunal de police a joint les deux ordonnances pénales et libéré D du chef d'accusation de violation à la LEI. Il a mis les frais de procédure et de défense à la charge de l'État et alloué une indemnité à D.

ENCADRÉ 10

Éléments repris dans le jugement

Le Tribunal a estimé que, bien que les ordonnances pénales avaient été émises deux ans auparavant, leur notification ne pouvait être valable et a considéré, en revanche, l'opposition valable. Définition de la traite selon la CTEH + récit crédible corroborée par un témoin = E est victime de traite. Renvoi à l'art. 26 CTEH et au droit pénal suisse fondé sur le principe de la faute, sur lequel reposent la punissabilité et l'action intentionnelle. Normes mentionnées :

- « la personne qui agit de façon coupable est seule punissable (art. 19 CP) »
- « aux termes de l'art. 12 CP [...] agit intentionnellement »
- E a agi sous la contrainte, sous la menace des représailles liées au Juju

Comme pour B et C, aucune autre démarche n'a été entreprise pour les ordonnances pénales pour lesquelles E a été incarcérée. Actuellement, une procédure de recouvrement est en cours pour les frais relatifs à ces ordonnances.

Les cas de F et G

Il s'agit de deux hommes qui n'ont jamais fait l'objet de contrôles au cours de leur séjour irrégulier.

F est d'origine camerounaise. Il a été exploité durant plus de dix ans. Il travaillait pour des sociétés de placement avec l'identité d'un autre homme auquel il devait reverser bonne partie de son salaire. La promesse d'une situation stable en Suisse lui avait été faite et, ensuite, il a été menacé d'être dénoncé à la police s'il ne s'exécutait pas. Il a quitté l'emploi et a dénoncé son exploiteur en début 2022. Puis, il est retourné vivre dans un pays de l'Union européenne dans lequel il avait une autorisation de séjour. Après une année d'enquête, la police l'a appelé dans le cadre de deux auditions mandatées par la procureure en charge du dossier: l'une pour les faits qu'il dénonçait, l'autre en tant que prévenu pour infraction à la LEI. Les deux procédures sont en cours.

G a été exploité par un membre de sa famille qui lui a proposé de le rejoindre en Suisse en lui promettant un meilleur avenir. G, d'origine nigériane, résidait alors en Italie où il était en procédure d'asile. En 2018, G a dénoncé son exploiteur (X) pour traite d'êtres humains. En 2021, le Ministère public a émis un acte d'accusation renvoyant le prévenu, X, devant le Tribunal des céans pour lésions corporelles simples, dommage à la propriété, injure, menaces et délit contre la LEI et G pour dommage à la propriété, dénonciation calomnieuse et délit contre la LEI.

En août 2022, le Tribunal a condamné X à une peine privative de liberté de 8 mois assortie d'une expulsion du territoire de 5 ans pour lésions corporelles simples, injures, menaces et infraction à la LEI en reconnaissant qu'il avait profité de la situation précaire de G. Bien que G ait été libéré des deux premiers chefs d'accusation, le Tribunal a retenu le délit contre la LEI, estimant qu'il n'y avait pas de preuves suffisamment établies indiquant que G avait été contraint de venir en Suisse et qu'il n'était pas libre de mouvements durant la période concernée. Les deux parties ont fait appel au jugement. G a demandé que l'infraction de traite d'êtres humains et d'usure soit retenue contre son exploiteur.

Le 7 mars 2023, la Cour d'appel pénale a partiellement admis les appels et a réformé le jugement notamment en supprimant l'expulsion pénale de X et en laissant certains frais à la charge des deux parties. Les deuxièmes juges ont confirmé l'infraction contre la LEI de G, estimant qu'il n'y avait pas d'éléments de contrainte justifiant une non-sanction. L'absence de ces éléments justifiait également que l'infraction de traite des êtres humains ne soit pas retenue à l'encontre de X.

Le cas de H

H est d'origine Ivoirienne. Elle a été exploitée en France, puis a fui en Suisse où elle a trouvé l'aide de l'association. En 2019, peu après son arrivée, elle a dénoncé les faits subis en 2019 auprès du Ministère public central vaudois. L'affaire a été transmise aux autorités françaises et, jusqu'à présent, il n'y a aucune nouvelle au sujet des suites de la procédure. L'ordonnance pénale relative à son contrôle effectué à la frontière (canton de Neuchâtel) en 2019 lui a été notifiée lors d'un contrôle par la police communale de Lausanne. Comme pour les autres situations, le Ministère public neuchâtelois a maintenu l'ordonnance pénale à la suite de l'opposition et transmis la cause au Tribunal, lequel a libéré H du chef d'accusation d'infraction à la LEI. Par la suite, H a reçu la facture relative à l'indemnité de son avocate. L'avocate ainsi que l'association sont intervenues auprès de l'établissement de recouvrement, qui a finalement abandonné la procédure, sans que ni l'avocate ni l'association puissent comprendre les fondements de cette décision.

ENCADRÉ 11

Éléments repris dans le jugement

Référence à l'arrêt vaudois du TC du 1 février 2021, (PE17.011688-MRN, issus du cas D): le statut de victime de traite des êtres humains est un motif suffisant à justifier la révision et l'annulation d'ordonnances pénales condamnant pour infraction à la LEI

En plus, il est fait mention que H étant analphabète, elle n'arrivait pas à faire la différence entre la Suisse et la France, ne se rendant pas compte qu'elle traversait une frontière.

Le cas de I

I a reçu une ordonnance pénale pour infraction à la LEI après s'être inscrite au contrôle des habitants de sa commune en 2018, en vue d'une demande de régularisation. L'ordonnance pénale lui a été notifiée lorsqu'elle était prise en charge par l'association et qu'elle avait déjà dénoncé ses exploiteurs. Son défenseur a formé opposition arguant la non-sanction des victimes de la traite des êtres humains. Son dossier ne comporte pas d'autres éléments, mais l'avocat nous a informés que le Ministère public a classé l'ordonnance pénale la concernant. La procédure pénale pour laquelle elle s'est constituée partie plaignante est toujours en cours.

4.2.5 Infractions à la Lstup

A s'est adressée une première fois à l'association en 2018. Quelques jours plus tard, par peur des représailles liées à sa désobéissance, elle est retournée dans le milieu d'exploitation et a repris l'activité dans la prostitution afin de continuer à rembourser la dette que son exploiteuse lui avait impartie. Puis, elle a connu un homme avec lequel elle a débuté une relation amoureuse. Gentil dans un premier temps, l'homme est ensuite devenu violent et menaçant. A habitait dans un appartement avec lui et l'une des sœurs de son exploiteuse, à laquelle elle rendait compte de ses gains. L'homme a demandé à A de la seconder dans son commerce de stupéfiant, ce qui aurait pu lui rapporter plus d'argent que la prostitution et elle aurait ainsi plus rapidement couvert sa dette. Peu de temps après avoir débuté cette activité, en août 2020, A a été arrêtée par la police et conduite en prison.

A a directement reconnu ses actes délictueux et a préféré ne pas accuser son compagnon, par peur des conséquences que ce dernier aurait pu lui faire subir. Dans le cadre d'une défense obligatoire, elle s'est vu attribuer un avocat d'office avec lequel elle n'a que très peu communiqué. Elle a accepté une procédure simplifiée. Le 13 avril 2021, le Tribunal correctionnel de Lausanne a ratifié l'acte d'accusation émis le 19 février 2021 par le Ministère public central et A a été condamnée pour infraction grave à la Loi sur les stupéfiants ainsi qu'infractions à la LEI.

Dans le cadre de la procédure simplifiée, A, conseillée par son défenseur d'office, a simplement admis avoir commis une infraction, sans en expliciter le contexte.

Une peine privative de liberté de 36 mois a été fixée, dont 12 mois ferme, avec une expulsion obligatoire pour une durée de 8 ans.

Ce n'est que quelques semaines avant sa libération que A a compris la portée d'une expulsion pénale. Elle a dès lors fait part à l'assistante sociale de l'établissement d'exécution des peines de sa situation au Nigéria et des risques en cas de renvoi. L'association a été contactée et elle a pu reprendre en charge A. Elle dénoncé ses exploiteurs en novembre 2021 auprès de la police cantonale vaudoise, durant son incarcération.

En janvier 2022, A a été libérée et a intégré le foyer de l'association. Cette dernière a demandé aux autorités migratoires le report de l'exécution du renvoi lié à l'expulsion, qui a été accepté jusqu'en juin 2023.

Une première avocate a été contactée afin de représenter A dans la procédure pour laquelle elle s'est constituée partie plaignante. Concernant sa condamnation, la question d'une révision du jugement a été prise en considération, mais une année après, le dossier a été transmis à une autre avocate pour qu'elle entreprenne la procédure de révision. Dans l'intervalle, le Ministère public a suspendu l'affaire liée à sa dénonciation puisque les prévenues, bien qu'identifiées, demeuraient introuvables. Actuellement, le nouveau conseil de A analyse la question d'une révision et tente de surmonter le premier obstacle lié à une demande de révision dans le cas d'une procédure simplifiée.

J était déjà incarcérée lorsque l'association a fait sa connaissance. D'origine nigériane, elle avait été exploitée dans la prostitution contrainte en Italie. Ensuite, son exploiteuse l'avait envoyée en Suisse pour transporter de la drogue. Elle s'était fait incarcérer et, après le jugement qui l'avait condamnée en dépit de son statut de victime reconnu, elle a regagné l'Italie. Son dossier ne comporte pas d'autres éléments.

4.2.6 Vol

Les deux potentielles victimes étaient déjà parties à la procédure pour vol en tant que prévenues lorsque la police a eu des soupçons qu'elles puissent être impliquées dans un réseau de traite.

K a été signalé à l'association par la police, qui s'occupait alors d'un vaste réseau contraignant diverses victimes à commettre des vols pour leur compte. Par peur des représailles, il a refusé de faire des déclarations à la police. À l'audience, il a préféré se taire devant les juges qui l'ont pourtant incité à dénoncer ses exploiters. Il a signifié, à son avocate ainsi qu'aux membres de l'association, se sentir davantage en sécurité dans l'établissement de détention et vouloir accepter sa peine. Seulement, comme pour A, les juges ont assorti la peine d'une expulsion obligatoire au sens de l'art. 66 a CP. K a décidé de faire appel au jugement, mais s'est ensuite rétracté pour les mêmes raisons qui l'ont poussé à se taire lors du jugement.

À sa libération et au vu des risques de retomber dans les mains du réseau à son retour dans le pays de provenance, son conseil (son avocate d'office a tenu à poursuivre la défense de K) a sollicité des autorités en charge des questions migratoires le report de l'exécution de l'expulsion, qui a été accordée au regard du risque de mauvais traitements en cas de retour au pays au sens de l'art. 3 CEDH.

Après avoir gagné un peu plus de confiance dans le système judiciaire suisse, K a décidé de dénoncer ses exploiters. À l'heure actuelle, l'enquête est suspendue, les prévenus ne se trouvant pas sur sol suisse.

K vit en Suisse sans pouvoir prétendre à une autorisation de séjour quelconque. Pour ces raisons, qui sont contraires aux devoirs de protection dictés par l'art. 12 CTEH, l'avocate a introduit une demande de révision du jugement, notamment basée sur la dénonciation faite par K à la police après l'entrée en force du jugement.

En janvier 2022, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal a déclaré la demande de révision irrecevable principalement pour la raison que les faits allégués ne pouvaient pas être considérés comme nouveaux⁷³. En effet, la question de la soumission de K par la menace et la violence avait déjà été discutée en première instance. Puis, il a ajouté que rien ne venait prouver les allégations faites par K. L'assistance judiciaire a été accordée. Par ailleurs, l'avocate avait sollicité une assistance financière au sens de la LAVI, qui lui a également été accordée.

L'avocate a ensuite introduit un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt, arguant notamment que l'instance avait omis l'analyse de bonne partie des éléments qui figuraient dans le dossier. Le recours a été admis⁷⁴. La cause a été renvoyée au Tribunal

⁷³ Le jugement n'a pas été publié compte tenu des intérêts prépondérants du requérant.

⁷⁴ TF 6B_694/2022 du 24 février 2023.

cantonal pour une nouvelle instruction et une nouvelle décision. En effet, les juges ont estimé que l'instance précédente n'avait pas tenu compte des nouvelles preuves fournies par K pour démontrer son statut de victime de traite des êtres humains. De surcroît, les juges ont ajouté que lors du jugement, le potentiel statut de victime de traite n'avait pas été pris en compte dans l'analyse de l'expulsion, ce qui permettait à la Cour cantonale d'admettre la révision. Dans le cas contraire, si le Tribunal de première instance avait pris en considération son statut, savoir si celui-ci avait eu une influence sur la réalisation de l'infraction, n'aurait pas permis une révision. En effet, il s'agit dans ce cas d'une question de droit et une appréciation juridique erronée ne peut pas faire l'objet d'une révision.

L a été mise en contact avec l'association par son avocate, après que la police lui ait indiqué, à la suite d'une audition, qu'elle pouvait être victime de traite. L'association a rencontré L et reconnu, dans son récit, les éléments d'une exploitation dans des activités illicites. L, avec une dizaine d'autres filles dans la même situation qu'elle, a été contrainte de commettre des vols dans divers pays d'Europe pour le compte d'un réseau géré par des membres de la communauté Rom. Elle était régulièrement battue et devait remettre l'ensemble de ses gains à l'homme qui la suivait dans ses missions. L'association a établi une attestation détaillant le parcours décrit par la victime, qui a été transmise en avril 2023 par l'avocate au Tribunal des mesures de contrainte (TMC) avec la demande que L soit immédiatement libérée. L'avocate invoquait notamment le principe de non-sanction et faisait référence au dernier arrêt CEDH en la matière.

Le TMC a ordonné la prolongation de la détention provisoire. Bien que reconnaissant le potentiel statut de victime de L, les juges de détention ont déclaré se concentrer uniquement sur les indices de culpabilité (L ayant admis sa culpabilité) et ne pas pouvoir effectuer une pesée des intérêts entre les dires de la victime et l'enquête en cours actuellement bloquée par l'absence des prévenus en Suisse. Ils ont renvoyé la question aux juges du fond.

À l'heure de l'écriture de cette étude, L est toujours détenue préventivement et pense qu'elle n'aurait pas dû dénoncer ses exploiters, car cela ne fait que ralentir sa libération.

4.2.7

**Autres infractions :
Appropriation
illégitime, calomnie,
diffamation et faux
dans les titres**

Trois des victimes suivies par l'association sont concernées par ces infractions en raison d'une plainte adressée au Ministère public par les personnes prévenues dans leurs affaires. Dans deux cas, le Ministère public a rendu des ordonnances de suspension en attendant que la procédure initiée par la victime arrive à son terme et, dans un cas, de non-entrée en matière (appropriation illégitime).

5

Analyse

En résumé, pour la période concernée, environ 10 % des victimes identifiées par l'association ont fait l'objet d'une procédure pour l'infraction commise dans le cadre de leur exploitation. Toutes ces personnes ont, à un moment ou l'autre, eu l'occasion d'explicitier le contexte de leur exploitation et les infractions qui y sont liées devant une autorité pénale (au travers d'une dénonciation, lors d'auditions avec la police ou devant le Ministère public). Le travail qu'implique le suivi des procédures d'opposition aux ordonnances pénales ou de révision des jugements entrés en force, est conséquent pour la victime autant que pour son conseil et les intervenants de l'association.

5.1

Issues des cas d'étude

Nous avons analysé la situation de 12 potentielles victimes de traite ayant potentiellement commis des infractions dans le cadre de leur exploitation.

Il s'agit notamment de :

TABEAU 3

Infractions à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) : entrée, sortie et séjour illégaux, exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 LEI)	12	
Exercice illicite de la prostitution (art. 199 CP)	4	
Infraction à la Loi sur les stupéfiants (Lstup)	2	
Vol (139 CP)	2	

Sept personnes ont effectué, ou effectuent, une peine privative de liberté en lien avec les infractions commises. Pour aucune d'entre elles, la condamnation liée à la privation de liberté n'a été revue par la justice. Pourtant, trois de ces sept personnes ont été acquittées des chefs d'accusation identiques à ceux qui les ont amenés à être incarcérées. En d'autres termes, une même victime a été acquittée pour certaines infractions à la LEI et, pour d'autres, identiques et commises également durant la période d'exploitation, elle a dû effectuer des jours de détention.

Huit personnes se sont vu notifier des ordonnances pénales après avoir déclaré leur intention de dénoncer leurs exploiteurs. Il s'agit dans ces cas d'infractions à la LEI. Pour deux de ces victimes, la procédure pour l'infraction commise a été ouverte en concomitance avec leurs dénonciations. Une personne a été condamnée à l'issue de la procédure qui n'a pas abouti à une condamnation pour traite des êtres humains pour le prévenu. L'autre cas est en cours.

Quatre des douze victimes concernées par les infractions à la LEI ont été condamnées par ordonnances pénales pour certaines, tandis que d'autres ont été acquittées ou non poursuivies. Pour six des douze victimes précitées, des procédures d'oppositions ont été initiées, dont une nécessitant la restitution du délai d'opposition, ce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour d'appel pénale.

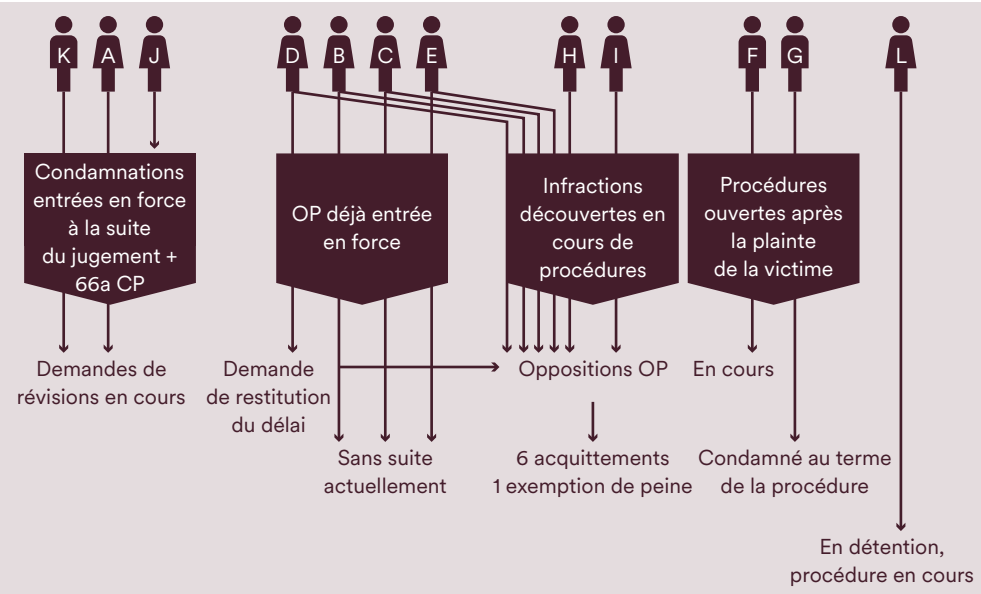
Pour deux personnes, la condamnation a été assortie d'une expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a, al. 1 CP sans que les obstacles au retour pouvant justifier le renoncement à une telle mesure au sens de l'art. 66a, al. 1, let b CP, soient discutés lors du jugement. Néanmoins, l'exécution de leur expulsion est reportée au sens de l'art. 66d CP par les autorités administratives cantonales en charge des questions migratoires. Pour ces deux dossiers, une demande de révision est en cours, visant la suppression de l'expulsion. Pour

une personne (J), l’expulsion obligatoire a été ordonnée, mais elle n’a pas été inscrite dans le Système d’information Schengen. Ainsi, cette personne a pu, ensuite, se réinstaller en Italie, pays dans lequel elle avait obtenu la qualité de réfugiée.

Au total, on compte six acquittements pour des infractions à la LEI ou pour exercice illicite de la prostitution et une exemption de peine. Quatre des cinq jugements analysés mettent en avant le statut de victime de traite d’êtres humains en le corrélant avec le principe de la faute, sur lequel est fondé le Code pénal. Dans ces cas, l’intention délictuelle n’est pas reconnue, ne réalisant ainsi pas l’infraction. Pour certaines, le récit est reconnu vraisemblable par l’ouverture d’une enquête à la suite de la dénonciation de la victime, ou par un témoignage. Dans un cas, on cite le manque de volonté de la victime prévenue en raison d’une contrainte irrésistible et dans d’autres, en raison de l’utilisation de la sorcellerie. Pour une, on parle de l’absence de conscience en raison du niveau d’éducation. Dans trois de ces procédures apparaît la référence explicite à l’art. 26 CTEH. Les jugements se rapportent également à la définition donnée par l’art. 4 CTEH en ce qui concerne le statut de victime de traite. Pour l’une, le Tribunal a jugé opportun d’attendre l’avancée de la procédure initiée par la victime, laquelle a été acquittée à la suite de la mise en détention provisoire de la prévenue. Pour d’autres victimes, les juges ont estimé que l’ouverture d’une enquête par le Ministère public équivalait à reconnaître la crédibilité de son récit. Dans deux cas, la justice s’est référée au récit des victimes et aux attestations de l’association, sans s’intéresser à l’enquête pénale initiée par elles. Dans presque tous les cas, le Ministère public a maintenu les ordonnances pénales, renvoyant ainsi la procédure d’opposition devant un Tribunal. Dans deux cas, la restitution du délai d’opposition a été accordée, puisque la notification ne pouvait pas être considérée comme valable en raison de la situation personnelle de la victime, notamment son incapacité à pouvoir comprendre la portée de l’ordonnance pénale.

Enfin, dans un cas, la victime a été reconnue coupable, mais exemptée de peine, si bien que dans une même procédure la concernant ayant pour for un autre canton, elle a été acquittée.

TABEAU 4



Problèmes liés à la procédure

Procédures de révision longues et complexes	Procédures d'opposition longues et couteuses	Frais défense à la charge	La procédure repose sur la défense	Réparation de la détention	Reconnaissance statut victime TEH
---	--	---------------------------	------------------------------------	----------------------------	-----------------------------------

5.2 Problématiques

Nous pouvons relever plusieurs problèmes liés à la présente procédure. Comme présentés dans le schéma ci-dessus, il est possible d'en distinguer 6, qui s'emboîtent, se chevauchent et s'influencent. Les sous-parties suivantes s'attèlent à les développer et les expliciter.

5.2.1 Divergence des dispositions invoquées

Avant de traiter des problématiques directement liées aux procédures, on relèvera que les dispositions évoquées par les Tribunaux dans les jugements analysés divergent d'un cas à l'autre. En d'autres termes, si le résultat souhaitable d'une non-sanction est atteint, on dénote que les Juges emploient des moyens différents pour y parvenir.

Les trois jugements rendus dans le canton de Vaud font tous appel à l'art. 19 CP en ce qui concerne la culpabilité du prévenu et à l'art. 12 CP pour la question de l'intentionnalité. Le Ministère public, dans le cas de D, fait référence à la notion de volonté. Le jugement valaisan, en revanche, fait appel à l'exemption de peine au sens de l'art. 53 CP. Le jugement neuchâtelois n'évoque aucune norme du Code pénal, et se réfère à l'arrêt de la chambre d'appel pour annuler l'ordonnance pénale.

5.2.2 Procédures longues, couteuses et complexes

Les procédures d'opposition à une ordonnance pénale qui ont abouties à un acquittement ou à une exemption de peine ont duré toutes plus d'une année. L'affaire est devenue d'autant plus compliquée et longue, dès lors qu'une demande de restitution du délai d'opposition a été introduite.

Sans compter les cas où il y a eu une peine privative de liberté, les frais engendrés par la procédure (frais de procédure et frais de défense, en plus des frais personnels) ont été, dans tous les cas, plus élevés que le montant total des jours-amende ou des frais liés à la condamnation. Bien que le Ministère public ait la compétence pour classer une ordonnance pénale pour donner suite à une opposition (art. 355, al. 3, let b CPP), dans un seul des cas analysés, il a fait usage de cette possibilité, en renvoyant, pour le reste, systématiquement la cause devant un Tribunal sur la base du principe de *in dubio pro duriore*, soit puisqu'une condamnation lui semblait tout autant possible qu'un acquittement. Par ailleurs, dans deux cas, les frais de procédure, ou une partie, ont été mis à la charge des victimes.

Les demandes de révision de jugements entrées en force s'avèrent d'autant plus complexes. Malgré qu'elles ne représentent que trois situations (D, A et K) et il est donc délicat d'en tirer une tendance générale, il semble qu'il soit même difficile de trouver des avocats déterminés à engager de telles procédures⁷⁵. Pour l'une des deux victimes, K, la défense a été motivée par sa situation personnelle. Pour l'autre, A, les intervenants de l'association ont relaté une grande difficulté à trouver un avocat prêt à commencer la procédure, bien que la LAVI ait garanti son financement. Cette deuxième comporte un obstacle supplémentaire, l'affaire la voyant comme prévenue d'infraction à la LStup ayant été réglée en procédure simplifiée⁷⁶.

Trois victimes ont été incarcérées pour des infractions à la LEI et, pour cette même infraction constatée à un autre moment, mais toujours durant la période d'exploitation, elles ont été acquittées. A l'heure actuelle, aucun avocat ne s'est montré disposé à introduire une procédure de révision pour les ordonnances pénales les ayant conduites en détention.

⁷⁵ Pour rappel, dans le cas de D la révision portait notamment sur la restitution du délai d'opposition.

⁷⁶ En effet, la voie de la procédure simplifiée implique une renonciation au moyen de recours, dont en principe la révision fait partie. Néanmoins, la demande de révision pourrait être admise lorsque l'acceptation de l'acte d'accusation par le prévenu a été affectée par un vice de volonté grave (ATF 143 IV 122).

Ce constat soulève la problématique plus générale des cas liquidés par ordonnance pénale, procédure qui sous-tend des principes d'économie de procédure. En ce qui concerne les ordonnances pénales, si aucune opposition n'est introduite dans le délai légal de dix jours, elles sont assimilées à un jugement entré en force (art. 354, al. 3 CPP). Ainsi, se pose la question de la notification des ordonnances pénales. Les victimes n'ont pas d'adresse établie et, même si l'ordonnance pénale devait leur être transmise, elles sont souvent dans l'incapacité d'en comprendre la portée. Elles n'ont aucun moyen de justifier de leur situation (droit d'être entendu) concernant l'infraction commise. Comme vu dans le cas de D, l'ordonnance pénale avait été considérée comme notifiée valablement par le Ministère public, mais les juges de première instance, puis les deuxièmes juges ont ordonné la restitution du délai.

Les procédures de révision comme dans le cas de D, impliquent des moyens conséquents et peut-être même démesurés vis-à-vis de la gravité de l'infraction constatée, notamment lorsqu'il s'agit d'une infraction à la LEI.

5.2.3 Procédure qui repose sur la défense

Premièrement, nous avons vu, dans le cas de l'ordonnance pénale, que la responsabilité d'engager une procédure d'opposition repose entièrement sur la victime prévenue. Dans aucun des cas analysés, le principe de non-sanction n'a été automatisée.

Or, de manière générale, les victimes de traite se retrouvent en Suisse sans en connaître le système légal. Tenues par la peur qui caractérise leur situation de soumission, elles ne sont pas en mesure de faire appel à la justice pour se défendre, jusqu'au moment où elles parviennent à quitter le milieu d'exploitation et entreprendre les actions pour dénoncer leur situation. Elles sont alors au bénéfice d'une assistance judiciaire gratuite (art. 30 LAVI), et leur défense peut les renseigner sur la possibilité d'engager une procédure visant à les acquitter des infractions dont elles sont accusées, en faisant valoir le principe de non-sanction. Cependant, si une procédure est engagée dans ce sens, les victimes prévenues ne sont pas au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, ni généralement pas d'un avocat d'office, et les avocats doivent solliciter l'assistance judiciaire auprès d'un Tribunal, en espérant que, au terme de la procédure, les frais seront mis à charge de l'État.

Dans aucun des cas analysés, le principe de non-sanction n'a été déclenché automatiquement par le système judiciaire. On peut néanmoins se poser la question de ces situations pour lesquelles aucune procédure n'est engagée, bien que l'infraction puisse aisément être constatée⁷⁷.

Finalement, comme déjà décrit, les cas de B, C et E sont particulièrement parlant au sujet de la responsabilité portée sur la défense. Accusées plusieurs fois pour les mêmes infractions, elles ont été acquittées pour une partie des ordonnances pénales. Pour d'autres, elles ont effectué une peine privative de liberté. En aucun cas, le Tribunal n'a pris en compte ces infractions plus anciennes, bien qu'identiques à celles traitées en audience. Cela aurait certainement honoré le principe d'économie de procédure, mais une fois encore, la contestation de ces ordonnances pénales repose sur la défense, laquelle doit engager des procédures multiples pour une même infraction.

⁷⁷ C'est le cas des victimes engagées dans des procédures pénales, mais il est également à relever qu'aucun signalement n'a été fait, pour les personnes suivies par l'association, par les autorités chargées des affaires migratoires (Contrôle des habitants ou Service de la population).

5.2.4

La question de la reconnaissance du statut de victime

Dans tous les cas analysés, dès lors que la personne ayant commis l'infraction a été reconnue victime de traite par le Tribunal, les charges contre elle ont été abandonnées. Bien que seulement dans trois cas l'art. 26 CTEH ait été évoqué, pour les autres, la victime n'a pas été reconnue coupable, ou, dans un cas, elle a été exemptée de peine.

Cependant, nous remarquons une importante divergence dans la reconnaissance du statut de victime par le système judiciaire. Dans certains cas, les juges se sont fondés sur la définition de la CTEH en la comparant aux dires de la victime. Dans la plupart des cas, les juges se sont intéressés à l'avancée de procédure pénale initiée avec la plainte de la victime. Dans l'arrêt de la Cour d'appel, ils ont estimé que l'ouverture d'une enquête par le Ministère public supposait un récit de la victime suffisamment crédible, alors que pour un autre cas, le premier juge a préféré attendre l'avancée de l'affaire. Par ailleurs, dans un cas, aucune référence n'a été faite à la procédure pénale, qui était d'ailleurs menée à l'étranger.

Dans presque tous les cas, la défense a fait valoir une attestation de l'association indiquant les critères identifiés d'une potentielle situation de traite, ainsi qu'une reconnaissance établie par les intervenants des centres LAVI.

Dans le cas de G, à l'issue de la procédure pénale initiée à la suite de sa dénonciation, le chef d'accusation de traite d'êtres humains a été écarté et G n'a donc pas été reconnu en tant que victime. En parallèle, au terme de la procédure, G a été condamné pour infraction à la LEI. Cette situation soulève la question de la reconnaissance du statut de victime d'une personne pour laquelle la dénonciation ne mène pas à une condamnation pour traite des êtres humains des prévenus dans l'affaire ou, plus généralement, ne mène pas à une condamnation tout court en raison du manque d'éléments probants.

Dans l'affaire de G, X, le prévenu, a été libéré du chef d'accusation de traite des êtres humains en l'absence de preuves liées au recrutement et sur la base du principe *in dubio pro reo*, corollaire de la présomption d'innocence. Reste à se poser la question si, inversement, cette même présomption d'innocence n'aurait donc pas dû profiter également à G pour l'infraction à la LEI. En effet, on l'a vu dans le cas de D, le Ministère public l'a acquittée sur la base du principe *in dubio pro reo* puisque l'affaire liée à sa dénonciation avait été suspendue. Ainsi, acquitter G sur un doute quant à sa culpabilité (une présomption qu'il soit victime, bien que les éléments probants ne permettent pas d'accuser X), préserverait également la présomption d'innocence liée à X. Ou, du moins, G aurait dû voir atténuer sa peine, en raison de la menace qui l'a conduit à enfreindre la LEI, bien que cette menace n'ait pas pu être assez clairement établie pour inculper X, toujours sur la base du principe d'innocence.

Enfin, il semble que, de manière générale, la question de la reconnaissance du statut à une victime pour laquelle l'affaire pénale pour les faits qu'elle a dénoncés ne mène pas à une condamnation reste floue.

Cette problématique concerne également d'autres situations dans lesquelles le système judiciaire a écarté le chef d'accusation de traite des êtres humains en faveur de celui d'encouragement à la prostitution (art. 195 CP)⁷⁸. Dans ces cas, ce sont souvent les preuves liées au recrutement dans le pays d'origine qui font défaut. Par analogie à la situation de G, dans ces affaires aussi, la victime devrait être accusée d'infraction à la LEI, l'art. 26 CTEH n'étant pas applicable puisqu'il ne s'agit plus de traite des êtres humains. À moins que l'on considère, en retour de la présomption d'innocence liée au prévenu, une présomption d'innocence également pour la potentielle victime de traite des êtres humains.

Finalement, les procédures de révision encore en cours à l'heure de l'étude concernent des infractions plus graves que la violation de la LEI : infraction à la LStup ou vol.

⁷⁸ A titre d'exemple, on peut consulter l'arrêt de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois du 16 décembre 2020 (PE17.015475-SSM) mais l'association relate aussi d'autres affaires similaires.

Il semble plus ardu de faire reconnaître un statut de victime à la personne qui a commis des actes d'importance majeure, ou portant atteinte au bien-être d'autrui. D'autant plus, si la potentielle victime se trouve incarcérée. Pourtant, le parcours et le récit des potentielles victimes prévenues ne comportent pas plus de lacunes que ceux de celles ayant enfreint la LEI.

Le cas de A est particulièrement intéressant à ce sujet. Il s'agit d'une jeune femme ayant un parcours identique à celui de B, C, D et E. Pour rappel, les juges ont reconnu que B était sous l'emprise d'une contrainte irrésistible. Les autres trois ont également été acquittées sur la base de l'art. 12 CP. Telle contrainte implique l'absence d'intention et donc la non-réalisation de l'infraction. Cette même absence d'intentionnalité, liée à une contrainte irrésistible, serait-elle également reconnue à A en sachant qu'elle est prévenue d'infraction à la LStup ?

Il importe également de souligner que toutes les potentielles victimes ayant commis des infractions n'ont pas nié avoir participé à l'activité criminelle. Leurs aveux facilitent les procédures, qui prennent ainsi la voie d'une procédure simplifiée ou d'une ordonnance pénale si envisageable. Or, ces procédures ne semblent, de fait, pas pouvoir tenir compte du contexte global, notamment de l'exploitation. Ainsi, la reconnaissance du statut de victime semble entrer dans un processus plus complexe.

ENCADRÉ 12

La question de la reconnaissance du statut de victime rencontre plusieurs difficultés dans sa concrétisation. Notamment si l'affaire pénale ne débouche pas sur une condamnation. De manière générale, il n'est pas manifeste à quel acteur, pénal ou de la société civile, on discerne le rôle de pouvoir identifier les victimes. Aussi, il reste à clarifier jusqu'à quel moment le statut est potentiel est à partir de quand il devient effectif.

5.3 Les divergences entre la position du Gouvernement, la théorie et la réalité

Le GRETA demande à la Suisse d'adopter une norme spécifique pour les victimes de la traite des êtres humains traduisant l'art. 26 CTEH dans la législation nationale. Le Gouvernement suisse, de son côté, argumente que le système pénal, fondé sur la faute, contient déjà les dispositions nécessaires pour concrétiser la norme. Seulement que, d'un point de vue théorique, comme nous l'avons vu dans la première partie, si l'on s'en remet au principe de la faute qui régit le système pénal, *nulla poena sine culpa*, il serait pertinent de faire référence aux art. 12, 15, 17 et 19 CP et non aux art. 15 à 19 CP ou 52 à 55 CP à l'instar du Gouvernement. Toujours d'un point de vue théorique, s'il n'y a pas de coupable, il n'y a pas de peine. Il est donc insensé de parler d'une quelconque exemption de peine.

Cependant, l'art. 26 CTEH dispose la possibilité de « ne pas imposer de sanctions ». La norme ne spécifie nullement si la personne peut tout de même être reconnue coupable. D'où, la question d'une exemption de peine semble davantage pertinente, mais, dans ce cas, elle ne peut pas être mêlée avec la notion d'irresponsabilité (art. 19, al. 1 CP), laquelle mène à un acquittement.

Puis, si les discussions des hautes autorités semblent dénoter un manque de précision théorique, la réalité vient démontrer encore tout autre chose. Les juges et les magistrats, dans les cas analysés, ne semblent se conformer à aucune de ces opinions.

Certaines victimes sont considérées non coupables et donc acquittées sur la base de l'art. 12 CP, en retenant un manque de volonté, donc d'intentionnalité. Dans un cas, elle est reconnue coupable, mais exemptée de peine. Les victimes reconnues non coupables l'ont pourtant été pour d'autres infractions identiques et ont été emprisonnées sans

qu'aucune réparation leur soit donnée dès lors qu'on les a innocentées. Il semble paradoxal, pour un système pénal basé sur la faute, que ces mêmes victimes soient tantôt reconnues coupables et tantôt innocentées. Ensuite, pour les cas d'infractions plus graves, la question diffère davantage. Cela étant, dans tous les cas, le Gouvernement ainsi que la réalité semble dénoter de lacunes dans le processus d'identification des victimes.

Enfin, la réalité dit aussi que la plupart des victimes ont bien bénéficié d'une absence de poursuites pénales, comme le veut la CourEDH, mais sans qu'aucune indication claire soit édictée à l'intention des autorités pénales ou administratives chargées de dénoncer ces faits.

ENCADRÉ 13

Quand ça marche dans le sens des engagements internationaux ce n'est pas officialisé et les agents de terrain agissent en suivant leur bon sens plutôt qu'une quelconque directive et, d'autre part, les tentatives d'officialisation semblent encore passablement confuses.

5.4 Conformité à la CTEH ou à la CEDH

Bien que, de premier abord, les cas ayant fait l'objet d'une poursuite pour une infraction commise sous la contrainte ne représentent que le 10 % des victimes identifiées pour la période concernée par l'étude, le nombre est important sous l'angle de l'erreur judiciaire. D'autant plus, en considérant que certaines victimes ont effectué de la détention⁷⁹ et en imaginant qu'une clarification législative permettrait de limiter ces cas.

Par ailleurs, il semble évident qu'il soit plus intéressant, pour une victime, de parvenir à un acquittement plutôt qu'à une exemption de peine. En revanche, la norme de la CTEH, paraît plutôt être libellée dans le sens d'une exemption de peine.

TABLEAU 5

Avantages et inconvénients d'un acquittement par rapport à une exemption de peine

Point de vue de :	Acquittement		Exemption ou diminution de peine	
	Pour	Contre	Pour	Contre
La victime	Reconnaissance de la contrainte subie. Pas d'inscription au casier judiciaire.	Procédure longue et coûteuse.	Pas de peine à exécuter.	Inscription au casier judiciaire. Procédure longue et coûteuse. Frais de procédure mis à la charge de la victime.
L'autorité pénale	Respect du principe de faute sur lequel est fondé le droit pénal.	Dans une même situation, la victime doit être acquittée même dans le cas où elle aurait commis des infractions bien plus graves (pas de graduation possible concernant l'intentionnalité).	Plus facilement justifiable dans le cas d'infractions graves et possible graduation concernant la part de liberté de choix laissé à la victime.	Victime reconnue comme coupable et difficile d'établir le niveau de culpabilité par rapport à la contrainte subie.

⁷⁹ Comme le disait le fameux dicton de Voltaire : « Il vaut mieux cent coupables en liberté qu'un seul innocent en prison ».

De premier abord, nous pourrions conclure que, dans la pratique, certains juges suisses vont plus loin dans la protection des victimes par rapport à ce que demande la CTEH aux Parties, lorsqu'ils les acquittent des infractions commises sous la contrainte. Cependant, même dans ces cas, persistent les problématiques intrinsèques aux procédures : frais, complexité et durée des procédures, responsabilité reposant sur la défense, aspect aléatoire de la reconnaissance du statut de victime et manque d'actions sur les condamnations déjà exécutées en détention. Ces difficultés pourraient être considérées comme des entraves au devoir de protection de l'État, entrant dans le champ de l'art. 4 CEDH. En 2010⁸⁰, les juges de Strasbourg ont défini que les obligations des États débutent aussitôt qu'une suspicion crédible qu'une personne puisse être victime apparaît aux autorités. En 2021⁸¹, ils ont précisé que, dès le moment où les autorités ont de telles suspicions, aucune poursuite ne doit être engagée à l'encontre de la potentielle victime qui aurait commis une infraction dans le cadre de son exploitation. **Si un tel repérage n'intervient pas de manière précocement, il y a violation de l'art. 4 CEDH de la part de l'État et donc violation du principe de non-sanction.**

La pratique prônée par la CourEDH, qu'on pourrait désigner de *présomption de non-sanction*, résoudrait en partie les problèmes de procédures. Dans le cas de A, par analogie à la situation ayant donné lieu à l'arrêt de 2021, les autorités avaient tous les éléments pour supposer une possible victimisation et auraient dès lors dû faire intervenir, au préalable, un processus d'identification. L, du fait des aveux des infractions commises, demeure en prison bien qu'elle ait été reconnue par les autorités policières comme potentielle victime. En ce qui concerne F, les autorités pénales ont engagé une poursuite avant même de connaître l'issue de l'affaire initiée à la suite de sa dénonciation en tant que victime. De plus, dans le cas de A et K, même si les révisions de leurs jugements devaient arriver à terme et les acquitter ou d'au moins annuler leur expulsion obligatoire, les deux potentielles victimes auront passé diverses années de leur vie en Suisse sans pouvoir prétendre à aucun statut de séjour, contrevenant ainsi aux obligations de protection des victimes.

Cependant, le Gouvernement suisse s'est déjà exprimé, dans le cadre des échanges avec le GRETA, en défaveur d'une telle pratique, en explicitant qu'une exemption de peine « ne peut être accordée à la victime avant que l'auteur ne soit condamné »⁸². Selon les autorités, dans le cas d'une exemption de peine prématurée, l'accusation s'exposerait au risque d'être accusée de partialité⁸³. Cela implique que des poursuites peuvent être engagées, même si la potentielle victime est identifiée en tant que telle puisque, selon les autorités, la confirmation de son statut, qui amènerait à une exemption de peine, ne sera définitive que par la condamnation de l'auteur.

Néanmoins, agissant ainsi, les potentielles victimes qui ne veulent ou ne peuvent pas s'impliquer dans une procédure pénale, ou pour lesquelles les auteurs ne sont pas confondus (les auteurs peuvent rester introuvables, peuvent être décédés, ou être jugés irresponsables), ou encore pour lesquelles les auteurs ne sont pas condamnés sur la base de la présomption d'innocence (cas de G), ne se verraient pas exempté d'une peine liée aux infractions commises dans le cadre de leur exploitation et, encore moins, innocenté. Ainsi, la position du Gouvernement semble contraire à la CEDH et également à la CTEH en ce qui concerne l'obligation de la potentielle victime de s'engager dans une procédure pénale pour pouvoir prétendre à sa protection. Néanmoins, dans la pratique, on l'a vu dans les cas de B, C, D, E et F, les autorités pénales n'agissent pas tout à fait ainsi.

⁸⁰ Rantsev c. Chypre et Russie, cf. note 15.

⁸¹ V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni, cf. note 18.

⁸² <https://rm.coe.int/rapport-sur-la-mise-en-oeuvre-de-la-convention-du-conseil-de-l-europe-/16809833f5>, paragraphe 239, consulté le 13 juin 2023.

⁸³ <https://rm.coe.int/cp-2020-13-switzerland/1680a09adf>, consulté le 13 juin 2023.

Toutefois, il est supposable qu'une pratique de présomption de non-sanction, telle que dictée par la CourEDH, semble difficile à déployer. Dans le cas d'infraction à la LEI, les interlocuteurs qui font les constats d'infraction (gardes-frontières, agent de terrain...) ne sont souvent pas au courant des situations critiques pouvant impliquer des victimes de traite. Pour les agents de terrain, il faudrait que des directives claires soient établies afin qu'ils ne soient pas en porte à faux vis-à-vis de leur obligation de dénoncer.

D'autre part, il serait intéressant que les autorités pénales qui se saisissent de la poursuite de telles infractions puissent vérifier la pertinence d'engager des poursuites sans mettre à mal la protection des victimes d'un côté, ni l'intérêt, de l'autre, de contrôler les flux migratoires. Effectivement, leur impartialité doit rester intacte.

Finalement, cette analyse de conformité met en relief la problématique sous-jacente et présente dans tous les cas et à tous les stades, de la reconnaissance du statut de victime de traite des êtres humains. Au travers des jugements et arrêts étudiés, il n'est pas clair dans quel cas ce sont les autorités pénales qui définissent le statut et dans quelles autres situations la définition relèverait plutôt de la condamnation de l'auteur, du récit crédible de la victime ou encore de l'identification effectuée par l'association. Sans une clarification de cette étape au préalable, il semble difficile d'établir clairement une procédure de non-sanction.

En conclusion, on rappelle que les deux conventions visent tant à lutter contre les auteurs de la traite, qu'à protéger les victimes. L'un ne va pas sans l'autre étant donné la nécessité de la collaboration des victimes dans les enquêtes pénales. La question initiale de l'étude, à savoir *si les normes du Code pénal et les principes qui fondent l'action pénale sont-ils suffisants à se conformer au principe de non-sanction et ainsi garantir la protection des victimes au regard des obligations internationales qui incombent à la Suisse*, se résout avec une double réponse. D'un côté, les normes pénales suisses sont suffisantes à exempter de peine les victimes et même à les acquitter dans certains cas. Cependant, nous dénotons un évident manque de clarté et de directives quant aux procédés. Puis, dans la pratique, les garanties exigées par les deux instances européennes ne semblent effectivement pas préservées, notamment en raison du manque de consignes qui prévaut sur la pratique et qui donne lieu aux diverses problématiques passées en revue.

ENCADRÉ 14

Une pesée des intérêts en jeu semble essentielle entre, d'une part, les devoirs de l'état de poursuivre les criminels et respecter ses obligations internes (obligation de dénoncer, contrôle des frontières, ...), et, d'autre part, les obligations internationales auxquelles l'état est lié. Seules des directives traduisant telle balance en pratique pourront réduire la divergence de traitement et l'arbitraire constatés par l'analyse.

6

Propositions

Selon les autorités suisses, exempter une potentielle victime de poursuites pénales entraverait l'aboutissement à une condamnation dans le cas où celle-ci devait finalement ne pas être reconnue en tant que victime. Ce serait par exemple le cas de L qui quitte le territoire si elle devait être libérée, ou d'autres victimes prévenues d'infraction à la LEI qui seraient renvoyées dans leur pays au terme de la procédure dont elles sont parties plaignante.

Il s'agirait dès lors de faire une pesée d'intérêts entre, d'une part, l'intérêt des autorités pénales à poursuivre ces infractions et, d'autre part, leur intérêt à se conformer aux pratiques internationales.

D'un point de vue logique et considérant l'aspect hypothétique du problème relatif à l'issue des poursuites pénales, le deuxième intérêt énuméré n'exclut pas la réalisation du premier. À l'inverse, la non-prise en considération du principe de non-sanction dès qu'il y a des suspicions de traite, serait contraire aux engagements internationaux.

Sur cette base, l'application d'une *présomption de non-sanction* prend son sens au sein du système judiciaire. Sa traduction en la forme d'un texte à valeur juridique où le processus d'identification ainsi que les bases permettant de procéder à une telle présomption, semble néanmoins complexe et nécessite des clarifications préalables.

PROPOSITION 1

Clarifier le processus d'identification d'une potentielle victime.

Premièrement, il semble que l'une des problématiques principales et nécessitant des précisions dans le système légal, soit l'identification des victimes. Pour une conformité avec la jurisprudence de la CourEDH, il serait pertinent de clarifier à quel moment, qui et comment est-ce qu'une potentielle victime de traite est identifiée. Dans le canton de Vaud, le mandat d'identification est confié à l'association citée dans cette étude. Elle procède à la détection des critères constitutifs de l'infraction de traite au travers de divers entretiens avec la potentielle victime, en se fondant sur la définition donnée par les textes internationaux.

Dans certains cas analysés, il semble pourtant que ce statut de potentielle victime, établi par l'association, ne suffise à interrompre la poursuite pénale de la victime pour les infractions commises dans le cadre de son exploitation. Les autorités pénales demandent, de leur côté, davantage d'éléments probants. Cette pratique va à l'encontre de l'avis de la CourEDH, mais, en parallèle, garantit l'impartialité dont doivent faire preuve les autorités pénales.

Nous pouvons imaginer, à titre de proposition conforme à la jurisprudence CourEDH, que des acteurs tels que l'association en question ou encore les CLAVI, puissent établir l'identification d'une potentielle victime. Dès ce moment, aucune poursuite n'est engagée et toute procédure allant dans ce sens est suspendue. Ensuite, il incomberait aux autorités pénales de confirmer le statut ou de l'infirmer. Dans le deuxième cas, les poursuites pourraient reprendre, dans le premier cas, elles seraient abandonnées.

PROPOSITION 2

Traduire dans un texte à valeur juridique le principe de non-sanction dans le sens d'une présomption de non-sanction dès lors qu'on est en présence d'une potentielle victime de traite.

Une fois l'identification clarifiée, il faut comprendre s'il s'agit d'exempter de peine les victimes, ou de les innocenter. Dans ce deuxième cas, la procédure serait par exemple classée. Néanmoins, bien qu'appliqué pour une bonne partie des infractions à la LEI des cas analysés, le manque d'intentionnalité risquerait de ne pas être pris en considération pour des infractions plus graves. Nous pensons tout de même qu'il serait encore plus intéressant de trouver une solution qui concerne l'intégralité des potentielles infractions commises par de potentielles victimes.

Ainsi, il semble nécessaire de pouvoir trouver une logique juridique qui permette aux autorités pénales et judiciaires d'appliquer en *applicabilité directe* le principe de non-sanction énoncé à l'art. 26 CTEH. L'uniformisation de son application permettrait de garder une certaine logique également s'agissant d'infractions plus graves, par exemple qui portent préjudice directement à l'intégrité des personnes (vols, LStup). En effet, si l'on analyse la question sous l'angle de l'intentionnalité, celle-ci ne devrait pas varier en fonction de l'infraction commise. Des directives concernant l'application dudit principe pourraient aider dans ce sens, mais un jugement porté devant le TF pourrait également en indiquer les principes.

PROPOSITION 3

Établir des directives qui permettent d'appliquer le principe de non-sanction de manière uniforme tant au niveau des magistrats, que des agents de terrain.

Par ailleurs, qu'il s'agisse d'exemption de peine ou d'acquittement, les procédures comportent diverses problématiques. Partant, il serait avantageux d'agir en amont, ce qui correspondrait à la pratique dictée par la CourEDH.

Ainsi, ce serait aux autorités chargées de constater l'infraction sur le terrain d'appliquer un principe de *présomption de non-sanction* avant même que les autorités pénales chargées des poursuites puissent se déterminer. C'est le cas par exemple des inspecteurs de police, des inspecteurs du travail, mais également de certaines autorités de migration lesquelles sont tenues à l'obligation de dénoncer, au regard de l'art. 302 CPP et pour le canton de Vaud, de l'art. 41 LVLEtr.

Des directives dans ce sens permettraient d'éviter l'arbitraire, pour autant qu'elles tiennent compte d'une pesée d'intérêt entre l'obligation de dénoncer et les obligations internationales.

On en trouve un exemple dans la directive fédérale de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC), sur les annonces aux autorités migratoires des ressortissants étrangers en vue de leur mariage qui stipule: « *La loi impose aux autorités de l'état civil à la fois d'enregistrer l'enfant et de dénoncer le séjour illégal des déclarants. Ces obligations entrent ainsi en collision* ». La directive conclut que, après pesée des intérêts en présence, l'obligation d'enregistrement l'emporte et « *les autorités de l'état civil agissent de manière licite en renonçant à la dénonciation* »⁸⁴.

Transposé dans le domaine de la traite, un tel texte pourrait également mettre en perspective, au-delà du devoir de protection des victimes dont l'État doit faire preuve, une poursuite efficace des criminels. En effet, le constat d'une infraction commise par une potentielle victime pourrait la décourager à sa participation à une enquête pénale. Qui l'emporte entre la violation de l'art. 302 CP et la violation de l'art. 4 CEDH?

Il y aurait également lieu de tenir compte des circonstances qui donnent lieu aux suspicions de traite. L'arrêt de la CourEDH de 2021 cite à titre d'exemple que les victimes prévenues exerçaient dans un milieu fortement mis en cause par divers organismes étatiques en ce qui concerne ses pratiques en matière de traite des êtres humains.

En Suisse, apparaissent également dans la littérature certains contextes fortement à risque. Notamment, dans le milieu de la prostitution nigériane, mais également dans le milieu de la construction ou dans certains cas, de l'agriculture. Dans les exemples de potentielle exploitation de la force de travail, les inspecteurs du travail pourraient tenir compte de certaines circonstances leur laissant présupposer un abus.

⁸⁴ <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/zivilstand/weisungen.html>, directive 10.11.01.02, état au 1^{er} février 2014.

Annexe 1: Tables des arrêts

Cour européenne des droits de l'homme

CourEDH (Quatrième Section), *Affaire V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 février 2021, requête n° 77587/12 et 74603/12.

CourEDH (Première section), *Affaire Chowdury et autres c. Grèce*, arrêt du 30 mars 2017, Requête n° 21884/15.

CourEDH (Première Section), *Affaire Rantsev c. Chypre et Russie*, arrêt du 7 janvier 2010, requête n° 25965/04.

Tribunal Fédéral

TF, arrêt 6B_694/2022 du 24 février 2023.

TF, arrêt 2C_483/2021 du 14 décembre 2021.

TF 6B_4/2020 du 17 décembre 2020

TF, arrêt 1B_450/2017 du 29 mars 2018.

TF, arrêt 6B_469/2014 du 4 décembre 2014.

TF, arrêt 6B_128/2013 du 7 novembre 2013.

TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013.

TF, arrêt 6B_81/2010 du 29 avril 2010.

TF, arrêt 6B_126/2010 du 29 avril 2010.

ATF 145 IV 449.

ATF 145 I 308.

ATF 129 IV 81.

ATF 128 IV 117.

ATF 104 IV 186.

Cour suprême du canton de Berne

Arrêt SK 2018 240 du 12 décembre 2018

Cour d'appel pénale du canton de Vaud

Arrêt PE17.011688-MRN du 1 février 2021.

Arrêt PE17.015475-SSM du 16 décembre 2020.

Tribunal pénal de Genève

Décision P/12331/2015 du 18 novembre 2016.

Tribunal Correctionnel de Genève

Décision P/1363/2017 du 9 avril 2020.

Annexe 2:

Détail des cas

Cas B

OP précédentes à l'arrestation, inscrites au casier judiciaire

- | | | |
|-------------------|---|--|
| 10.12.2018 | ● | MP Lausanne : infraction LEI, exercice illicite de la prostitution :
60 jours-amende, sursis 2 ans, 600 chf amende |
| 14.11.2019 | ● | MP Lausanne : infraction LEI, exercice illicite de la prostitution :
90 jours-amende, révocation sursis, 300 chf amende |
| 06.02.2020 | ● | MP Lausanne : infraction LEI, exercice illicite de la prostitution :
30 jours de peine privative de liberté, 400 chf amende |
| | ● | B a été incarcérée le 15.01.2021 et a effectué 90 jours de détention. |

Évènements

- | | | |
|-------------------|---|--|
| 24.02.2021 | ● | Une nouvelle OP parvient à B dans l'établissement de détention, pour infraction à la LEI, ordonnant 50 jours de peine privative de liberté. |
| 05.03.2021 | ● | Son défenseur forme opposition contre la dernière OP. |
| 09.03.2021 | ● | B dénonce son exploiteuse auprès de la police judiciaire de Lausanne. L'audition de B a été organisé dans le respect des droits relatifs aux victimes au sens de la LAVI. Elle a pu, entre autres, être accompagnée de son défenseur et d'une personne de confiance. |
| 14.04.2021 | ● | B est libérée conditionnellement. |
| 02.06.2021 | ● | B est entendue devant le MP de Lausanne dans le cadre de l'opposition, lequel décide du maintien de l'OP et renvoi devant le Tribunal. |
| 18.08.2021 | ● | Une première audience a lieu au Tribunal d'Arrondissement de Lausanne (Tribunal de police). L'audience est suspendue par le Président, en précisant qu'elle sera reprise dès lors qu'il y aurait eu des avancements dans la procédure voyant B en tant que plaignante. Un délai est donné au 15.12.2021 au défenseur pour le renseigner. |
| | ● | Concernant la procédure engagée à la suite du dépôt de plainte de B, une enquête a été ouverte par le MPC et la prévenue a été arrêtée durant le premier trimestre 2022 et mise en détention provisoire. |
| 23.06.2022 | ● | Les débats concernant l'opposition reprennent devant le Tribunal. La présidence refuse les témoins requis par le défenseur, estimant que la cause est suffisamment instruite. |
| | ● | B a été libéré du chef d'accusation d'infraction à la LEI. Les frais de la procédure et l'indemnité du défenseur ont été mis à la charge de l'État. |

Cas C

OP précédentes à l'arrestation, inscrites au casier judiciaire

- | | | |
|-------------------|---|---|
| 14.06.2018 | ● | infraction LEI, exercice illicite de la prostitution : 120 jours-amende, 2 ans de sursis, 900 chf amende |
| 28.09.2018 | ● | infraction LEI, exercice illicite de la prostitution : 180 jours-amende, 440 chf amende, sursis révoqué |
| 10.01.2019 | ● | infraction LEI, exercice illicite de la prostitution : 60 jours de peine privative de liberté, 500 chf amende |
| | ● | C a été incarcérée début septembre et libérée le 02.11.2019 |

Évènements

- | | | |
|-------------------|---|--|
| 08.10.2019 | ● | C dénonce son exploiteuse auprès de la police judiciaire de Lausanne |
| 17.10.2019 | ● | L'avocate de C fait opposition aux trois OP qui ont pu être notifiées lors de l'incarcération, en plus de la dernière qui l'a conduite en prison. |
| 12.12.2019 | ● | C est entendue devant le MP dans le cadre de l'opposition, lequel décide du maintien de l'OP et renvoi devant le Tribunal |
| 10.07.2020 | ● | Débats au Tribunal d'arrondissement de Lausanne (Tribunal de police). |
| | ● | C a été libéré des chefs d'accusation de séjour illégal, d'activité lucrative sans autorisation et d'exercice illicite de la prostitution. Les frais de la procédure et l'indemnité de l'avocate ont été mis à la charge de l'État. |

Cas D

Ordonnances pénales

- 16.07.2016** • MP du Haut-Valais: infraction LEI, notifiée en août 2020
- 12.07.2017** • MP Lausanne: infraction LEI, 90 jours de peine privative de liberté, révocation sursis valais

Évènements

- 26.06.2020** • D dénonce ses exploiters
- 14.08.2020** • Demande aux autorités valaisannes la notification des OP
- 19.08.2020** • Les autorités valaisannes notifient les OP auprès de l'association, dont une OP issue du MP de Lausanne
- 20.08.2020** • Les autorités valaisannes notifient les OP auprès de l'association, dont une OP issue du MP de Lausanne
- 25.08.2020** • L'avocate forme opposition à l'OP du MP de Lausanne et demande la restitution du délai
- 23.09.2020** • Le Tribunal d'arrondissement déclare irrecevable l'opposition et renvoie au MP pour qu'il statue sur la restitution du délai
- 30.10.2020** • MP Vaud refuse la restitution du délai
- 12.11.2020** • Après l'audition de D, le MP Valais refuse et renvoi au Tribunal. Tribunal renvoie au MP
- 11.12.2020** • MP Valais émet l'accusation
- 17.12.2020** • Demande de révision pour l'OP vaudoise auprès du Tribunal cantonal, Cour d'appel pénale
- 18.12.2020** • TC Vaud accorde l'effet suspensif (pas d'incarcération)
- 01.02.2021** • La Cour d'appel du Tribunal cantonal Vaudois déclare l'opposition recevable et renvoi au MP
- 14.04.2021** • Le Tribunal du Valais retire la sanction, mais laisse les frais (avocat et procédure) à charge de la prévenue
- 20.05.2022** • MP Lausanne classe l'OP avec prise en charge des frais par l'État
- Actuel** • La procédure qui voyait D en tant que partie plaignante a été suspendue, car les auteurs n'ont pas pu être confondus.

Cas H

Ordonnances pénales

17.07.2019

- Contrôlé en 2019 lors de son entrée sur sol helvétique.
- Le Ministère public de Neuchâtel émet une ordonnance pénale pour infraction à la LEI, 30 jours-amande, à 30 CHF, 2 ans de sursis et 550 CHF de frais.

Évènements

21.05.2019

- Le Ministère public de Neuchâtel émet une ordonnance pénale pour infraction à la LEI, 30 jours-amande, à 30 CHF, 2 ans de sursis et 550 CHF de frais.

11.10.2020

- OP est notifiée à H par la police de Lausanne à la suite d'un contrôle.

16.10.2020

- H fait opposition à l'ordonnance pénale et reçoit un délai au 15.01.2021 pour la motiver.

19.11.2020

- L'avocate de H demande l'assistance judiciaire et le conseil juridique gratuit.
- Elle motive l'opposition en se fondant notamment sur le statut de victime de H et l'art. 26 CETH.

25.01.2021

- Le MP informe du maintien de l'OP et transmission au Tribunal

01.02.2021

- L'assistance judiciaire est accordée

25.05.2021

- Audience au Tribunal de Police de Boudry

13.07.2021

- Par jugement, H est libérée du chef d'infraction, les frais de procédure ayant été mis à charge de l'État, mais pas explicitement ceux de défense.

Remerciements

Je remercie Angela Oriti, Julien Norberg et Mimoza Kokollari qui ont relu et apporté des suggestions dans le cadre de ce travail, ainsi que le professeur André Kuhn qui l’a supervisé. Je remercie également toutes les collaboratrices d’ASTRÉE qui ont partagé des informations importantes sur les situations analysées.

IMPRESSUM

Rédaction Aurora Gallino
Relecture Angela Oriti, Julien Norberg
Graphisme Plates-Bandes communication
Tirages 200 exemplaires

Août 2024