

# Table des matières

TABLE DES MATIÈRES .....	VII
LISTE DES ABRÉVIATIONS .....	XVII
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
<b>PREMIÈRE PARTIE : LES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES DE LA SUISSE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA TRAITE D'ÊTRES HUMAINS À DES FINS D'EXPLOITATION DU TRAVAIL.....</b>	<b>7</b>
I.    INTRODUCTION .....	7
II.   L'ÉMERGENCE DE LA RÉPRESSION INTERNATIONALE DU PHÉNOMÈNE : ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT .....	7
III.  LES CONVENTIONS RELATIVES À LA « TRAITE DES BLANCHES » ET LA PROSTITUTION.....	9
A.  La « traite des blanches ».....	9
1.    Introduction.....	9
2.    La « traite des blanches » dans le droit international positif.....	11
B.  Les Conventions contre la traite sous l'ère de la Société des Nations .....	13
C.  La Convention de l'ONU pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution de 1949.....	14
D.  La Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes .....	15
IV.  LES CONVENTIONS RELATIVES À L'ESCLAVAGE ET AU TRAVAIL FORCÉ .....	17
A.  Les Conventions classiques visant l'abolition de l'esclavage .....	17
1.    La Convention relative à l'esclavage de 1926.....	17
2.    La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956 .....	18
B.  Les Conventions de l'OIT relatives au travail forcé .....	19
1.    Introduction.....	19
2.    La Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire du 28 juin 1930 .....	20
3.    La Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé du 25 juin 1957.....	23
4.    Le Protocole de 2014 à la Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire .....	24
5.    Les autres Conventions importantes de l'OIT .....	25
a)  Introduction.....	25

b)	La Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants du 17 juin 1999 .....	26
c)	La Convention n° 189 concernant le travail décent des travailleuses et travailleurs domestiques du 16 juin 2011 .....	27
V.	LES NOUVELLES CONVENTIONS RELATIVES À LA TRAITE : L'AVÈNEMENT DE LA FINALITÉ D'EXPLOITATION DU TRAVAIL .....	29
A.	Introduction .....	29
B.	Le Protocole de Palerme du 15 novembre 2000.....	29
1.	Genèse .....	29
2.	Le lien entre la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et le Protocole de Palerme.....	30
3.	Les obligations conventionnelles et les options laissées aux Etats .....	32
a)	Définition de la traite des personnes .....	32
b)	L'incrimination.....	35
c)	La protection des victimes.....	35
i.	Introduction.....	35
ii.	L'assistance et la protection accordées aux victimes de la traite des personnes .....	36
iii.	Le statut des victimes de la traite des personnes dans les Etats d'accueil.....	37
iv.	Le rapatriement des victimes de la traite des personnes .....	37
d)	La prévention .....	38
e)	Synthèse : entre répression et protection .....	39
4.	La répression du trafic de migrants vs la répression de la traite.....	39
a)	Présentation du Protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer .....	39
b)	Les divergences et convergences par rapport à la répression de la traite en vertu du Protocole de Palerme .....	43
c)	Des catégories conceptuelles à l'épreuve du monde concret.....	46
d)	Synthèse .....	47
C.	La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains .....	48
1.	Genèse .....	48
2.	Présentation .....	49
3.	Les obligations conventionnelles et les options laissées aux Etats .....	49
a)	Définition de la traite des personnes.....	49
i.	En général .....	49
ii.	Un acte.....	50
iii.	Un moyen illicite.....	50
iv.	Une finalité .....	51
v.	Le consentement de la victime .....	52

b)	La répression .....	52
i.	L’incrimination de la traite des personnes .....	52
ii.	La responsabilité des personnes morales .....	54
iii.	L’incrimination de l’utilisation des services d’une victime.....	54
c)	La protection des victimes.....	55
i.	Introduction.....	55
ii.	L’identification des victimes .....	55
iii.	La protection de la vie privée.....	56
iv.	L’assistance aux victimes.....	57
v.	Le délai de rétablissement et de réflexion .....	58
vi.	Le permis de séjour.....	59
vii.	L’indemnisation.....	59
viii.	Le rapatriement des victimes .....	60
ix.	Le principe de non-sanction des victimes .....	61
x.	La protection procédurale et extra-procédurale des victimes et des témoins .....	62
d)	La prévention .....	63
e)	L’implémentation de la Convention par le GRETA.....	64
f)	La compétence.....	64
VI.	LES CONVENTIONS RELATIVES AUX ENFANTS.....	65
A.	Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l’enfant, concernant la vente d’enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants du 25 mai 2000 .....	65
B.	La Convention du Conseil de l’Europe sur la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 (Convention de Lanzarote) .....	67
VII.	LES EXIGENCES AU REGARD DE LA CEDH.....	71
A.	Introduction à l’article 4 CEDH.....	71
B.	Les notions d’esclavage, de servitude et de travail forcé dans la jurisprudence de la CourEDH.....	72
C.	La notion de traite d’êtres humains sous l’angle de l’article 4 CEDH .....	75
1.	Introduction.....	75
2.	L’affaire Rantsev contre Chypre et Russie.....	76
3.	L’affaire Chowdury et autres contre Grèce.....	78
D.	Les obligations positives des Etats en vertu de l’article 4 CEDH .....	80
E.	Conclusion.....	88
VIII.	L’APPORT DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL.....	89
A.	La réduction en esclavage à titre de crime contre l’humanité dans les statuts des Tribunaux ad hoc et leur jurisprudence .....	89

B. La réduction en esclavage dans le statut de Rome .....	92
IX. SYNTHÈSE CRITIQUE : UNE MOSAÏQUE DE NOTIONS OU UNE NOTION MOSAÏQUE .....	95
<b>DEUXIÈME PARTIE : LA TRAITE ET L'EXPLOITATION DU TRAVAIL SELON LE</b>	
<b>DROIT PÉNAL SUISSE .....</b>	<b>97</b>
I. DÉLIMITATION ET PROBLÉMATIQUES CONNEXES.....	97
A. L'incrimination du trafic des migrants en droit pénal suisse.....	97
1. Introduction.....	97
2. Une vision statistique du phénomène.....	98
3. Le bien juridique protégé.....	99
4. La typicité .....	102
a) Remarques liminaires.....	102
b) Les éléments constitutifs objectifs.....	104
i. L'article 116 al. 1 let. a LEI .....	104
ii. L'article 116 al. 1 let. a <sup>bis</sup> LEI.....	106
iii. L'article 116 al. 1 let b LEI.....	106
iv. L'article 116 al. 1 let. c LEI .....	107
c) L'élément constitutif subjectif .....	107
d) L'infraction privilégiée.....	108
e) Les circonstances aggravantes .....	108
5. Excursus sur les « carrier sanctions » .....	110
6. L'interaction entre trafic et traite .....	112
a) Les éléments de distinction .....	112
b) Les éléments de convergence .....	114
7. La victime de traite en tant qu'auteur d'une infraction .....	116
8. Les peines et le concours.....	118
B. Les infractions connexes relatives au travail en vertu du droit pénal accessoire.....	119
1. Introduction.....	119
2. La répression pénale du travail au noir .....	120
a) Remarque liminaire.....	120
b) Introduction.....	120
c) Les sanctions pénales prévues dans le cadre des assurances sociales .....	122
d) L'impôt à la source .....	126
e) Les sanctions prévues par la LEI : le travail et l'emploi des étrangers sans autorisation.....	127
f) Excursus sur la sauvegarde des droits du travailleur sans autorisation .....	131
g) La loi sur le travail au noir : sanctions .....	132
3. Les sanctions prévues par le droit du travail .....	134
a) La loi sur le travail .....	134

i.	Introduction.....	134
ii.	Le champ d'application .....	134
iii.	Les sanctions pénales .....	135
a.	La protection de la santé.....	136
b.	La durée du travail et du repos .....	137
1)	Principe.....	137
2)	L'exclusion du travail domestique : une lacune ?.....	139
c.	Les protections spéciales des jeunes gens et des femmes .....	142
b)	La loi sur les travailleurs détachés.....	142
i.	Remarque liminaire.....	142
ii.	Généralités.....	142
iii.	Les sanctions pénales .....	143
a.	La violation des prescriptions en matière de travail détaché .....	143
b.	La violation d'un CTT fixant des salaires minimaux impératifs .....	143
c)	Aperçu : inobservation des conditions de travail et concurrence déloyale.....	144
d)	Conclusion.....	146
C.	L'usure dans le domaine du travail .....	146
1.	Introduction.....	146
2.	Le contrat de travail : liberté contractuelle et ses limites.....	150
a)	Le principe de la liberté contractuelle .....	150
b)	Les limites .....	151
c)	L'usure et la lésion : des fausses jumelles.....	153
3.	L'infraction d'usure : de l'obsolescence vers une renaissance ? .....	154
4.	Le bien juridique protégé.....	157
5.	L'analyse des éléments constitutifs de la disposition .....	158
a)	Les éléments constitutifs objectifs.....	158
i.	Une situation de faiblesse de la victime.....	158
a.	La gêne.....	159
b.	La dépendance .....	161
c.	L'inexpérience.....	164
d.	La faiblesse de la capacité de jugement .....	165
ii.	L'obtention d'un avantage pécuniaire .....	166
iii.	Une disproportion évidente entre les prestations échangées .....	168
a.	Principe.....	168
b.	La problématique du marché noir .....	169
c.	Une disproportion évidente, une limite chiffrée ? .....	171
d.	L'indifférence de la perception du lésé.....	173
iv.	Un rapport de causalité entre la situation de faiblesse et l'acceptation de la disproportion évidente par la victime.....	174

b)	Les éléments constitutifs subjectifs.....	174
6.	La problématique des enfants victimes .....	174
7.	La peine.....	175
8.	Conclusion.....	175
II. LA TRAITÉ EN VUE DE L'EXPLOITATION DU TRAVAIL DANS LE CADRE DE L'ARTICLE		
	182 CP.....	177
A. La genèse de l'article 182 CP.....		
1.	La période antérieure au code pénal suisse .....	177
a)	L'émergence de la thématique de la traite sur la scène publique.....	177
b)	L'appréhension de la thématique par les cantons .....	177
c)	L'appréhension de la thématique sur le plan diplomatique .....	178
d)	La loi fédérale du 30 septembre 1925 .....	180
2.	L'ère du code pénal suisse : l'évolution .....	181
a)	Les avant-projets et le projet de code pénal suisse .....	181
b)	Le code pénal suisse du 21 décembre 1937 : l'article 202 aCP.....	183
c)	L'article 196 aCP .....	185
d)	L'article 182 CP .....	187
3.	Conclusion .....	188
B. Le bien juridique protégé.....		
C. La typicité .....		
1.	Introduction.....	189
2.	L'élément constitutif objectif .....	194
a)	La traite : notion et généralités.....	194
b)	Offrir, acquérir, faire l'intermédiaire.....	197
c)	Le recrutement : un phénomène « assimilé » à la traite.....	200
i.	Introduction.....	200
ii.	Le rôle joué par le recruteur .....	201
a.	L'évolution jurisprudentielle quant au rôle du recruteur.....	201
b.	Conceptualisation de l'évolution du rôle du recruteur : d'une structure tripartite à une relation bipartite .....	204
iii.	Les contours flous de la notion de recrutement.....	207
a.	La notion de recrutement.....	207
b.	Synthèse et illustration .....	213
iv.	Les agences de recrutement.....	215
3.	Les éléments constitutifs subjectifs.....	218
a)	L'intention .....	218
b)	Le dol spécial : le but de la traite .....	218
c)	L'exploitation du sexe et l'exploitation du travail : contours et conjonctions .....	218

d)	L'exploitation sexuelle .....	220
i.	Introduction : notion .....	220
ii.	De la prostitution .....	221
iii.	L'« exploitation de l'activité sexuelle » .....	224
iv.	De la pornographie.....	228
v.	Faut-il que l'auteur recherche un profit pécuniaire ?.....	230
e)	L'exploitation du travail .....	236
i.	Introduction.....	236
ii.	L'articulation entre la répression de la traite d'êtres humains et l'exploitation des êtres humains .....	238
a.	La pertinence de la répression de l'« exploitation » en droit pénal suisse .....	238
b.	Le GRETA a-t-il manqué la cible ? .....	244
c.	La dimension globale du problème .....	245
d.	La notion de recrutement : un pont vers la répression de l'« exploitation » en tant que telle ? .....	248
e.	Interprétation extensive ou proposition de lege ferenda ? .....	249
iii.	Ce que recouvre le terme d'exploitation du travail en droit suisse .....	254
a.	La notion de travail .....	254
b.	La notion d'exploitation : le minimum imposé par les engagements conventionnels.....	255
1)	Le travail ou les services forcés .....	256
2)	L'interaction entre « travail forcé » et « traite d'êtres humains ».....	258
3)	L'esclavage.....	260
4)	Les pratiques analogues à l'esclavage .....	262
5)	La servitude .....	263
6)	Excursus sur le phénomène de « dilution » de la notion d'esclavage.....	264
7)	Conclusion intermédiaire.....	267
c.	Un état des lieux de la notion d'exploitation du travail de lege lata .....	267
1)	La notion d'exploitation du travail selon les autorités, la doctrine et la jurisprudence suisses .....	267
2)	Les indices de la liste de contrôle d'identification des victimes de traite .....	270
3)	La constatation d'une définition lacunaire .....	272
d.	Réflexion autour de différentes approches permettant d'envisager l'exploitation du travail .....	272
1)	L'approche fondée sur la dignité humaine.....	272
2)	L'approche fondée sur la disproportion manifeste : l'exemple allemand .....	273
3)	L'approche holistique : le continuum d'exploitation .....	275
4)	Synthèse et proposition .....	277
e.	Les cas particuliers d'exploitation du travail.....	281

1)	L'exploitation de la mendicité .....	281
2)	L'exploitation de l'activité criminelle .....	284
f.	Le mariage et l'exploitation .....	286
1)	Introduction .....	286
2)	Un aperçu du problème sur le plan international .....	287
3)	En droit suisse .....	290
4)	Conclusion .....	295
f)	Le prélèvement d'un organe .....	296
4.	La problématique de l'assentiment de l'ayant droit .....	299
a)	L'assentiment de l'ayant droit en général .....	301
i.	La notion .....	301
ii.	Les conditions à l'assentiment .....	302
b)	L'assentiment dans le cadre de la traite .....	304
i.	La disponibilité du bien juridique .....	305
ii.	L'habilitation et l'aptitude du déclarant à disposer du bien juridique protégé.....	311
iii.	L'absence de vice de la volonté.....	312
a.	L'examen de la « volonté réelle » .....	312
b.	La « situation de vulnérabilité » .....	314
c.	Les origines de la « situation de vulnérabilité » .....	315
d.	La « situation de vulnérabilité » : un pont vers le droit international .....	319
e.	Analyse critique.....	322
f.	L'assentiment dans le cadre de la traite en vue de l'exploitation du travail .....	325
iv.	L'expression, le moment et les limites de l'assentiment .....	328
v.	La problématique de l'assentiment des mineurs .....	329
vi.	Conclusion.....	331
D.	Les actes préparatoires ? .....	332
E.	La peine-menace .....	333
1.	La traite d'êtres humains simple.....	333
2.	Les circonstances aggravantes .....	333
a)	La traite d'un mineur .....	333
b)	Le métier .....	334
F.	Le déploiement de l'infraction dans le temps .....	334
1.	Introduction.....	334
2.	L'unité d'actions .....	335
3.	L'infraction continue ? .....	336
4.	Le moment ad quem.....	337
5.	La poursuite.....	339
6.	La prescription.....	339
G.	La question du concours d'infractions .....	339



H. La confiscation et l'exploitation du travail : aperçu.....	341
I. La responsabilité au sein/ et de l'entreprise .....	342
1. La responsabilité du chef de l'entreprise.....	343
2. La responsabilité pénale des entreprises (article 102 CP).....	344
3. L'outsourcing .....	349
J. La compétence du juge suisse.....	351
1. La compétence territoriale .....	351
a) Introduction.....	351
b) La notion de territoire .....	352
c) Le lieu de l'action.....	352
d) Le lieu du résultat.....	355
e) La participation.....	356
f) Conclusion.....	356
2. Le principe du pavillon.....	357
3. La compétence universelle .....	358
a) L'article 5 CP .....	358
i. Principe .....	358
ii. La traite d'enfant à des fins d'exploitation du travail à l'étranger .....	360
b) L'article 6 CP .....	362
4. L'entreprise et la compétence.....	365
a) Le rattachement territorial.....	365
b) Le rattachement extraterritorial .....	366
c) Synthèse .....	367
5. Conclusion et comparaison avec d'autres ordres juridiques .....	368
III. LE STATUT ET LES MESURES DE PROTECTION DES VICTIMES ET TÉMOINS DE LA TRAITE	
D'ÊTRES HUMAINS : APERÇU.....	369
A. Introduction .....	369
B. L'identification des victimes .....	370
C. L'assistance aux victimes.....	371
D. Le délai de rétablissement.....	374
E. Le permis de séjour .....	375
F. L'indemnisation et le rapatriement des victimes .....	378
G. Le principe de non-sanction des victimes.....	378
H. Les mesures de protection procédurales et extraprocédurales des victimes et des témoins.....	379
I. Conclusion.....	380
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	383

<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>389</b>
I.    DOCTRINE .....	389
II.   AUTRES SOURCES.....	412
A.  Suisses .....	412
B.  Internationales .....	416
<b>INDEX</b> .....	<b>423</b>