

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES	VII
LISTE DES ABRÉVIATIONS	XVII
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
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.....	7
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
DEUXIÈME PARTIE : LA TRAITE ET L'EXPLOITATION DU TRAVAIL SELON LE	
DROIT PÉNAL SUISSE	97
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 ^{bis} 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 TRAITE EN VUE DE L'EXPLOITATION DU TRAVAIL DANS LE CADRE DE L'ARTICLE	
	182 CP.....	177
A.	La genèse de l'article 182 CP.....	177
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.....	188
C.	La typicité	189
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

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