



HAL
open science

La force normative des textes internationaux consacrés à la protection des victimes de la traite des êtres humains

Bénédicte Lavaud-Legendre

► To cite this version:

Bénédicte Lavaud-Legendre. La force normative des textes internationaux consacrés à la protection des victimes de la traite des êtres humains. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, 88, pp.875. halshs-00709682

HAL Id: halshs-00709682

<https://shs.hal.science/halshs-00709682v1>

Submitted on 1 Dec 2020

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

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

La force normative des textes internationaux consacrés à la protection des victimes de la traite des êtres humains

par

Bénédicte Lavaud-Legendre,
Chargée de recherches au CNRS

Résumé

Les difficultés rencontrées dans la lutte contre la traite des êtres humains, difficultés impliquant de s'interroger sur la force normative des textes parus. La force normative recouvre la valeur, la portée et la garantie normative. La valeur normative des textes est réelle puisque bon nombre d'entre eux ont une autorité supérieure à la loi nationale. La portée se manifeste de manière patente dans l'influence des textes les uns sur les autres. En revanche, la garantie normative présente des limites, au moins au niveau national, se traduisant par les difficultés des justiciables à voir appliqués par les tribunaux internes les droits reconnus au niveau international.

Depuis le début des années 1990, la traite des êtres humains a suscité une mobilisation politique importante se traduisant à compter des années 2000 par l'adoption de nombreux textes juridiques que ce soit à l'échelle internationale¹, régionale² ou nationale³. Les principaux textes non nationaux applicables au sein de l'ordre juridique français sont le Protocole additionnel à la Convention des Nations-unies sur la lutte contre la criminalité organisée (dit « Protocole de Palerme »), la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (qualifiée dans ce texte de « Convention contre la traite »), la directive du 29 avril 2004 et la directive du 5 avril 2011 (remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI).

Ces textes fixent les obligations étatiques dans les domaines de la prévention, la répression

¹ Protocole additionnel à la Convention des nations unies contre la criminalité organisée et visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, dit Protocole de Palerme, 15 novembre 2000, Recueil des traités, vol. 2225, n° 39574.

² Convention du Conseil de l'Europe consacrée à la lutte contre la traite des êtres humains, Varsovie, 16 mai 2005, Série des Traités du Conseil de l'Europe, n°197 ; directive 2004/81/CE du 29 avril 2004 ; directive 2011/36/UE du 5 avril 2011 (ayant remplacé la décision-cadre 2002/629/JAI du 19/07/2002) ; Convention sur la prévention et l'élimination de la traite des femmes et des enfants aux fins de prostitution, Etats de l'Association sud-asiatique de coopération régionale, 2002 ; Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des femmes en Afrique, 2003 ; Plan d'action de Ouagadougou, 2006.

³ Article 225-4-1 du Code pénal ; 695-23 du Code de procédure pénale (CPP) ; 706-3, 706-55, 706-73 et s. du CPP ; L. 316-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ; R. 316-1 et 8 du CESEDA ; L. 345-1 du Code de l'action sociale et des familles.

et la protection des victimes. Néanmoins, de nombreux acteurs institutionnels soulignent les difficultés rencontrées dans ces différents champs⁴. La force normative de ces textes doit donc être questionnée. Sont-ils réellement dotés d'effets juridiques ou restent-ils lettre morte ? Devant l'ampleur de la question, elle sera abordée principalement sous l'angle de la protection des victimes.

La légitimité de ces textes doit tout d'abord être précisée.

L'Assemblée générale des Nations-unies tout d'abord, rattache la lutte contre la traite des personnes⁵ à la Charte des Nations-unies de 1945, lui donnant compétence en matière de développement, paix, sécurité et droits de l'homme.

Pour le Conseil de l'Europe, la Convention contre la traite se justifie par « la sauvegarde et la protection des droits et de la dignité de la personne humaine »⁶. La traite caractérise en effet une « violation des droits de la personne humaine, l'atteinte à la dignité et à l'intégrité⁷ ».

Quant à l'Union européenne enfin, sa compétence porte principalement sur la dimension pénale du phénomène, initialement développée dans le cadre du troisième pilier. Depuis la suppression des piliers⁸, la question relève de la constitution de l'espace de liberté, de sécurité et de justice prévue par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Selon l'article 83 de ce dernier, ce sont le Parlement et le Conseil qui adoptent par voie de directives des règles minimales en termes de définition des infractions et de sanctions dans certains domaines de criminalité, dont la traite des êtres humains. Le but est de développer une coopération judiciaire pénale⁹. Ce processus implique parallèlement des mesures de protection des victimes.

La force normative d'un texte recouvre la valeur, la portée et la garantie¹⁰.

La valeur normative indique la force conférée à la norme par son émetteur¹¹. Elle désigne des critères objectifs liés à l'auteur du texte, à savoir notamment sa qualité et son autorité, à la place

⁴ «Malgré le travail fourni [...] en matière de lutte contre la traite des êtres humains, d'importantes lacunes subsistent dans les faits. (...) En ce qui concerne l'assistance aux victimes et leur protection, seuls quelques rares pays ont mis en place des politiques pouvant être considérées comme une véritable réponse à l'ampleur de ce phénomène criminel, dont on estime qu'il concerne chaque année en Europe des centaines de milliers de personnes » Jacques Barrot, Vice président de la Commission européenne, Discours de clôture de la journée européenne contre la traite du 17/10/2008. Références : SPEECH/08/539 sur le site www.europa.eu ; « Le Protocole des Nations-unies relatif à la traite des personnes est entré en vigueur le 25 décembre 2003. Depuis, bien que le nombre des ratifications ait progressé (132 États Parties en septembre 2009), ce qui a entraîné des amendements aux droits internes, les éléments démontrant sa mise en œuvre réelle ont été plus rares ». U.N.O.D.C., « Cadre d'action international, Pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes », 2009, p. 4, www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP_IFA_French.pdf

⁵ Plan d'action mondial des Nations-unies pour la lutte contre la traite des personnes 12 août 2010, 64/293, A/RES/64/293.

⁶ Rapport explicatif à la Convention contre la traite, accessible à l'adresse www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/default_fr.asp

⁷ Préambule de la Convention préc.

⁸ Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et traité instituant la communauté européenne, signé à Lisbonne, le 13 décembre 2007.

⁹ E. RUBI-CAVAGNA, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne », *R.S.C.*, 2009, p. 501.

¹⁰ C. THIBIERGE (Dir.), Conclusion dans *La force normative, naissance d'un concept*, L.G.D.J., Paris, 2009.

¹¹ C. THIBIERGE, préc., p. 816.

du texte par rapport aux autres normes (valeur hiérarchique) et à des éléments tirés de la formulation de l'énoncé (valeur déontique)¹².

La portée normative renvoie à la force de la norme perçue, ressentie, vécue et conférée par ses destinataires. Elle comprend également l'étude des effets de la norme sur les conduites, les pratiques ou le droit lui-même, et le fait de savoir si ces effets sont ou non ceux qui étaient escomptés. Ces éléments relevant en partie d'une évaluation sociologique de la réception de la norme ne seront que partiellement analysés.

Quant à la garantie normative, elle désigne les moyens assurant le respect et la validité de la norme dans le système juridique¹³. Elle comprend donc la réception de la norme par le système juridique, qu'elle soit potentielle ou effective. La première englobe les contraintes prévues, les sanctions encourues, les personnes susceptibles de l'invoquer et les autorités chargées de l'appliquer, la seconde la manière dont elle est exécutée, sanctionnée par les acteurs du droit et dont elle est invoquée par les justiciables...

La garantie normative désigne donc « l'effectivité juridique, celle du contrôle exercé par les acteurs du droit qui sont en charge de veiller au respect de la norme¹⁴ », la portée normative l'« effectivité sociale de la norme sur le terrain et en lien avec les acteurs sociaux et les autres acteurs du droit, des auteurs de doctrine aux praticiens du droit¹⁵ ».

On a distingué garantie normative formelle et effective. Cette distinction peut s'appliquer de manière transversale à la force normative d'un texte, en dissociant le cadre juridique formel, les seuls textes, de leur influence sur le contenu du droit (textes postérieurs et décisions). La force normative (I) renverra donc à l'étude *a priori* de la valeur, la portée et la garantie ; la force normative effective (II) désignera la force normative telle qu'elle résulte après quelques années d'application des textes.

I – La force normative potentielle

L'analyse de la force normative potentielle met en évidence l'inégale valeur normative des textes comparés (A) et la priorité de la voie non contentieuse dans le cadre de la garantie normative (B).

A – La valeur normative inégale des textes comparés

La force normative s'analyse au regard de la place du texte dans la hiérarchie des normes (1) et de sa formulation (2). Les textes étudiés révèlent de réelles différences de priorités dans les obligations mises à la charge des États.

1) La hiérarchie des normes

¹² C. THIBIERGE, préc. p. 822.

¹³ C. THIBIERGE, préc. p. 823.

¹⁴ C. THIBIERGE, préc. p. 826.

¹⁵ C. THIBIERGE, préc. p. 826.

Les quatre textes supra-nationaux essentiels dans l'arsenal juridique français contre la traite des êtres humains ont des places différentes dans la hiérarchie des normes.

Le Protocole de Palerme et la Convention contre la traite relèvent de l'article 55 de la Constitution française, selon lequel un traité ou une Convention internationale s'intègre dans l'ordre juridique français quand il est publié et que la condition de réciprocité par les autres parties est respectée. Ils priment alors sur les lois antérieures ou postérieures. En l'espèce, ces textes sont entrés en vigueur¹⁶ et comprennent des engagements explicites ce qui leur donne une dimension contraignante.

En revanche, même si ce point n'a jamais été soulevé à propos de ces textes, le juge administratif refuserait vraisemblablement de les faire primer sur la Constitution¹⁷. Cette position se fonde sur la soumission du juge à la norme constitutionnelle¹⁸ et non sur la hiérarchie des normes.

Quant aux deux directives européennes, leur place dans la hiérarchie des normes diffère : l'une a été transposée en droit français, contrairement à l'autre, très récente, du 5 avril 2011¹⁹.

L'article 6 de la Directive du 29 avril 2004²⁰ prévoit pour les personnes identifiées comme victimes potentielles de traite, la possibilité de demander une autorisation provisoire de séjour afin d'envisager de coopérer avec les autorités judiciaires. En cas de coopération, elles peuvent bénéficier d'un titre de séjour, d'une durée minimale à déterminer par les Etats. En France, ces mesures ont été adoptées dans la loi 18 mars 2003, et introduites aux articles R. 316-2 et L. 316-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Leur valeur normative ne pose donc pas de difficulté en droit interne.

Pour ce qui est de la directive du 5 avril 2011, entrée en vigueur le 15 avril 2011, elle doit être transposée dans les deux ans. La Cour de justice des communautés européennes estime que, durant ce délai, les Etats « doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par une directive²¹ ». Le Conseil d'Etat s'est soumis à cette solution : une directive non transposée peut être opposée à l'Etat qui prendrait une mesure contraire²². A l'issue du délai fixé en revanche, toute mesure de droit interne contraire doit être écartée, et ce quel que soit le degré d'incompatibilité invoqué. La directive bénéficie alors d'un effet direct ascendant : elle peut être invoquée par un justiciable, mais non par l'Etat à l'encontre d'un justiciable²³.

¹⁶ Respectivement les 25 décembre 2003, conformément à l'article 17 de la Convention de lutte contre la criminalité transnationale organisée, et 1^{er} février 2008, conformément à l'article 42 de la Convention contre la traite.

¹⁷ C.E. (fr.), Ass., 6 juin 1997, *Aquarone, Lebon*, p. 206, *A.J.D.A.*, 1997, p. 630, D. Chauvaux et T-X. Girardot ; C.E. (fr.), 5 janvier 2005, *Melle Deprez et Baillard, R.F.D.A.*, 2005, p. 56, B. Bonnet ; *Rev. trim. dr. eur.* 2006, p. 183, A. Ondoua.

¹⁸ B. BONNET, « Le Conseil d'Etat, la Constitution et la norme internationale », *R.F.D.A.*, 2005, p. 56.

¹⁹ Préc.

²⁰ Préc.

²¹ C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-environnement Wallonie*, aff. C. 129/96, Rec. I, p. 7411, *Europe*, 1998, n° 42, A. Rigaux ; *A.J.D.A.*, 1998, p. 450 et s., O. Couvert-Castera, *J.T.D.E.*, 1998, p. 184 et s.

²² C.E. (fr.), Ss sections réunies, 10 janvier 2001, *U.P.V. Nature Environnement*, n° 217237.

²³ C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Van Duyn, Lebon*, 1337, concl. M-H. Mayras.

Après quelques hésitations²⁴, le Conseil d'Etat²⁵, la Cour européenne des droits de l'homme²⁶ et le Conseil constitutionnel²⁷ donnent aujourd'hui à cette règle sa pleine portée. Au-delà du délai prévu, la directive non transposée bénéficie donc d'une autorité supérieure à la loi²⁸.

Mais, la valeur normative ne résulte pas uniquement de la hiérarchie des normes, mais également de la formulation des obligations.

2) L'énoncé des normes

Les textes étudiés définissent, en matière de protection des victimes, des obligations obéissant à différents degrés d'impérativité.

L'Union européenne était – avant l'adoption de la Directive de 2011 - très en retrait par rapport aux autres textes retenus. La décision-cadre 2002/629/JAI affirmait simplement à propos des victimes adultes que « les enquêtes ou les poursuites (...) ne dépendent pas de la déclaration ou de l'accusation émanant d'une personne victime de l'infraction ».

Par ailleurs, la Directive 2004/81/CE posait trois conditions restrictives à l'octroi d'un titre de séjour aux victimes de traite des êtres humains : l'opportunité de prolonger le séjour aux fins de l'enquête ou de la procédure judiciaire, la volonté claire de coopération de la victime et la rupture de tout lien avec les auteurs présumés des faits dénoncés.

La formulation de la directive ne constituait pas en revanche un indice utile dans l'appréciation de la valeur normative des obligations, puisqu'un seuil minimal de protection était fixé. Les Etats pouvaient donc aller au-delà et non en-deçà du texte.

La comparaison entre l'énoncé formel du Protocole de Palerme et de la Convention contre la traite révèle en revanche de réelles différences : soit la norme apparaît moins contraignante dans un énoncé que dans l'autre, soit des obligations sont mentionnées dans un texte et non dans l'autre.

Contrairement à certaines²⁹, de nombreuses mesures laissent aux Etats une réelle marge d'appréciation : les Etats parties « envisagent » ou « s'efforcent » de... Par ailleurs, la valeur de l'obligation peut être limitée par des formules du type : « dans la mesure où son droit interne le permet³⁰ » ou « dans la mesure du possible³¹ », les Etats...

²⁴ C.E. (fr.), Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit*, Lebon, p. 524, Grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17^{ème} éd., n° 91.

²⁵ C.E. (fr.), 30 octobre 2009, *Mme A. épse C.*, Requête n° 298348.

²⁶ Cour eur. dr. h., 30 juin 2005, *Bosphorus contre Irlande*, Requête n° 45036/98.

²⁷ Cons. const., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, *A.J.D.A.*, 2004, p. 1534.

²⁸ R. BOFFA, « La force normative des directives non transposées », dans *La force normative, naissance d'un concept*, préc., p. 323.

²⁹ Article 5 1° du Protocole de Palerme : « Chaque Etat partie adopte les mesures (...) nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes énoncés à l'article 3 du présent Protocole, (...) ».

³⁰ Article 6 1° du Protocole de Palerme. Voy. également, articles 6 3° : « Chaque Etat envisage de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer le rétablissement physique (...) des victimes (...) » et 6 5° : « Chaque Etat partie s'efforce d'assurer la sécurité physique des victimes (...) pendant qu'elles se trouvent sur son territoire ».

³¹ Article 7 1° de la Convention sur la traite.

De manière générale, la Convention sur la traite est plus contraignante que le Protocole de Palerme. Lorsque l'article 6 1° du Protocole indique simplement : « Lorsqu'il y a lieu et *dans la mesure où son droit interne le permet* chaque Etat protège la vie privée et l'identité des victimes de la traite des personnes (...) », l'article 11 de la Convention contre la traite affirme : « Chaque partie protège la vie privée et l'identité des victimes », avant de développer les modalités de cette protection dans les médias ou dans le cadre des procédures judiciaires.

De même, le Protocole de Palerme affirme : « Chaque Etat partie envisage de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer le rétablissement physique, (...) des victimes de la traite des personnes (...) »³², quand la Convention contre la traite retient « Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres pour assister les victimes dans leur rétablissement physique (...) », en précisant qu'elles doivent tenir compte « des besoins en matière de sécurité et de protection des victimes »³³. Par ailleurs, la Convention aborde certains points qui ne figurent pas dans le Protocole, comme l'adoption de mesures législatives « pour s'assurer que l'assistance à une victime n'est pas subordonnée à sa volonté de témoigner »³⁴ ou la fixation de critères de délivrance d'un titre de séjour³⁵.

Ainsi, la Convention sur la traite est globalement plus contraignante que le Protocole de Palerme. Néanmoins, en matière de lutte contre la vulnérabilité³⁶, le Protocole est plus précis que la Convention³⁷.

Au-delà de la valeur normative conférée aux textes par leurs émetteurs, les mesures en assurant le respect doivent être abordées. Elles sont majoritairement de type non-contentieux.

B – La prévalence donnée à une garantie normative non-contentieuse

Les Nations-unies et le Conseil de l'Europe ont en commun d'avoir instauré des mécanismes non contentieux veillant à l'application des normes étudiées (1). Une possible action judiciaire d'une victime n'est néanmoins pas exclue, notamment à propos des textes de l'Union européenne (2).

1) L'application de la norme assurée par la voie non-contentieuse

La garantie potentielle de la norme renvoie à l'identification des autorités chargées de l'appliquer, des sanctions encourues et des personnes susceptibles de les réclamer.

La surveillance de l'application du Protocole de Palerme incombe à la Conférence des Parties et au Rapporteur spécial sur la traite des êtres humains. Pour la Convention du Conseil de

³² Article 6 5°.

³³ Article 12 2°.

³⁴ Voir l'article 12 6°. L'article 7 du Protocole de Palerme indique « *Chaque Etat partie envisage d'adopter des mesures législatives ou d'autres mesures appropriées qui permettent aux victimes de la traite des personnes de rester sur son territoire, à titre temporaire ou permanent, s'il y a lieu* ». La formule « *s'il y a lieu* » laisse une réelle marge d'appréciation aux Etats.

³⁵ Voy. l'article 14 1°.

³⁶ Article 9 4°.

³⁷ L'article 5 4° de la Convention sur la traite se réfère exclusivement à la vulnérabilité des enfants.

l'Europe, il s'agit du groupe d'experts et du Comité des parties. Ces institutions assument un rôle d'observatoire et émettent des recommandations, complétant et explicitant la norme initiale, et assurant pour partie sa garantie normative.

- Les fonctions d'observatoire

La Conférence des parties doit « améliorer la capacité des Etats parties à combattre la criminalité transnationale organisée », « promouvoir et examiner l'application de la (...) Convention » et « formuler des recommandations en vue d'améliorer la présente Convention et son application ». En outre, elle « arrête des mécanismes en vue d'améliorer la capacité des Etats à combattre la criminalité transnationale organisée (CTO) ; facilite les activités (...) et (...) l'échange d'informations entre Etats en matière de lutte contre la CTO ; coopère avec les organisations régionales et internationales et les ONG compétentes ; examine à intervalles réguliers l'application de la Convention, formule des recommandations en vue d'améliorer la Convention et son application³⁸ ». Elle doit également s'enquérir des difficultés rencontrées. Son rôle de surveillance est donc étendu et elle dispose d'une réelle marge pour donner la priorité à tel ou tel axe.

En 2004, un rapporteur spécial consacré à la traite a été instauré sous l'égide du Haut commissariat aux droits de l'homme³⁹. Son rapport annuel, adressé à la Commission des droits de l'homme, porte principalement sur la protection des victimes. Depuis une résolution du 18 juin 2008⁴⁰, il reçoit les requêtes des particuliers ou organisations non gouvernementales, et s'adresse en retour directement aux Etats visés. En outre, il doit visiter les pays, afin de mieux identifier les difficultés. Les visites et les échanges de communications avec les gouvernements donnent lieu à des rapports spécifiques.

Quant au groupe d'experts du Conseil de l'Europe, il doit veiller à la mise en œuvre de la Convention par les parties⁴¹. En février 2010, dans le cadre du premier cycle d'évaluation, un questionnaire a été envoyé à une personne de contact au sein des 10 premiers Etats devenus membres de la Convention⁴². Puis ces données sont complétées par une visite du pays. Sur la base de ces éléments, un rapport est rédigé. Le premier rapport attendu concerne Chypre.

Dans l'un et l'autre cas, des instruments spécifiques (questionnaires ou rapports), visent à garantir l'application du texte. De type non contentieux, ils permettent d'analyser la manière dont le texte est ou non, reçu et appliqué par les Etats.

Néanmoins, l'ampleur de l'observation des Nations-unies et celle du Conseil de l'Europe est différente. La première a porté en 2004 sur 78 Etats au cours de quelques mois⁴³, et la seconde

³⁸ Article 32 de la Convention de lutte contre la criminalité transnationale organisée.

³⁹ Décision 2004/110. Documents officiels de l'assemblée générale, 63^{ème} session, Supplément n° 53 (A/63/53), chap. 1, sect. A.

⁴⁰ Résolution 8/12 : www.ap.ohchr.org/Documents/F/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_12.pdf

⁴¹ Article 36 de la Convention.

⁴² GRETA (2010)1 rev., disponible à l'adresse :

www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/GRETA_2010_1_rev_fr.pdf. Pour la procédure d'évaluation, voir THB-GRETA(2009)3, [www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/THB-GRETA\(2009\)3_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/THB-GRETA(2009)3_fr.pdf)

⁴³ Le rapport de la session 2004 (CTOC/COP/2004/6) et le texte des questionnaires (CTOC/COP/2004/L.1/Add.2) sont accessibles sur www.un.org.

sur 10 Etats durant quatre ans. Le Conseil de l'Europe visite les Etats et son questionnaire⁴⁴ semble également plus complet que celui des Nations-unies.

Le secrétariat de la Conférence a effectué un bilan mitigé de l'observation réalisée⁴⁵ et a décidé de créer un mécanisme de suivi à la Convention (Décision 4/1 g)⁴⁶. Le processus d'évaluation du Conseil de l'Europe est à peine amorcé, ce qui exclut d'en tirer les moindres enseignements.

Les observations réalisées servent souvent de base à l'émission de recommandations.

- L'émission de recommandations

Générales, les recommandations s'adressent à l'ensemble des Etats signataires du texte ou plus ponctuelles, elles visent telle ou telle partie n'ayant pas respecté ses engagements. Celles qui explicitent le texte initial relèvent de la force normative, celles qui ont une dimension plus réprobatrice peuvent être rattachées à la garantie normative.

Des recommandations générales ont été formulées par la Conférence des parties au Protocole de Palerme à partir des réponses aux questionnaires. En 2005, elle a engagé « vivement les Etats parties qui ne s'étaient pas acquittés des obligations qui leur incombent en vertu du Protocole à rectifier cette situation dès que possible et à fournir des informations sur les mesures prises dans ce sens (...)»⁴⁷.

La force de ces recommandations varie. Lors de sa 4^{ème} session la Conférence a « *exhorté* les Etats parties à continuer de renforcer leurs législations et politiques nationales en vue de l'application du Protocole (...) ; *encouragé* les Etats membres à continuer de renforcer leurs politiques nationales et leur coopération avec le système des Nations-unies en vue de lutter contre la traite (...) ; a *invité* les Etats à prendre des mesures pour décourager la demande (...)»⁴⁸. On note donc une réelle gradation.

Dans son rapport annuel 2009⁴⁹, le Rapporteur sur la traite a, de la même manière retenu 10 obligations générales allant de « Les Etats devraient...⁵⁰ » à « Les Etats sont instamment priés de...⁵¹ » en passant par « Les Etats doivent...⁵² », « Il faut...⁵³ ».

Les obligations les plus contraignantes⁵⁴, pour lesquelles « les Etats sont instamment priés de... », sont l'assistance psychosociale, médicale et juridique des victimes de la traite et

⁴⁴ www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/GRETA_2010_1_rev_fr.pdf

⁴⁵ Voy. la note CTOC/COP/2008/3.

⁴⁶ Rapport de la Conférence des parties, 4ème session, octobre 2008, CTOC/COP/2008/19, www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/COP4/Decisions_CTOC_COP_2008_19_F_23_aug.pdf

⁴⁷ Voy. CTOC/COP/2005/L.8.

⁴⁸ Décision 4/4, § g, h, i. CTOC/COP/2008/19. Nous soulignons.

⁴⁹ Rapport 2009, 12/08/2009, A/64/290.

⁵⁰ a, c, d, f, g, i, k, l, du Rapport 2009, A/64/290.

⁵¹ h, j, du Rapport 2009 précité.

⁵² c et k du Rapport 2009 précité.

⁵³ b, e du Rapport 2009 précité.

⁵⁴ Pour les recommandations les moins contraignantes : diffusion d'instruments d'identification des victimes, financement de l'assistance directe aux victimes, développement de la coopération internationale pour mieux protéger

l'introduction de programmes et d'unités de protection des victimes-témoins dans le cadre national de lutte contre la traite ainsi que de mécanismes institutionnels permettant de combattre la traite avec efficacité⁵⁵.

Les priorités évoluent : l'objectif principal n'est plus la définition de la traite mais l'application du cadre juridique, soit l'adhésion aux textes, leur mise en oeuvre et la coordination de l'action des instances internationales.

Il sera démontré que la formulation des recommandations générales joue vraisemblablement un rôle important dans les orientations des instances supra-étatiques⁵⁶, alors qu'elle a une plus faible incidence sur les Etats⁵⁷.

Par ailleurs, des recommandations ponctuelles peuvent viser certains Etats. Suite aux questionnaires, la Conférence des parties a demandé des « éclaircissements et un complément d'informations sur les mesures législatives qui avaient été adoptées pour assurer l'application du Protocole ainsi que sur les mesures qui étaient éventuellement envisagées pour aligner le système juridique national sur les dispositions de cet instrument⁵⁸ ». Ce processus est de nature à faire évoluer la norme. Le ton adopté reste néanmoins pédagogique et non répressif.

La même logique ressort des visites de pays du Rapporteur des Nations-unies⁵⁹ et du groupe d'experts du Conseil de l'Europe (GRETA). Ce dernier formule des « suggestions et propositions relatives à la manière dont la partie concernée peut traiter les problèmes identifiés⁶⁰ ». Le pays visé bénéficie d'un droit de réponse avant diffusion d'un rapport faisant état des difficultés. Sur la base de ce document et des conclusions du GRETA, le Comité des parties peut formuler des recommandations visant à « promouvoir la coopération avec cette partie afin de mettre en oeuvre la présente Convention⁶¹ ».

Ainsi, comme avec l'ONU, les fonction d'observatoire et l'émission de recommandations⁶² incombent à un même acteur, et une même technique (questionnaires...) permet à la fois de faire un bilan de l'application des normes et de définir des orientations futures⁶³. Valeur et garantie

et assister les victimes, sensibilisation des populations à la prévention et à la protection contre la traite, instauration de procédures d'identification rapide des enfants victimes et de procédures d'assistance spécifiques.

⁵⁵ Deux catégories intermédiaires sont en fait recensées : les obligations assorties d'une force contraignante moyenne et d'une force moyenne-supérieure. Voir le Rapport 2009 du 12/08/2009, A/64/290.

⁵⁶ voir *infra*.

⁵⁷ On ne peut en réalité exclure que ce type de recommandations, à l'instar de certaines conventions ni transposées, ni ratifiées, constituent néanmoins des « considérations pertinentes pour le juge national » (K. BENYEKHEF, *Une possible histoire de la norme, Normativités émergentes de la mondialisation*, Editions Thémis, Montréal, 2008, p. 200).

⁵⁸ CTOC/COP/2006/3, § 17. Voy. également, CTOC/COP/2005/3.

⁵⁹ A l'issue de la visite du Japon (A/HRC/14/32/Add.4), les recommandations sont du type : « Le Japon devrait... » ou « Une aide financière devrait être accordée... ».

⁶⁰ Article 38 5° de la Convention du Conseil de l'Europe.

⁶¹ Article 38 7°.

⁶² La procédure devant le Comité des parties souligne les deux fonctions de recommandation et d'observatoire. THB-CP(2008)2, 5 décembre 2008.

⁶³ Le coordinateur de l'Union européenne doit effectuer tous les deux ans un compte-rendu sur les progrès accomplis dans la lutte contre la traite, afin de « contribuer à une stratégie coordonnée et consolidée de l'Union en matière de lutte contre la traite » (article 20 de la directive 2011/36/UE). Les fonctions d'observatoire et de recommandation seront là encore étroitement imbriquées.

normative sont donc là encore étroitement imbriquées, dans un cadre non-contentieux. Néanmoins, à l'exception de la procédure devant le rapporteur spécial sur la traite des Nations-unies, les particuliers ne peuvent saisir les instances évoquées. Seul le recours juridictionnel leur reste ouvert à certaines conditions.

2) La dimension résiduelle de la voie judiciaire

Les conditions d'invocabilité des textes étudiés par les particuliers sont restrictives ce qui limite les possibilités de recours à la voie judiciaire.

Les textes internationaux, comme le Protocole de Palerme ou la Convention contre la traite, doivent être reconnues d'effet direct pour être invocables par les particuliers devant le juge administratif.

Deux critères déterminent l'existence ou l'absence de cet « effet direct ».

La norme doit tout d'abord être claire et précise. Le commissaire du gouvernement Abraham indique à propos d'un texte ne répondant pas à ces exigences : « La norme internationale tend à protéger les particuliers, elle vise à leur garantir des droits, mais elle suppose nécessairement l'intervention d'une législation nationale d'application sans laquelle elle est impuissante à produire des effets concrets⁶⁴ ». La formulation de la norme joue donc un rôle essentiel.

L'article 6 1° du Protocole de Palerme définit une obligation à la charge des Etats⁶⁵, mais laisse une telle marge d'appréciation aux justiciables qu'ils ne pourront *a priori* invoquer son non-respect, sauf à se voir opposer le fait que « le droit interne ne permet précisément pas de protéger davantage la vie privée et l'identité des victimes ». La place de l'appréciation étatique fait donc obstacle à l'invocabilité directe du texte.

Au-delà, le Conseil d'Etat exige que la norme crée des droits et obligations au profit ou à la charge des particuliers. En ce sens, l'article 10 3° du Protocole de Palerme est difficilement invoquable par les justiciables⁶⁶, puisque « l'objet même de la norme conventionnelle est de régler exclusivement les relations entre les Etats parties et non pas de garantir des droits au bénéfice des particuliers⁶⁷ ». Ainsi, l'évaluation de l'effet direct d'un texte comme le Protocole de Palerme relève d'une appréciation juridictionnelle.

La Convention contre la traite relève des mêmes critères, même si sa formulation favorise davantage son invocabilité directe.

Par ailleurs, la non-transposition d'une directive peut donner lieu à un recours en manquement. La saisine de la Cour, après recours devant la Commission, ne peut être le fait que de cette dernière ou des Etats parties.

⁶⁴ R. ABRAHAM, conclusions sur C.E. (fr.), 23 avril 1997, *Gisti, Rev. fr. dr. adm.*, 1997, p. 585.

⁶⁵ « Lorsqu'il y a lieu et dans la mesure où son droit interne le permet, chaque Etat protège la vie privée et l'identité des victimes de la traite des personnes, notamment en rendant les procédures judiciaires relatives à cette traite non publiques ».

⁶⁶ « Un Etat partie qui reçoit des informations se conforme à toute demande de l'Etat partie qui les a communiquées soumettant leur usage à des restrictions ».

⁶⁷ R. ABRAHAM, préc.

Les possibilités des victimes de saisir un tribunal pour non respect des dispositions protectrices analysées sont donc très limitées. Au-delà de la force normative formelle, les effets des textes en termes de portée et de garantie doivent être analysés. C'est la force normative effective.

II – La force normative effective

La mise en regard des textes étudiés montre des jeux d'influence importants, analysés dans le cadre de la portée normative (A). La force normative effective implique également d'aborder la réception et l'application de la norme par les autorités judiciaires, c'est-à-dire la garantie normative (B).

A – La portée normative des normes entre elles

La portée normative désigne les effets de la norme sur les acteurs sociaux et acteurs du droit notamment⁶⁸. Or, strictement, cette dimension relève d'enquêtes sociologiques, hors de notre compétence⁶⁹.

Aussi, la portée normative sera ici abordée sous le seul angle des rapports entre les textes que ce soit au niveau international (1) ou interne (2).

1) Au niveau international

La directive du 5 avril 2011⁷⁰, comprend des avancées en matière notamment de protection des victimes, qui révèlent l'influence du Protocole de Palerme et de la Convention sur la traite.

Trois exemples illustrent ce point.

La définition des critères d'accès des victimes à un permis de séjour, c'est-à-dire à une première forme d'assistance, relève de deux logiques différentes : protection des droits de l'homme⁷¹ ou protection des frontières. Malgré l'absence d'un réel consensus sur ce point, la possibilité de dissocier protection des victimes et coopération avec les autorités judiciaires s'inscrit dans la première hypothèse et de ce fait, dans la lignée de la Convention contre la traite.

L'article 11 3° de la Directive de 2011 impose aux Etats de rendre cette dissociation possible. Cet article, en ne fixant pas les critères d'accès des victimes à une assistance, se situe néanmoins en-deçà du rapport de la Commission européenne du 15 octobre 2010 sur l'application de la directive 2004/68⁷² proposant la vulnérabilité comme critère de protection des victimes. Néanmoins, ce texte fait suite à la Décision-cadre de 2002⁷³ qui restait taise sur la protection des

⁶⁸ C. THIBIERGE, préc. p. 822.

⁶⁹ Catherine THIBIERGE affirme à propos de la portée normative qu'elle « appelle une observation empirique de la réception de la norme par le corps social et les individus. Ce pôle revêt une dimension davantage socio-psychologique que les deux autres », préc. p. 826.

⁷⁰ préc.

⁷¹ Dans son rapport 2009, la rapporteuse spéciale des Nations unies encourageait une assistance inconditionnelle, ne reposant pas sur la coopération des victimes avec les forces de l'ordre ou leur témoignage. Document A 64/290, p. 16, accessible depuis le site « www.un.org ».

⁷² COM (2010) 493 final.

⁷³ 2002/629/JAI.

victimes adultes et à la Directive de 2004 qui fixait trois conditions cumulatives à l'attribution d'un titre de séjour aux victimes de traite⁷⁴. La directive facilite donc l'accès à une assistance pour une victime qui ne coopérerait pas et ce conformément aux articles 12 6° et 14 1° de la Convention sur la traite, prévoyant respectivement que l'assistance à une victime ne soit pas subordonnée à sa volonté de témoigner et qu'un permis de séjour renouvelable soit attribué aux victimes dont « le séjour s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle »⁷⁵.

L'article 11 5° de la Directive de 2011 illustre le même phénomène d'influence : les mesures d'assistance et d'aide doivent « assurer au moins un niveau de vie (...) permettant [aux victimes] de subvenir à leurs besoins en leur fournissant notamment un hébergement adapté et sûr, une assistance matérielle, les soins médicaux nécessaires, y compris une assistance psychologique, (...) ». Ce texte reprend donc à la fois le Protocole de Palerme⁷⁶ et la Convention contre la traite⁷⁷ dont elle emprunte les termes pratiquement au mot près.

Enfin, l'article 8 de la Directive de 2011 confirme ce qui précède. La proposition de décision-cadre du 25 mars 2009, ayant précédé la Directive, écartait les poursuites à l'encontre des victimes ayant pris part à des activités illégales, lorsqu'elles avaient subi les moyens visés dans l'infraction de traite⁷⁸. Or la directive va plus loin que cette proposition, en écartant les poursuites et les sanctions pour les victimes « sous contrainte ». Le critère de la contrainte est celui de l'article 26 de la Convention. Il avait également été retenu par le groupe de travail sur la traite, lors de la réunion des 14 et 15 avril 2009⁷⁹, préconisant de ne pas sanctionner et poursuivre les victimes de traite pour des actes illégaux commis directement du fait de leur situation de victime ou lorsqu'elles y ont été contraintes⁸⁰. La rédaction de l'article 8 de la Directive a donc vraisemblablement été influencée par ces textes.

Ces quelques exemples soulignent avec évidence la portée des conventions internationales, dans le sens de l'influence exercée par les unes sur les autres⁸¹. Ce point se confirme au niveau interne.

2) Au niveau interne

En matière de protection des victimes, le droit interne a été fortement influencé par l'Union européenne et notamment la Directive 2004/81/CE et la Décision-cadre 2002/629/JAI.

⁷⁴ Voir *supra*, les conditions posées par la directive 2004/81/CE, parmi lesquelles la manifestation d'« une volonté claire de coopération » (article 8).

⁷⁵ Selon l'article 7 du Protocole de Palerme, chaque Etat partie adopte des mesures législatives permettant aux victimes de rester sur son territoire, à titre temporaire ou permanent « lorsqu'il y a lieu ».

⁷⁶ « Chaque Etat partie *envisage...* » de prendre des mesures d'assistance à destination des victimes. L'article 6 3° en détaille la nature.

⁷⁷ Article 12 1° de la Convention.

⁷⁸ Article 6 de la Décision-cadre du 25 mars 2009 (COM(2009) 0136 final).

⁷⁹ CTOC/COP/WG.4/2010/4.

⁸⁰ CTOC/COP/WG.4/2009/2.

⁸¹ D'autres exemples montrent la portée de textes plus secondaires, comme la loi-type des Nations unies contre la traite des personnes (www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP_-_French.pdf). En ce sens voir la définition à l'article 5 1° de l'«abus d'une situation de vulnérabilité» et les termes de l'article 2 2° de la directive 2001/36/UE.

C'est suite à ces textes que le droit interne octroie un titre de séjour aux personnes qui coopèrent avec les autorités judiciaires⁸², attribue un délai de réflexion aux victimes qui entendent bénéficier d'une autorisation provisoire de séjour durant trente jours avant de dénoncer ou non ceux qui les exploitent⁸³, leur autorise l'accès à un hébergement sécurisant⁸⁴ ou à des ressources minimales⁸⁵.

En revanche, l'influence des normes internationales n'émanant pas de l'Union européenne est moins évidente. La coopération des victimes de traite avec les autorités judiciaires est en France le critère principal d'accès à un titre de séjour (L. 316-1 du CESEDA), un hébergement, une prestation sociale... Or, la Convention contre la traite préconise de dissocier l'assistance à une victime de sa coopération avec les autorités judiciaires (article 12 6°). Ce texte semble donc *a priori* être resté sans effet en droit interne.

Néanmoins, malgré sa faible valeur normative, la circulaire du 5 février 2009⁸⁶ permet de nuancer ce qui précède. Elle rappelle aux préfets la « possibilité » de délivrer un titre de séjour aux victimes de traite pour motif humanitaire, même en l'absence de coopération avec les autorités judiciaires, conformément à l'article 12 6° de la Convention contre la traite.

La jurisprudence⁸⁷ distingue la circulaire impérative de la circulaire indicative. La première, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, traduit une décision ; la seconde recommande, conseille et constitue donc un acte unilatéral non décisoire. La formulation retenue⁸⁸ inscrit le texte dans la seconde catégorie. Sa non-application n'est donc pas susceptible de fonder un recours administratif⁸⁹.

En outre, le titre de séjour pour motif humanitaire ne donne *stricto sensu* accès à aucun des droits ouverts aux victimes ayant coopéré avec les autorités de police⁹⁰. De ce fait, en admettant que la circulaire soit douée d'effet, elle ne permet pas aux victimes d'accéder à une « assistance » au sens de l'article 12 1° de la Convention du Conseil de l'Europe⁹¹, mais uniquement à un titre de séjour.

En outre, les victimes de traite, ressortissantes des Etats membres de l'Union européenne ou des Etats parties à l'accord de Schengen ne sont pas régularisées sur le fondement de l'article L. 316-

⁸² L. 316-1 du CESEDA, la formulation initiale apparaît à l'article 76 de la Loi 2003-239 du 18 mars 2003.

⁸³ R. 316-1 et s. du CESEDA, créé par le décret n° 2007-1352 du 13 septembre 2007.

⁸⁴ L. 345-1 du Code de l'action sociale et des familles, .

⁸⁵ R. 316-7 2° du CESEDA, dont la formulation initiale apparaît à l'article 43 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

⁸⁶ Ce texte (IMIM0900054C) reprend la circulaire du 31 octobre 2005.

⁸⁷ C.E. (fr.), 18 décembre 2002, *Mme Duvignères, Lebon*, p. 463, conclusions Fombeur, *A.J.D.A.* 2003, p. 487 chron. Donnat et Casas ; *Rev. fr. dr. adm.*, 2003, p. 510 note Petit. Sur cette distinction, voir B. SEILLER, Répertoire du contentieux administratif, Dalloz, Mise à jour janvier 2010.

⁸⁸ « Vous avez toujours la possibilité d'envisager la délivrance à ces victimes d'un titre de séjour en dérogeant à l'obligation de témoignage ou de dépôt de plainte... ».

⁸⁹ Il faudrait là encore nuancer en appréciant les effets ces textes, tant il est vrai qu'« il ne faut jamais négliger la valeur que leur accordent aujourd'hui les agents auxquelles elles [les circulaires] s'adressent » B. Seiller, préc. § 416.

⁹⁰ L'allocation temporaire d'attente est réservée aux titulaires d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA (voir R. 316-7 du CESEDA).

⁹¹ « Une telle assistance comprend au minimum : des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance, par des mesures telles qu'un hébergement convenable et sûr, une assistance psychologique et matérielle (...) ».

1, mais du titre II du Livre I du CESEDA. De ce fait, elles ne peuvent bénéficier de l'allocation temporaire d'attente⁹². La conformité du droit interne aux textes internationaux reste donc très partielle, malgré la Circulaire du 5 février 2009⁹³.

A ce jour les textes étudiés revêtent une réelle portée normative se manifestant et à l'échelle internationale et au niveau national. Pour autant, la question centrale pour le justiciable est de savoir comment contraindre les Etats à les appliquer. C'est le problème de l'effectivité de la garantie normative.

B – La garantie normative

La garantie normative désigne la réception effective de la norme, soit le contrôle assuré par les acteurs du droit en charge de la faire respecter, « du juge au policier et au gardien de prison en passant par les fonctionnaires de l'administration⁹⁴ ». L'application de la norme internationale par les juridictions internes (1) se révèle beaucoup plus timorée que par les internationales (2).

1) Le contrôle timoré de la norme internationale par les juridictions internes

A l'exception d'un arrêt du Conseil d'Etat, aucune décision recensée n'a explicitement appliqué ou même cité les textes étudiés. L'arrêt évoqué cite le Protocole de Palerme⁹⁵, sans qu'il ne fonde la solution retenue. Une femme ayant préalablement déposé plainte contre ses proxénètes faisait l'objet d'une mesure d'extradition vers la Roumanie pour proxénétisme. Bénéficiant d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA, elle invoquait le Protocole de Palerme pour solliciter l'annulation du décret d'extradition en sa qualité de victime ayant coopéré avec les autorités judiciaires. Le Conseil d'Etat a écarté sa demande au motif que les faits reprochés empêchaient sa protection *es qualité* de victime.

L'absence de référence aux textes internationaux s'explique sans doute par l'existence de dispositions internes les transposant. Mais les décisions visant ces dispositions les interprètent rarement de manière compatible avec le contenu de ces textes.

Parmi les décisions faisant droit aux demandes des victimes, on retiendra néanmoins un arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation⁹⁶ qui casse une ordonnance du premier président de la Cour d'appel de Limoges affirmant que la volonté d'une personne placée en centre de rétention de dénoncer des faits visés par l'article L. 316-1 du CESEDA était sans « portée juridique sur sa situation d'étranger en situation irrégulière sur le territoire ». Cette appréciation entachait la décision d'un défaut de base légale, puisque l'article R. 316-2 du CESEDA octroie un récépissé pour trente jours à la personne qui envisage de dénoncer des faits visés à l'article L. 316-1, conformément à l'article 6 de la directive du 29 avril 2004.

⁹² Voir R. 316-7 2°.

⁹³ L'influence des textes internationaux – même non adoptés définitivement – ressort également des propositions du rapport d'information de l'assemblée nationale déposé en mars 2011 sous la présidence de Mme Bousquet, Rapport n° 3334, accessible sur le site « [www.assemblee-nationale](http://www.assemblee-nationale.fr) » : proposition n° 11 sur les critères d'accès à l'allocation temporaire d'attente, p. 258 et la proposition n° 23 sur la protection des témoins, pp. 276-278.

⁹⁴ C. Thibierge, p. 826.

⁹⁵ 30 juillet 2008, n° 307304.

⁹⁶ Cass. (fr.) ; 1^{er} civ., 8 avril 2009, n° de pourvoi 08-13306, www.legifrance.gouv.fr.

Par ailleurs, la Cour administrative d'appel de Bordeaux⁹⁷ a débouté le préfet des deux Sèvres dans un litige concernant un refus d'attribution de titre de séjour. Ce dernier considérait que la plainte déposée par le requérant avait pour seul but d'obtenir sa régularisation administrative. Néanmoins, l'affaire pénale étant pendante, la Cour considère que le préfet ne disposait d'aucun élément prouvant ce qu'il avançait et qu'il ne pouvait donc fonder sa décision de la sorte.

Mais au-delà de ces deux exemples, les textes de protection des personnes ayant dénoncé des faits de traite semblent appliqués de manière peu favorable⁹⁸, ce qui relativise la portée et la garantie normative des normes internationales étudiées. Alors même que ces normes fixent des critères d'octroi de droits aux victimes en l'absence de coopération avec les autorités judiciaires, les juges internes ont plutôt tendance à restreindre les conditions d'accès aux droits même en cas de coopération.

Ce constat résulte peut-être moins d'un refus des juridictions d'assurer la protection des victimes de traite, que d'une méconnaissance par les acteurs du droit des éléments de fait et de droit caractérisant ces situations. Les recours juridictionnels restent peu nombreux et visent rarement les textes internationaux. La garantie normative rejoint donc en réalité en amont celle de la réception de la norme par les justiciables et les professionnels du droit, avocats ou autres...

Au niveau international, les juridictions semblent en revanche retenir une application beaucoup plus favorable à la protection des victimes. La réception des textes est donc probablement également une question de temps et l'influence du droit international se manifesterait peut-être sous peu en droit interne.

2) Le contrôle effectif de la norme par les juridictions internationales

La directive du 29 avril 2004 relative aux titres de séjour pour les victimes de traite qui coopèrent avec les autorités, n'a pas été transposée dans les délais par les autorités espagnoles. De

⁹⁷ C.A.A. Bordeaux, 22 mars 2011, n° 10BX02812.

⁹⁸ La juridiction administrative, saisie sur un fondement, considère que le préfet n'a pas à en substituer un autre à la demande de régularisation, alors même qu'en cours de procédure, ladite victime avait déposé plainte et qu'elle aurait pu de ce fait, bénéficier d'un titre sur L. 316-1 du CESEDA. En ce sens, C.A.A. Lyon, 10 juin 2010, n° 09LY01543 ; C.A.A. Paris 9/11/2010, n° 09PA01800 ; CAA Bordeaux 16 décembre 2010, n° 10BX02085. L'absence de volonté préfectorale de protéger une victime s'étant mise potentiellement en danger en dénonçant des faits est ici patente.

Pour une interprétation restrictive de l'article L. 316-1 du CESEDA, voir CAA Nancy, 2/10/2008 (n° 08NC00283) ou C.A.A. Bordeaux, 17 février 2009 (n° 08BX01679) : refus d'octroi de titre pour une personne ayant déposé plainte en cas de non-lieu. La circulaire du 5 février 2009 (préc.) précise néanmoins que l'absence de condamnation des auteurs ne devrait fonder un refus de titre de séjour si elle ne s'explique pas par des éléments remettant en cause les faits rapportés (p. 7). C'est la raison d'être de l'article L. 316-1 qui devrait être éclaircie : nécessités de la procédure ou protection des droits fondamentaux de la victime ?

De même, CAA Bordeaux (17 février 2009 n° 08BX01680), refus d'un titre de séjour car la personne ayant déposé plainte « ne s'est pas affranchie du milieu dans lequel elle évoluait ». La circulaire du 5 février 2009 (préc.) exige simplement que la personne ait rompu « tout lien avec les auteurs de ces infractions » (p. 6) et non qu'elle ait rompu avec le milieu de la prostitution. La formulation de l'arrêt est néanmoins trop elliptique pour comprendre ce qui était reproché à cette requérante. La Cour retient en outre l'absence de preuve des risques de rétorsions de la part des proxénètes en cas de retour dans le pays. Elle était pourtant albanaise et en proie à un réseau originaire de ce même pays...

ce fait, l'Espagne a été condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne⁹⁹. La directive a donc fait l'objet d'une réception effective par les juridictions internationales. Suite à cette condamnation, la loi organique du 11 décembre 2009¹⁰⁰ a accordé une période de rétablissement et de réflexion d'au moins trente jours à la victime envisageant de collaborer à une procédure pénale, avec autorisation de séjour temporaire et suspension de la procédure administrative ou de l'exécution des mesures d'expulsion ou de remise décidées.

Par ailleurs, dans un arrêt du 16 mai 2010¹⁰¹, la Cour européenne qualifie les faits de traite des êtres humains de contraires à l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, soit à la prohibition des faits d'esclavage, torture, travail forcé ou obligatoire¹⁰² en se référant à la Convention contre la traite et au Protocole de Palerme. Elle vise également la définition de l'esclavage de l'arrêt Kunarac¹⁰³ du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. Ce faisant, elle applique les règles d'interprétation de l'article 31 1^o de la Convention de Vienne de 1969¹⁰⁴.

Elle caractérise la violation de l'article 4 par le manquement des autorités chypriotes à l'obligation de formation de ceux qui travaillent au contact des victimes de traite définie par le Protocole de Palerme¹⁰⁵ et la Convention contre la traite¹⁰⁶ : les autorités policières chypriotes disposant de suffisamment d'éléments pour suspecter des faits ou un risque de traite, des investigations auraient dû être effectuées. Leur absence trahit un manque de formation.

Elle raisonne de la même manière pour qualifier la violation par la Russie de son obligation de procéder à des investigations effectives¹⁰⁷.

Cet arrêt est particulièrement riche d'enseignements quant à la manière dont la réception effective des textes, et donc leur garantie normative, peut être assurée. Les textes spécifiques à la traite trouvent sens et portée en tant qu'outil d'interprétation des textes définissant les droits fondamentaux. Le phénomène criminel de la traite obéit à des logiques spécifiques du fait notamment de son caractère transnational. Il est en outre relativement méconnu du fait de son caractère récent. Aussi, il est essentiel que l'attention des juges soit attirée de manière toute particulière sur la nature exacte des phénomènes et sur les conséquences qui en découlent en termes de protection des victimes. Tel semble être l'un des apports essentiels de ces textes.

C'est en ce sens qu'un réel travail reste encore sans doute à accomplir par les juridictions nationales. Les textes étudiés doivent guider l'interprétation des dispositions internes. A défaut, chaque acteur du droit risque de se livrer à une interprétation propre. Encore faut-il qu'ils en prennent connaissance et se soumettent aux principes d'interprétation proposés.

⁹⁹ Affaire C266/08, Arrêt de la Cour du 14 mai 2009 - JO UE du 4/07/2009 p. 15, C 153/15

¹⁰⁰ Loi 2/2009, BOE 12/12/2009.

¹⁰¹ Rantsev contre Chypre et Russie, 16 mai 2010, Requête n° 25965/04.

¹⁰² Rantsev, préc.

¹⁰³ Tb pénal international pour l'ex Yougoslavie, Le Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, 12/06/2002, ch. App. IT-96-23 et IT 96-23/1-A.

¹⁰⁴ Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (Recueil des Traités, Vol. 1155, p. 331).

¹⁰⁵ Article 3.

¹⁰⁶ Article 4 a.

¹⁰⁷ § 307 et s.

Conclusion

Plusieurs points résultent de ce qui précède.

Le constat initial lié aux difficultés rencontrées dans la lutte contre la traite des êtres humains¹⁰⁸ doit être nuancé. L'analyse de la force normative montre qu'elle se manifeste de manière patente dans l'influence des textes les uns sur les autres. Bien plus, certains textes sont dotés d'effets, alors même qu'ils sont dépourvus de valeur contraignante, mais simplement incitative.

Mais ce constat positif ne doit pas faire oublier les difficultés des justiciables pour faire appliquer les droits qui leur sont reconnus. Sur ce point, un réel travail de prise de connaissance et d'application de la loi reste à accomplir par les professionnels chargés de juger ou de défendre. Mais cette question relève alors d'une certaine manière davantage de la responsabilité individuelle de ces professionnels – et au-delà de tous ceux qui sont au contact des personnes devant être protégées – que de la responsabilité politique de ceux qui sont chargés de l'élaborer.

¹⁰⁸ Voy. la note 4.