



Assemblée générale

Distr. générale
17 mai 2021
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Quarante-septième session

21 juin-9 juillet 2021

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement**

Application du principe de non-sanction

Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Siobhán Mullally*

Résumé

Le présent rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Siobhán Mullally, a été établi en application de la résolution 44/4 du Conseil des droits de l'homme.

La Rapporteuse spéciale y analyse les difficultés auxquelles se heurte actuellement l'application du principe de non-sanction. Ce principe constitue la pierre angulaire d'une protection efficace des droits des victimes de la traite. Pourtant, encore bien souvent, il n'est pas appliqué ou fait l'objet de mesures d'application défailtantes qui détournent le principe du but recherché. La Rapporteuse spéciale fait le bilan des recherches menées dans le cadre du mandat, donne des exemples de bonnes pratiques adoptées par les États membres et présente des informations reçues des experts. Elle propose un large aperçu de la prise en considération du principe de non-sanction dans divers instruments juridiques et dans la jurisprudence. Elle souligne le lien entre le principe de non-sanction et l'obligation de diligence qui incombe aux États ; elle étudie les difficultés liées à l'application du principe, ainsi que d'autres formes de sanction infligées en dehors de procédures pénales, telles que la privation de nationalité, les sanctions administratives et la détention dans des refuges fermés.

La Rapporteuse spéciale propose aux États une série de recommandations visant à les aider à adopter un modèle d'application du principe de non-sanction qui soit pleinement conforme à leur obligation de protéger les victimes de la traite.

* Il a été convenu que le présent rapport serait publié après la date normale de publication en raison de circonstances indépendantes de la volonté du soumetteur.



I. Activités de la Rapporteuse spéciale

1. Dans sa résolution 44/4, le Conseil des droits de l'homme a décidé de proroger le mandat du Rapporteur spécial sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, pour une période de trois ans. Siobhán Mullally a été nommée Rapporteuse spéciale à la quarante-quatrième session et a pris ses fonctions le 1^{er} août 2020.
2. On trouvera ci-après la description de certaines des activités que la Rapporteuse spéciale a menées dans le cadre de son mandat du 1^{er} août 2020 au 1^{er} mai 2021.
3. Les 10 et 11 septembre 2020, à la dixième session du Groupe de travail sur la traite des personnes, qui relève de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la Rapporteuse spéciale a formulé des observations sur l'application du principe de non-sanction.
4. La Rapporteuse spéciale a participé à la réunion du groupe de travail du Groupe interinstitutions de coordination contre la traite des personnes qui s'est tenue le 8 octobre 2020 ; elle a fait une déclaration à la réunion des responsables du Groupe de coordination, le 15 décembre 2020.
5. Le 19 novembre 2020, la Rapporteuse spéciale a fait une déclaration lors des consultations des parties prenantes en vue de l'examen de la mise en œuvre du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières pour la région Asie-Pacifique ; le 10 mars 2021, elle est intervenue au cours du débat général dudit examen.
6. Le 20 novembre 2020, la Rapporteuse spéciale a participé à une séance de la 102^e session du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, qui s'est tenue en ligne.
7. Le 23 novembre 2020, la Rapporteuse spéciale a participé à une réunion privée de la trente-sixième session ordinaire du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, qui s'est tenue en ligne.
8. Le 26 novembre 2020, la Rapporteuse spéciale a participé à une séance de la vingt-cinquième session annuelle du Conseil d'administration du fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour la lutte contre les formes contemporaines d'esclavage.
9. Le 18 décembre 2020, une déclaration commune a été publiée à l'occasion de la Journée internationale des migrants dans le but de mettre en avant l'importance d'offrir à tous les migrants un traitement digne et un accès égal aux services, aux prestations, aux informations et à l'assistance.
10. Les 4 et 5 février 2021, la Rapporteuse spéciale a organisé une consultation d'experts sur l'application du principe de non-sanction et l'obligation de protéger les victimes de la traite. Elle a remercié tous les participants pour leur contribution à l'élaboration du présent rapport.
11. Les 1^{er} et 2 mars 2021, la Rapporteuse spéciale a pris la parole lors du séminaire international sur la lutte contre la traite des êtres humains organisé par le Ministère espagnol des affaires étrangères, de l'Union européenne et de la coopération.
12. Le 3 mars 2021, la Rapporteuse spéciale a publié, avec d'autres titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, une déclaration commune dans laquelle ils invitaient le Nigéria à donner la priorité à des mesures de réadaptation spécialisées pour les centaines d'enfants enlevés et encore profondément traumatisés après leur libération, et à renforcer les mesures de protection pour ceux qui étaient en danger.
13. Le 8 mars 2021, la Rapporteuse spéciale a fait une déclaration à l'ouverture de la vingt-quatrième session du Comité des droits des personnes handicapées.
14. Le 10 mars 2021, la Rapporteuse spéciale a fait une déclaration à l'occasion de l'événement phare de l'Équipe spéciale du Groupe mondial de la protection chargée de la lutte contre la traite des êtres humains, qui portait sur le thème « Comprendre et combattre la traite des personnes dans les déplacements internes ».
15. Le 20 avril 2021, la Rapporteuse spéciale a organisé une manifestation en ligne sur la protection contre la traite, les formes contemporaines d'esclavage et les disparitions forcées, notamment de migrants en Afrique et à l'étranger, conjointement avec la Rapporteuse

spéciale sur les réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées et les migrants en Afrique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences, et le Comité international de la Croix-Rouge.

16. Le 27 avril 2021, dans le cadre de l'examen de la mise en œuvre du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières pour la région Amérique latine et Caraïbes, la Rapporteuse spéciale a ouvert le débat de la table ronde thématique sur les migrations clandestines et les mesures à prendre, notamment concernant la gestion des frontières et la lutte contre la criminalité transnationale.

17. En outre, la Rapporteuse spéciale a été invitée à un certain nombre de réunions et de consultations, notamment : le forum mondial sur la protection du Groupe mondial de la protection, le 16 septembre 2020 ; la présentation officielle du Conseil consultatif international des survivants de la traite, le 25 janvier 2021 ; la présentation d'une nouvelle boîte à outils de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) pour l'intégration des droits de l'homme et de démarches soucieuses d'égalité entre les sexes dans les actes de la justice pénale qui visent à lutter contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants, le 10 février 2021. Le 12 février 2021, elle a participé à une manifestation en ligne organisée par Franciscans International à l'occasion de la présentation d'une publication sur les migrations en Amérique centrale, aux États-Unis d'Amérique et au Mexique, qui abordait l'évolution du phénomène des caravanes, la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19) et les graves violations des droits de l'homme, notamment le trafic illicite de migrants.

II. Généralités

18. Le principe de non-sanction des victimes de la traite constitue un aspect essentiel de la reconnaissance de la traite des personnes comme une violation grave des droits de l'homme. Le fait de punir une victime marque une rupture avec l'engagement que les États ont pris de mettre en avant les droits des victimes à l'assistance, à la protection et à des recours utiles. Le principe de non-sanction vise essentiellement à garantir qu'une victime de la traite ne soit pas punie pour les actes illicites qu'elle a commis en conséquence de la traite. Compte tenu du traumatisme déjà subi et de la peur de représailles par les trafiquants, avoir en plus à craindre des poursuites et des sanctions ne peut que dissuader davantage les victimes de demander protection, assistance et justice¹. Punir les victimes sape les efforts menés pour combattre l'impunité puisque ce sont les victimes de la traite et non les véritables coupables qui sont visés, ce qui nuit à l'efficacité des enquêtes et va à l'encontre des engagements pris en matière d'établissement des responsabilités. La Rapporteuse spéciale accueille avec satisfaction les recherches de fond effectuées par Noemi Magugliani (titulaire d'un doctorat de l'Irish Research Council), les contributions reçues des experts au cours des ateliers de consultation organisés les 4 et 5 février 2021 et les contributions écrites des États, des groupes de la société civile et des universitaires. Pour préparer le présent rapport, elle s'est appuyée sur le document de position de la précédente titulaire du mandat, Maria Grazia Giammarinaro, intitulé « The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims » (Importance de l'application du principe de non-sanction : obligation de protéger les victimes), disponible en anglais seulement.

19. Le Conseil de sécurité a demandé à plusieurs reprises aux États de ne pas sanctionner ou stigmatiser les victimes de la traite pour avoir participé à des activités illicites². Dans sa recommandation générale n° 38 (2020) sur la traite des femmes et des filles dans le contexte des migrations internationales, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a réaffirmé l'importance du principe de non-sanction et l'obligation qu'ont les États de veiller à son application à toutes les victimes sans exception³. Le non-respect du principe de non-sanction entraîne d'autres violations graves des droits de l'homme, notamment la détention, les retours forcés et le refoulement, la privation arbitraire de la

¹ CTOC/COP/WG.4/2010/4, par. 5 et 6 ; CTOC/COP/WG.4/2020/2, par. 19 à 22.

² Voir la résolution 2331 (2016) du Conseil de sécurité.

³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 38 (2020) sur la traite des femmes et des filles dans le contexte des migrations internationales, par. 98.

citoyenneté, l'endettement lié aux amendes infligées, la séparation des familles et les procès inéquitables. En définitive, la sanction empêche les victimes de se remettre et constitue pour elles un déni d'accès à la justice. Elle limite aussi l'efficacité des mesures de prévention et n'incite guère les États à s'acquitter de leurs obligations en la matière. L'Assemblée générale, consciente de ces problèmes, a appelé – dans le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières – les États à faciliter l'accès des victimes à la justice et à permettre à celles-ci de dénoncer les infractions sans avoir à craindre d'être arrêtées, expulsées ou punies⁴. Cependant, malgré ces appels répétés, les États n'appliquent pas suffisamment le principe de non-sanction, dont la portée et le contenu sont contestés.

III. Application du principe de non-sanction

A. Principe général du droit international

20. Le principe de non-sanction est un principe général de droit, au sens de l'article 38 (par. 1 c)) du Statut de la Cour internationale de Justice⁵. Il est énoncé dans de nombreux instruments juridiques internationaux et régionaux, dans les législations nationales et dans la jurisprudence des juridictions régionales et nationales. En tant que principe, il est essentiel à l'objet et au but du 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, à savoir protéger et aider les victimes de la traite en respectant pleinement leurs droits fondamentaux⁶. Le principe est énoncé dans son intégralité dans les Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) :

« Les victimes de la traite ne doivent pas être détenues, inculpées ou poursuivies au motif qu'elles sont entrées ou résident de manière illégale dans les pays de transit ou de destination, ni pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y sont réduites par leur condition de victimes de la traite »⁷.

21. Dans la directive 2 (par. 5) des Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains, le HCDH prie les États et les autres acteurs de veiller à ce que les victimes de la traite ne soient pas poursuivies pour violation des lois d'immigration ou pour les activités qu'elles sont contraintes d'exercer du fait du trafic dont elles sont victimes⁸. En 2011, l'Assemblée générale a affirmé le principe de non-sanction et a instamment invité les États à s'abstenir de pénaliser les victimes de la traite au motif qu'elles étaient entrées illégalement dans un pays ou qu'elles étaient impliquées dans des activités illégales qu'elles avaient été forcées de mener⁹. S'agissant du travail forcé, le Protocole de 2014 relatif à la Convention de 1930 sur le travail forcé (n° 29) de l'Organisation internationale du Travail (OIT) fait obligation aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour que les autorités compétentes aient la possibilité de ne pas poursuivre les

⁴ Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières (résolution 73/195 de l'Assemblée générale, annexe), par. 26 e).

⁵ Statut de la Cour pénale internationale, art. 38 (par. 1 c).

⁶ 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 (adopté le 15 novembre 2000 et entré en vigueur le 25 décembre 2003), art. 2 (al. b)). À l'époque, la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme avait proposé d'inclure dans le Protocole une référence expresse au principe de non-sanction (A/AC.254/16, par. 17).

⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (E/2002/68/Add.1), principe 7. La directive 5 (par. 5) dispose que les États devraient garantir que les trafiquants constituent et demeurent la préoccupation centrale des stratégies de lutte contre la traite des personnes et que l'action des services de détection et de répression n'expose pas les victimes au risque d'être punies pour des infractions qui résulteraient de leur condition.

⁸ Ibid., directive 2, par. 5.

⁹ Stratégies et mesures concrètes types actualisées relatives à l'élimination de la violence contre les femmes dans le domaine de la prévention du crime et de la justice pénale (résolution 65/228 de l'Assemblée générale, annexe), par. 18 k). Voir aussi la résolution 64/293 de l'Assemblée générale et les résolutions 2331 (2016) et 2388 (2017) du Conseil de sécurité.

victimes du travail forcé ou obligatoire et de ne pas leur imposer de sanctions¹⁰. Dans sa résolution 10/3, la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée a réaffirmé le principe de non-sanction et l'importance, pour les victimes, d'avoir accès à des voies de recours si elles sont sanctionnées ou poursuivies¹¹.

22. Les organes de l'ONU créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme n'ont cessé de demander aux États d'appliquer le principe de non-sanction et de veiller à ce que les victimes bénéficient d'une protection et de voies de recours. En 2018, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes s'est dit préoccupé par les informations selon lesquelles, en Arabie saoudite, les victimes de la traite étaient parfois arrêtées, placées en détention et expulsées pour des actes qu'elles avaient commis en conséquence de leur condition de victime de la traite¹². En 2019, le Comité des droits de l'enfant a engagé l'Australie à faire en sorte que tous les enfants soumis à une quelconque forme d'exploitation sexuelle, de vente ou de traite soient considérés comme des victimes et non soumis à des sanctions pénales¹³.

23. Plusieurs instruments juridiques régionaux font également référence au principe de non-sanction, notamment les suivants : Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (art. 14, par. 7) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (art. 26) ; directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JHA (art. 8)¹⁴. L'article 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales intègre le principe de non-sanction, tel que la Cour européenne des droits de l'homme l'a récemment reconnu (arrêt *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni*)¹⁵. Dès 2006, l'Organisation des États américains a souligné l'obligation pour ses États membres de veiller à ce que les victimes de la traite ne soient pas poursuivies pour avoir participé à des activités illégales si celles-ci étaient la conséquence directe du fait qu'elles étaient victimes de traite¹⁶. Selon les principes relatifs aux droits humains de tous les migrants, réfugiés, apatrides et victimes de la traite de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, les États ont l'obligation de protéger et d'aider les migrants qui sont victimes de traite en tenant compte des questions de genre, en prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et en évitant d'incriminer les migrants victimes de ce crime¹⁷. Le principe de non-sanction s'inscrit dans le cadre des protections accordées aux victimes de la traite par la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme¹⁸,

¹⁰ Organisation internationale du Travail (OIT), Protocole relatif à la Convention de 1930 sur le travail forcé (n° 29), art. 4 (par. 2).

¹¹ Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, résolution 10/3, intitulée « Application effective du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée », par. 13 g).

¹² CEDAW/C/SAU/CO/3-4, par. 35. Voir aussi CEDAW/C/KOR/CO/8, par. 24 ; CEDAW/C/SUR/CO/4-6, par. 29.

¹³ CRC/C/AUS/CO/5-6, par. 50 c).

¹⁴ Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (adoptée le 21 novembre 2015 et entrée en vigueur le 8 mars 2017) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (adoptée le 16 mai 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} février 2008) ; directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JHA du Conseil (5 avril 2011).

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni* (requêtes n°s 74603/12 et 77587/12), arrêt du 16 février 2021.

¹⁶ Organisation des États américains (OEA), Conclusions and recommendations of the first Meeting of National Authorities on Trafficking in Persons, réunion tenue à l'île Margarita (République bolivarienne du Venezuela) du 14 au 17 mars 2006, par. 7.

¹⁷ Commission interaméricaine des droits de l'homme, résolution 4/19 du 7 décembre 2019, principe 20.

¹⁸ OEA, Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (adoptée le 9 juin 1994 et entrée en vigueur le 3 février 1995), art. 2, 3 et 7 (al. g)).

la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁹ et la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme²⁰. Le principe de non-sanction est également prévu dans le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes²¹, dont l'article 4 dispose que les États parties ont l'obligation de mettre en œuvre des programmes de réadaptation à l'intention des femmes victimes de violence (al. e)) et de protéger les femmes les plus exposées au risque de traite (al. g)). Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant a demandé à plusieurs reprises aux États de veiller à ce que les enfants victimes de traite à des fins de criminalité forcée soient traités comme des victimes et non comme des délinquants²². L'application du principe de non-sanction est essentielle au respect des droits protégés par l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples²³.

24. Le principe de non-sanction est présent dans la législation interne d'un certain nombre d'États, parmi lesquels l'Albanie, l'Allemagne, la Belgique, Chypre, l'Égypte, l'Équateur, l'Espagne, la Grèce, l'Indonésie, le Kenya, la Macédoine du Nord, le Malawi, le Mexique, la République démocratique populaire lao, la Thaïlande et l'Uruguay²⁴.

B. Non-sanction : obligations légales connexes envers les victimes de la traite

25. Le principe de non-sanction est lié à plusieurs autres obligations juridiques des États, dont celle de la diligence voulue et plus particulièrement de la diligence voulue dans l'exercice du pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites. L'identification précoce et l'évaluation rapide, par des personnes dûment formées et qualifiées, des victimes de la traite sont essentielles pour garantir l'application effective de l'obligation de non-sanction qui incombe aux États²⁵. Cette obligation, tout comme l'obligation de lutter contre la traite, qui découle des droits de l'homme, n'est pas respectée quand le principe de non-sanction est appliqué uniquement comme une circonstance atténuante lors de la détermination de la peine²⁶. Comme le soulignent les lois et politiques recommandées par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) pour l'application efficace du principe de non-sanction à l'égard des victimes de la traite, le simple fait de reconnaître des circonstances

¹⁹ OEA, Convention américaine relative aux droits de l'homme (adoptée le 22 novembre 1969 et entrée en vigueur le 18 juillet 1978), art. 6.

²⁰ OEA, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (adoptée le 2 mai 1948), art. 1^{er}.

²¹ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (adopté le 11 juillet 2003 et entré en vigueur le 25 novembre 2005).

²² Voir, par exemple, les observations finales et les recommandations du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant concernant le rapport initial de l'Angola sur l'état de la mise en œuvre de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

²³ Union africaine, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (adoptée le 28 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986), art. 5.

²⁴ La liste qui suit – non exhaustive – comprend des exemples de législations internes, dont certains ont été donnés à la Rapporteuse spéciale à la suite de l'appel à contributions : Albanie, Code pénal, art. 52 et 52 a) ; Allemagne, Code de procédure pénale, art. 154 c) 2) ; Belgique, Code pénal, art. 433 *quinquies* 1) et 5) ; Chypre, loi contre la traite des êtres humains 60(I)/2014, art. 29 ; Égypte, loi n° 64 de 2010 sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 21 ; Équateur, Ley Orgánica de Movilidad Humana, art. 119, et Código Orgánico Integral Penal, art. 93 ; Espagne, Code pénal, art. 177 *bis*, par. 11 ; Grèce, Code pénal, art. 323A ; Indonésie, loi n° 21 de 2007 relative à la lutte contre le crime de traite des personnes, art. 18 ; Kenya, loi relative à la lutte contre la traite des personnes, art. 14 ; Malawi, loi de 2015 sur la traite des personnes, art. 42 ; Macédoine du Nord, Code pénal, art. 418 ; Mexique, Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas, art. 37 ; République démocratique populaire lao, loi de 2015 relative à la lutte contre la traite des personnes, art. 39 ; Thaïlande, loi sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 41 ; Uruguay, Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata de Personas, n° 19 643 de 2018, art. 40.

²⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni*, par. 160.

²⁶ A/70/260, par. 32.

atténuantes n'équivaut pas à l'application de l'obligation de non-sanction, car cela ne tient pas compte de la situation réelle de la victime²⁷.

26. L'obligation de non-discrimination prévue par le droit international des droits de l'homme est essentielle au principe de non-sanction et à son application dans toutes les mesures de lutte contre la traite, y compris dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire des procureurs. Les victimes de la traite qui risquent le plus d'être punies sont aussi celles qui sont le plus exposées à la traite ou à de nouveaux actes de traite. Le recoupement des questions liées au genre, à la race, à l'ethnicité, au statut migratoire et à la pauvreté est manifestement l'une des raisons pour lesquelles les États ont du mal à appliquer le principe de non-sanction et en contestent le statut et le champ d'application. L'obligation, que définit le droit international des droits de l'homme, d'éliminer la discrimination raciale directe, indirecte et structurelle est particulièrement pertinente pour l'application du principe de non-sanction²⁸. Selon les principes et directives recommandés pour les droits de l'homme aux frontières internationales du HCDH, les mesures prises pour faire face à la migration clandestine ou pour lutter contre le terrorisme, la traite des êtres humains ou le trafic illicite de migrants ne devraient être discriminatoires ni dans leur but ni dans leurs effets (notamment quand il s'agit de soumettre les migrants à un profilage sur la base de motifs illicites)²⁹. Comme le fait observer l'ONU DC dans son commentaire sur les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes, les ressortissantes étrangères sont surreprésentées dans les systèmes de justice pénale de nombreux pays : « Des femmes victimes de la traite des êtres humains se retrouvent derrière les barreaux, déclarées coupables d'atteinte à la moralité publique, de prostitution ou de violation des règles de l'immigration, alors qu'elles sont elles-mêmes les victimes de la pauvreté, de fausses promesses, de coercition et d'exploitation »³⁰. La détention, le retour forcé, la privation arbitraire de la citoyenneté et l'imposition de sanctions pour des infractions liées à l'immigration ou à l'exercice du travail du sexe ou de la prostitution sont contraires à la fois au principe de non-sanction et au principe de non-discrimination.

27. La question du recoupement du handicap et de la traite des êtres humains n'a pas été dûment prise en compte dans les lois, les politiques et la pratique. Le Comité des droits des personnes handicapées a souligné les conséquences des stéréotypes préjudiciables, de la discrimination et de l'absence d'aménagement procéduraux et d'aménagements raisonnables sur l'accès des personnes handicapées à la justice et aux recours³¹. Les États sont tenus de garantir la non-discrimination et l'inclusion des personnes handicapées dans toutes les mesures de lutte contre la traite, notamment en veillant à ce que les personnes handicapées qui en sont victimes ne soient pas sanctionnées. Cette exigence est particulièrement pressante quand les personnes handicapées peuvent être exposées à un risque accru d'exploitation, notamment à des fins de criminalité forcée.

28. L'application effective du principe de non-sanction est essentielle pour garantir le respect par les États de leur obligation de prendre des mesures concrètes d'assistance et de protection, y compris de non-refoulement. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le fait d'engager des poursuites pouvait entrer en conflit avec le devoir de l'État de prendre des mesures concrètes pour protéger une victime ou une victime potentielle, quand il avait connaissance, ou devait avoir connaissance, de circonstances pouvant raisonnablement

²⁷ Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking (Vienne, OSCE, 2013), par. 76.

²⁸ A/75/590, par. 55 et 56.

²⁹ HCDH, Principes et directives recommandés pour les droits de l'homme aux frontières internationales (Genève, HCDH, 2014). Voir aussi les commentaires de la Rapporteuse spéciale sur le projet de recommandation générale du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur la prévention et la lutte contre le profilage racial par les forces de l'ordre.

³⁰ ONU DC, Commentaire sur les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok) (ONU DC, 16 mars 2011) ; voir aussi la résolution 65/229 de l'Assemblée générale, règle 66.

³¹ Comité des droits des personnes handicapées, observation générale n° 3 (2016) sur les femmes et les filles handicapées ; déclaration faite par la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, à la vingt-quatrième session du Comité, le 8 mars 2021.

laisser penser qu'une personne avait été victime de la traite³². Soulignant l'un des objectifs fondamentaux du principe de non-sanction, la Cour a estimé qu'il était évident que des poursuites judiciaires porteraient atteinte au rétablissement physique, psychologique et social de la victime et pourraient la rendre vulnérable à de nouveaux actes de traite³³.

29. La Cour européenne des droits de l'homme a aussi souligné la pertinence du principe de non-sanction au regard du droit à un procès équitable, protégé par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans l'affaire *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni*, en raison des manquements de l'État en matière d'identification, de protection et de non-sanction, les requérants n'avaient pas pu obtenir certaines pièces essentielles à leur défense. Compte tenu de l'obligation positive qui incombe à l'État d'identifier les victimes de la traite, il ne pouvait pas être reproché aux défendeurs – d'autant plus qu'ils étaient mineurs – de ne pas avoir informé la police ou le représentant en justice qu'ils étaient victimes de traite³⁴. Le principe de non-sanction est donc essentiel au droit à un procès équitable. Les droits connexes à l'égalité devant la loi et à l'égalité de protection de la loi revêtent en outre une importance particulière pour les victimes de la traite³⁵.

30. Le principe de non-sanction est étroitement lié à la protection des victimes de crimes et de violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Les États sont tenus de veiller à ce que les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire soient sans exception appliqués et interprétés de façon compatible avec le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, sans discrimination aucune pour quelque motif que ce soit³⁶.

31. L'obligation, énoncée par le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, de tenir compte de l'âge, du sexe et des besoins particuliers des victimes de la traite des personnes, en particulier des droits de l'enfant, est particulièrement pertinente, y compris dans le contexte de la criminalité forcée. Cela inclut l'obligation pour les États parties de garantir le droit de l'enfant d'être entendu et de faire en sorte que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale, compte également tenu du fait que, dans le contexte des migrations internationales, les enfants peuvent être particulièrement désavantagés et vulnérables³⁷.

C. Portée et application du principe de non-sanction : actes illicites

32. Pour apporter une solution globale à la traite des êtres humains, le principe de non-sanction doit être appliqué aux actes illicites entendus au sens large, comme incluant les infractions pénales, migratoires, administratives ou civiles, et pas seulement les infractions liées à la condition des victimes. Limiter l'application du principe de non-sanction aux seules infractions liées à la condition des victimes – ce qui favorise directement la commission du crime de traite – ne répond pas à l'objet et au but du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, ni aux prescriptions du droit international des droits de l'homme visant à garantir le respect des droits humains des victimes de la traite. Dans sa recommandation générale n° 38 (2020), le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a demandé aux États de veiller à ce que les victimes ne soient pas punies pour leur entrée ou leur séjour irréguliers dans les pays de transit et de destination, pour l'absence de papiers d'identité ou pour leur participation à des activités illicites dans la mesure où cette participation était une conséquence directe de

³² Cour européenne des droits de l'homme, *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni*, par. 159.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid, par. 200. Voir aussi *England and Wales Court of Appeal, R v. O*, case No. EWCA Crim 2385, 2 septembre 2008.

³⁵ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, par. 13.

³⁶ Résolution 60/147 de l'Assemblée générale, par. 25.

³⁷ Voir l'observation générale conjointe n° 3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 du Comité des droits de l'enfant (2017) sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, par. 23.

leur situation de victimes de la traite³⁸. L'utilisation de l'expression « activités illicites » sous-entend une application plus large que l'implication dans des activités criminelles³⁹. La Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée a souligné qu'un élément essentiel de la protection des droits des victimes de la traite était que les États ne devaient ni poursuivre ni punir les victimes de la traite pour des infractions liées à celle-ci, telles que la détention de faux passeports ou le travail sans autorisation, même si les intéressés avaient consenti à détenir de faux documents ou à travailler sans autorisation⁴⁰. Dans ses recommandations, l'OSCE a constaté que les victimes de la traite étaient souvent poursuivies et déclarées coupables d'infractions civiles ou administratives ou d'infractions à la législation relative à l'immigration, notamment pour la possession de faux documents ou l'entrée et le séjour illégaux dans un pays ; elle a fait observer que même une déclaration de culpabilité sans prononcé de peine constituait en fait une punition⁴¹. Dans la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, il est expressément déclaré que : « L'expression "exploitation d'activités criminelles" devrait s'entendre comme l'exploitation d'une personne en vue de commettre, entre autres, du vol à la tire, du vol à l'étalage, du trafic de drogue et d'autres activités analogues passibles de sanctions pénales et qui ont un but lucratif »⁴². Il ressort de cette liste, non exhaustive, que le principe de non-sanction doit s'appliquer à la criminalité forcée en tant que finalité de l'exploitation et à une série d'actes illicites, y compris – mais sans s'y limiter – les infractions liées à la condition des victimes.

33. L'Assemblée générale a invité les États à envisager d'empêcher, dans le cadre de leur législation et de leurs politiques nationales, que les victimes de la traite, en particulier les femmes et les filles, ne fassent l'objet de poursuites pour cause d'entrée ou de résidence illégale dans le pays, compte tenu du fait qu'elles sont victimes d'exploitation⁴³. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et d'autres organes conventionnels ont à plusieurs reprises appelé les États parties à garantir l'application du principe de non-sanction, en particulier dans le contexte des infractions à la législation relative à l'immigration, et souligné l'obligation qui leur incombait de garantir l'identification des victimes et l'accès effectif de celles-ci à des voies de recours⁴⁴. Dans ses observations finales sur le troisième rapport périodique du Koweït, le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par le fait que la législation de 2013 relative à la lutte contre la traite n'accordait pas l'immunité de poursuites aux victimes qui fuyaient sans autorisation le domicile d'un employeur qui les maltraitait et qui couraient le risque d'être arrêtées, placées en détention et expulsées⁴⁵. Il a demandé à la Pologne d'introduire dans son Code pénal une disposition pour empêcher que les victimes de la traite soient poursuivies, placées en détention ou punies en raison des activités auxquelles elles s'étaient livrées conséquence directe de leur condition de victimes de la traite⁴⁶, et a demandé au Kazakhstan de ne pas accuser les victimes de la traite amenées sur le territoire d'avoir enfreint la réglementation relative à l'immigration et de ne pas les rapatrier de force⁴⁷. Il a aussi observé que les femmes victimes de la traite étaient susceptibles d'être sanctionnées pour leur présence illégale par une expulsion, ce qui les empêchait dans les faits d'exercer un recours pour la violation des droits qu'elles tenaient de l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁸.

³⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 38 (2020), par. 98.

³⁹ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 26 ; Convention de l'ASEAN contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, art. 14 (par. 7) ; HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations.

⁴⁰ CTOC/COP/WG.4/2010/4, par. 10.

⁴¹ OSCE, « Policy and legislative recommendations », par. 77.

⁴² Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, considérant 11.

⁴³ Résolution 55/67 de l'Assemblée générale, par. 13.

⁴⁴ CEDAW/C/MYS/CO/3-5, par. 25 et 26 ; CEDAW/C/AUS/CO/8, par. 31 ; CEDAW/C/KHM/CO/6, par. 29.

⁴⁵ CCPR/C/KWT/CO/3, par. 34 b).

⁴⁶ CCPR/C/POL/CO/7, par. 28.

⁴⁷ CCPR/C/KAZ/CO/2, par. 34.

⁴⁸ CCPR/C/79/Add.93, par. 16.

34. Quand des restrictions à la liberté de circulation constituant une privation de liberté sont imposées aux victimes de la traite, il y a manquement à l'obligation de non-sanction. La règle 66 des Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes fait obligation aux États de fournir une protection maximale aux victimes de la traite afin d'éviter une victimisation secondaire, en particulier s'agissant des femmes qui sont des ressortissantes étrangères dans l'État concerné. Cela est pertinent, en particulier, dans les territoires où il est recouru à une forme de « refuge protégé »⁴⁹. Selon l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, le terme « personne détenue » s'entend de toute personne privée de la liberté individuelle sauf à la suite d'une condamnation pour infraction⁵⁰. Dans les refuges fermés, les victimes de la traite sont souvent tenues de remettre leurs biens personnels, y compris leur argent, leurs documents d'identité et leur téléphone, et de se soumettre à un large éventail de règles régissant leur conduite; des sanctions leur sont infligées si elles n'obtempèrent pas⁵¹.

35. On trouve également un principe de non-sanction dans la protection particulière que prévoit l'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, qui protège les réfugiés contre toute sanction pour entrée et présence irrégulières sur un territoire et s'applique aux victimes de la traite qui peuvent avoir droit au statut de réfugié ou à d'autres formes de protection internationale⁵². L'organe de contrôle du Conseil de l'Europe, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), a critiqué à plusieurs reprises l'application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Règlement Dublin III) aux victimes de la traite, application qu'il juge contraire à l'obligation d'assister et de protéger ces victimes⁵³.

36. L'obligation de ne pas poursuivre les migrants est dans une certaine mesure consacrée par le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁵⁴. On relève d'autres cas d'application du principe de non-sanction des migrants intéressant les victimes de la traite dans la pratique des organes de l'ONU et des organes régionaux chargés des droits de l'homme⁵⁵.

⁴⁹ Anne T. Gallagher et Marika McAdam, « Freedom of movement for victims of trafficking: law, policy and practice in the ASEAN region » (ASEAN-Australia Counter-Trafficking, 2020), p. 3 et 4. Voir aussi Marika McAdam, « Freedom of movement for persons identified as victims of human trafficking: an analysis of law, policy and practice in the ASEAN region » (ASEAN-Australia Counter-Trafficking, 2021), p. 27 à 30.

⁵⁰ Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (résolution 43/173 de l'Assemblée générale), p. 1.

⁵¹ Convention de l'ASEAN contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, art. 14 (par. 8).

⁵² Convention relative au statut des réfugiés (adoptée le 28 juillet 1951 et entrée en vigueur le 22 avril 1954), art. 31. Voir aussi Cathryn Costello et Yulia Ioffe, « Chapter 51 : Non-penalization and non-criminalization », dans *Oxford Handbook of International Refugee Law* Cathryn Costello, Michelle Foster et Jane McAdam, éd. (Oxford, Oxford University Press, 2021), p. 920 à 925.

⁵³ Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la Suisse (Strasbourg, GRETA, 2019), par. 136 ; GRETA, Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la République tchèque (Strasbourg, GRETA, 2020), par. 161 ; GRETA, Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la Suède (Strasbourg, GRETA, 2018), par. 154.

⁵⁴ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (adopté le 15 novembre 2000 et entré en vigueur le 28 janvier 2004), art. 5 ; voir aussi art. 6 (par. 4).

⁵⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Vélez Loor c. Panama* (affaire n° 12.581), arrêt du 23 novembre 2010, par. 169 ; A/HRC/20/24, par. 13 ; A/HRC/13/30, par. 58 ; Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants (résolution 71/1 de l'Assemblée générale), par. 33 et 56 ; Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, observation générale n° 2 (2013) sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des

D. Application du principe de non-sanction aux infractions pénales graves

37. Le principe de non-sanction s'applique aux infractions pénales, civiles et administratives, et aux infractions à la législation relatives à l'immigration, quelle que soit la gravité de l'infraction commise⁵⁶. Son efficacité est moindre lorsqu'il est appliqué aux seules infractions mineures. Le GRETA a recommandé à plusieurs reprises que le principe de non-sanction soit appliqué à toutes les infractions commises sous la contrainte par des victimes de la traite et que toutes les dérogations prévues soit supprimées⁵⁷. Dans ses recommandations, l'OSCE affirme que le devoir de non-sanction s'applique à toute infraction dès lors que le lien nécessaire avec la traite est établi⁵⁸. Toute liste d'infractions auxquelles s'applique le principe de non-sanction dans la législation ou les lignes directrices nationales doit donc être clairement signalée comme étant non exhaustive.

38. L'absence de reconnaissance explicite, dans certaines juridictions, de la criminalité forcée en tant que finalité de l'exploitation peut entraver l'application du principe de non-sanction. Ce constat vaut également pour les victimes et les défenseurs dans les affaires de traite à des fins d'exploitation sexuelle, bien qu'il soit de plus en plus largement admis que la criminalité forcée est un élément indissociable de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle⁵⁹. La Représentante spéciale du Secrétaire général chargée de la question de la violence contre les enfants a souligné la vulnérabilité particulière des enfants dans le contexte de la violence armée au sein de la collectivité, y compris la violence liée aux bandes organisées, et constaté que des enfants âgés de seulement 9 ou 10 ans participaient à la traite des êtres humains, en faisant office de guide, de guetteur ou d'informateur. Ces enfants pouvaient par la suite être amenés à garder des cachettes (ou « planques ») et à empêcher les évasions ; plus tard encore, ils pouvaient être armés pour participer à des activités plus dangereuses, comme l'enlèvement et le meurtre⁶⁰.

E. Droits de l'enfant, conflits armés et situations consécutives à un conflit

39. La Représentante spéciale du Secrétaire général pour la question des enfants et des conflits armés a souligné que les États avaient l'obligation légale de ne pas « victimiser doublement » les enfants qui avaient été enlevés, recrutés, utilisés et exposés à la violence

membres de leur famille, par. 24 ; observation générale conjointe n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 du Comité des droits de l'enfant (2017) sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, par. 7.

⁵⁶ Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants,

« The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims » (2020), par. 41.

⁵⁷ GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par le Royaume-Uni » (Strasbourg, GRETA, 2016), par. 291 ; GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par le Danemark » (Strasbourg, GRETA, 2016), par. 164 et 165 ; GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par l'Arménie » (Strasbourg, GRETA, 2017), par. 158 ; GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la Finlande » (Strasbourg, GRETA, 2019), par. 202 ; GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par l'Allemagne » (Strasbourg, GRETA, 2019), par. 246 ; GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la Roumanie » (Strasbourg, GRETA, 2016), par. 177.

⁵⁸ OSCE, « Policy and legislative recommendations », par. 57.

⁵⁹ ONUDC, « Female victims of trafficking for sexual exploitation as defendants: a case law analysis » (2020), dans lequel est citée l'affaire *Bar California c. Argentina* 40066/2013/T01/CFC2, dont a été saisie la chambre criminelle de la cour d'appel d'Argentine. Dans cette affaire, la cour a demandé qu'une attention accrue soit accordée au rôle des victimes en tant que maillon des organisations criminelles.

⁶⁰ Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question de la violence contre les enfants, « Protecting children affected by armed violence in the community », (New York, Nations Unies, 2016), p. 19.

dès leur plus jeune âge, et de veiller à ce que tous les enfants associés aux parties à un conflit et rencontrés dans le cadre d'opérations de sécurité soient traités avant tout comme des victimes, plutôt que comme des menaces pour la sécurité⁶¹. S'agissant de la traite dans les situations de conflit armé et dans les situations consécutives à un conflit, dans sa résolution 2388 (2017), le Conseil de sécurité a exhorté les États Membres à s'abstenir de recourir à la détention administrative d'enfants, en particulier ceux qui étaient victimes de la traite, pour violations des lois et règlements sur l'immigration. Dans sa résolution 2427 (2018), applicable au traitement des enfants qui sont ou seraient associés à tous groupes armés non étatiques, notamment ceux qui commettent des actes de terrorisme, le Conseil de sécurité a demandé que des instructions permanentes soient établies pour garantir le transfert rapide de ces enfants à des acteurs civils de la protection de l'enfance. Mettant une nouvelle fois l'accent sur la protection de l'enfance, le Conseil a prié instamment les États Membres d'envisager, comme mesures de substitution aux poursuites et à la détention, des mesures non judiciaires axées sur la réadaptation et la réintégration des enfants et a demandé l'application d'une procédure régulière pour tous les enfants détenus au motif de leur association avec des forces armées et des groupes armés⁶². La régularité de la procédure exige l'application du principe de non-sanction.

40. Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant a demandé à plusieurs reprises aux États de donner la priorité à la réintégration et à la réadaptation des enfants victimes de la traite. La traite des enfants est étroitement liée aux six violations graves touchant les enfants dans les situations de conflit armé. Dans ces situations, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants constituent presque toujours un cas de traite, compte tenu de la présence des deux éléments constitutifs de ce crime, à savoir l'action (par exemple, l'enrôlement ou l'enlèvement) et le but (l'exploitation). Les articles 38 et 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant présentent un intérêt particulier en ce qui concerne les enfants touchés par un conflit armé et les enfants victimes de toute forme d'exploitation, tout comme le Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés⁶³. La condition de victime de graves violations des droits de l'homme et du droit humanitaire doit être reconnue aux enfants détenus au motif de leur association avec des groupes armés, y compris des groupes désignés comme terroristes. La priorité doit être donnée à l'extraction, à la réintégration et à la réunification familiale, et non pas à la sanction. Comme le prévoit l'article 35 de la Convention, la détention d'un enfant ne doit être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible. Des préoccupations relatives à la séparation des enfants de leurs parents ont été soulevées par la Rapporteuse spéciale, dans le contexte du conflit en cours et du rapatriement limité des citoyens des camps du nord-est de la République arabe syrienne. Lorsque la sanction comprend la séparation d'un enfant de ses parents ou de son tuteur, le droit de l'enfant à la vie familiale est menacé, sachant que ce droit inclut le droit de ne pas être séparé arbitrairement de ses parents ou de son tuteur et de maintenir le contact, en cas de séparation.

F. Formes de sanction

41. Le Conseil de sécurité a demandé à plusieurs reprises aux États de ne pas sanctionner ou stigmatiser les victimes de la traite du fait de leur participation à des activités illicites⁶⁴. Une série de sanctions appliquées à des victimes ou des victimes potentielles de la traite liées à des groupes terroristes désignés comme tels par l'ONU a été présentée dans des communications récentes adressées aux États par plusieurs procédures spéciales du Conseil

⁶¹ Ibid.

⁶² L'accent mis sur la justice réparatrice à l'article 7 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone est également pertinent.

⁶³ Convention relative aux droits de l'enfant (adoptée le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990), art. 38 et 39. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (adopté le 25 mai 2000 et entré en vigueur le 12 février 2002) vise à protéger les enfants contre l'enrôlement et l'utilisation dans les hostilités.

⁶⁴ Résolution 2388 (2017) du Conseil de sécurité, par. 16.

des droits de l'homme⁶⁵. L'imposition de telles sanctions est contraire aux obligations qui incombent aux États en vertu du principe de non-sanction⁶⁶. Les formes de sanction visées par le principe de non-sanction sont notamment les suivantes : exclusion du statut de réfugié ou refus de toute autre forme de recours relatif à l'immigration ; privation arbitraire de la nationalité ; cessation des prestations sociales ou refus de versement des prestations de sécurité sociale⁶⁷ ; restrictions à la liberté de circulation, détention ou autres restrictions indues à la liberté, y compris le non-rapatriement ; mesures administratives, y compris l'interdiction de voyager, la confiscation des documents de voyage et le refus d'entrée ou de transit dans des pays.

42. L'interdiction de la privation arbitraire de la nationalité est une norme du droit international coutumier⁶⁸. Comme l'a affirmé la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la nationalité est un attribut inhérent à toute personne et ne devrait jamais être retirée à titre de sanction ou de représailles⁶⁹. L'histoire mouvementée de la privation arbitraire de la nationalité trouve ses racines dans des expériences fondées sur le racisme, au cœur même des politiques tendant à exclure tel ou tel groupe et à limiter l'application des normes du droit des droits de l'homme sur la base de motifs discriminatoires. La privation de la nationalité est en soi une forme de sanction, une sanction administrative qui non seulement viole le principe de non-sanction, mais augmente également les risques d'être victime, une ou plusieurs fois, de la traite. Les liens entre apatridie et risques accrus d'être victime de la traite sont bien établis. Exposer les victimes et les victimes potentielles, y compris les enfants, à de tels risques constitue un manquement des États à leur devoir de précaution et une absence flagrante de protection.

43. L'application du principe de non-sanction peut également être mise en échec par le refus de fournir une assistance consulaire aux victimes ou aux victimes potentielles, ou de rapatrier les victimes dans leur pays d'origine depuis les régions touchées par un conflit⁷⁰. Séparer les familles, en rapatriant un enfant mais pas le parent qui peut être victime de la traite, est une forme de sanction et un manquement à l'obligation découlant du droit international de faire en sorte que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale⁷¹. Le Comité des droits de l'enfant a appliqué à plusieurs reprises le principe de non-sanction, et les États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant sont tenus de veiller à ce que les enfants victimes ne soient pas traités comme des délinquants ou soumis à des formes de sanction telles que la détention et l'expulsion. En 2019, le Comité a recommandé que la République de Corée fasse en sorte que les enfants qui ont été vendus ou victimes de la traite ne soient pas traités comme des délinquants, ne fassent pas l'objet de

⁶⁵ Voir www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E.

⁶⁶ Jayne Huckerby, « When terrorists traffic their recruits », *Just Security*, 15 mars 2021.

⁶⁷ Voir *Social Security Appeals Tribunal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Social Security, Child Support and Pensions Appeal Commissioners Scotland*, affaire n° CIS/4439/98, 3 juin 1998, citée dans Cathryn Costello, Yulia Ioffe et Teresa Büchsel, « Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees » (HCR, 2017), par. 4.6.3.

⁶⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme (adoptée le 10 décembre 1948), art. 15 (par. 2) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 20 (par. 3) ; Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants (adoptée le 26 mai 1995 et entrée en vigueur le 11 août 1998), art. 24 (par. 2) ; Convention européenne sur la nationalité (adoptée le 6 novembre 1997 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000), art. 4 (al. c)) ; Charte arabe des droits de l'homme (adoptée le 22 mai 2004 et entrée en vigueur le 15 mars 2008), art. 29 (par. 1) ; Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN (adoptée le 18 novembre 2012), art. 18. Voir aussi Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, résolution 234 (LIII) du 23 avril 2013 sur le droit à la nationalité.

⁶⁹ Commission interaméricaine des droits de l'homme, « Third report on the situation of human rights in Chile » (11 février 1977), chap. 9, par. 10.

⁷⁰ *L. H. et autres c. France* (CRC/C/85/D/79/2019-CRC/C/85/D/109/2019). Le Comité a considéré que les États devaient assumer une responsabilité extraterritoriale en ce qui concernait la protection des enfants qui étaient leurs ressortissants et se trouvaient en dehors de leur territoire, en mettant en place une protection consulaire qui tienne compte des besoins des enfants et soit fondée sur les droits (par. 9.6). Il n'a pas abordé la question de la traite des êtres humains dans sa décision sur la recevabilité, mais il a fait mention d'un risque de mariage forcé de l'enfant *L. A.*, ce qui renvoie à l'existence d'un risque de traite (par. 2.3).

⁷¹ Voir www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E.

sanctions pénales et ne soient pas expulsés, et ne soient jamais placés dans un établissement fermé⁷².

G. Application extraterritoriale

44. Il est important de souligner que l'obligation de non-sanction s'applique extraterritorialement aux victimes identifiées ou présumées de la traite. Par conséquent, les États sont tenus de s'acquitter d'obligations positives en prenant des mesures opérationnelles de protection pour garantir la non-sanction, notamment en mettant fin à la détention ou à d'autres restrictions de liberté ou à d'autres formes de sanction telles que le refus d'assistance consulaire et de rapatriement⁷³. Dans l'observation générale conjointe n° 3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 du Comité des droits de l'enfant (2017) sur les principes généraux concernant les droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, les deux comités ont souligné que les obligations mises à la charge des États parties par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et de la Convention relative aux droits de l'enfant s'appliquaient à chaque enfant relevant de leur juridiction, y compris la juridiction découlant de l'exercice par un État d'un contrôle effectif à l'extérieur de ses frontières⁷⁴.

H. Prescriptions relatives à l'application du principe de non-sanction

45. Un élément fondamental du principe de non-sanction concerne la norme et le critère liant la commission de l'infraction à la soumission de la victime à la traite – qu'il s'agisse d'un lien de causalité ou d'une défense fondée sur la contrainte. Les Principes et directives du HCDH concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains et la Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, renvoient aux cas où la commission d'une infraction est la conséquence directe de la soumission d'une personne à la traite ou est directement liée à la situation de traite⁷⁵. Pour leur part, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 et le Protocole de 2014 relatif à la Convention de 1930 sur le travail forcé (n° 29) de l'OIT, renvoient expressément au cas où une victime de la traite est contrainte de commettre une infraction⁷⁶. Dans son Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, le Conseil affirme que « l'exigence que les victimes aient été contraintes d'être impliquées dans des activités illicites doit être entendue comme comprenant, au minimum, les cas où les victimes ont fait l'objet de l'un des moyens illicites mentionnés [dans la définition de la traite], lorsqu'une telle implication

⁷² CRC/C/KOR/CO/5-6, par. 45 (al. d)).

⁷³ Communication de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste et du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires dans l'affaire *H. F. et M. F. c. France* (requête n° 24384/19) devant la Cour européenne des droits de l'homme (par. 7), constatant que la France était en position de force pour aider les femmes et les enfants associés à des combattants étrangers et qui pouvaient être victimes de terrorisme ou de traite et renvoyant au document A/HRC/40/52/Add.4 (par. 47).

⁷⁴ Voir Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Convention relative aux droits de l'enfant ; observation générale conjointe n° 3 et n° 23 (2017), par. 12. Voir aussi l'affaire *L. H. et autres c. France*, par. 9, dans laquelle le Comité des droits de l'enfant a considéré en particulier qu'en tant qu'État de nationalité des enfants en question, l'État partie avait la capacité et le pouvoir de protéger les droits de ces enfants, en prenant des mesures pour les rapatrier ou d'autres mesures consulaires.

⁷⁵ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, directives 2 (par. 5) et 4 (par. 5), et Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, art. 14 (par.7).

⁷⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 26 ; directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, art. 8 ; Protocole de 2014 relatif à la Convention de 1930 sur le travail forcé (n° 29) de l'OIT, art. 4 (par. 2).

résulte de la contrainte »⁷⁷. Dans ses recommandations, l'OSCE affirme que la notion de « contrainte » englobe toutes les circonstances factuelles dans lesquelles les victimes de la traite agissent sans autonomie en raison du contrôle que les trafiquants exercent sur elles⁷⁸. Au paragraphe 26 (al. g)) de sa résolution 10/3, la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée considère que la question est de savoir si l'infraction est une conséquence directe de la condition de victime de la traite.

46. Pour que la traite des êtres humains soit reconnue dans la pratique comme une violation grave des droits de l'homme et un crime grave, il est important de veiller à ce que le principe de non-sanction puisse être appliqué chaque fois que l'un des moyens énoncés dans la définition de la traite existe. Le critère de causalité a le mérite de mettre en évidence que l'infraction commise par une victime de la traite peut résulter de son manque d'indépendance ou de son incapacité à exercer son libre arbitre⁷⁹. Compte tenu du risque de violences psychologiques et physiques continues, qui peuvent ne pas donner lieu à un risque de préjudice immédiat, l'obligation d'établir un lien de causalité doit être interprétée au sens large et il convient de prendre en considération les incidences complexes que peut avoir le traumatisme subi⁸⁰. Il est également important de souligner que les incohérences dans le témoignage d'une personne victime de la traite, en particulier s'il s'agit d'un enfant, ne doivent pas déterminer le résultat d'une évaluation de la condition (de victime) ou de l'âge de l'intéressé(e), ni la décision d'engager ou non des poursuites. Il est essentiel d'établir s'il s'agit d'un cas de traite des enfants et de déterminer la gravité de la violation des droits de l'homme commise⁸¹.

47. Dans les Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains, le HCDH recommande aux États de faire en sorte que les enfants exploités ne fassent pas l'objet de poursuites pénales ou de sanctions pour des infractions découlant de leur expérience de victimes de la traite des personnes⁸². De même, dans ses recommandations, l'OSCE prévoit que le principe de non-sanction s'applique lorsque l'infraction commise par l'enfant est liée à la traite, sans qu'aucun autre critère de contrainte ne soit requis⁸³. Une fois que la relation entre l'infraction commise et la condition de victime de la traite présumée ou reconnue d'un enfant est établie, il existe un motif nécessaire et suffisant pour mettre fin à la procédure ou pour effacer du casier judiciaire une condamnation déjà prononcée, ainsi que pour libérer immédiatement l'enfant qui aurait été placé en détention⁸⁴.

48. L'application du principe de non-sanction doit faire suite à une évaluation complète de la situation particulière de la victime de la traite. Comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme, la condition de victime de la traite peut influencer sur la question de savoir s'il existe des éléments de preuve suffisants pour engager des poursuites et si une telle

⁷⁷ Conseil de l'Europe, « Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains » (2005), par. 273.

⁷⁸ OSCE, « Policy and legislative recommendations », par. 12.

⁷⁹ Au sujet du critère de causalité, voir notamment : Argentine, loi n° 26.364, art. 5, *Dulcinea*, affaire n° 91017032, 20 mai 2014, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, affaire n° FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 13 février 2017, et *CMS y Otros*, affaire n° NG CFP 230/2011/T01/CFC1, 1^{er} novembre 2018 ; Canada, *R. v. Robitaille*, affaire n° O. N. C. J. 768, 16 novembre 2017 ; Pays-Bas, Tribunal de première instance de La Haye, affaire n° 09/754126-08, 18 décembre 2009 ; États-Unis d'Amérique, *U. S. v. Bell*, affaire n° WL 12086759, 15 septembre 2014.

⁸⁰ England and Wales Court of Appeal, *R v. L and others*, affaire n° EWCA Crim 991, 21 juin 2013, par. 74. La Cour a pris note des souffrances endurées, notamment des troubles post-traumatiques complexes avec un traumatisme grave, une exposition prolongée à la prostitution forcée et la soumission à un contrôle permanents.

⁸¹ *Ibid.*, par. 55.

⁸² HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, directive 8. Voir aussi CRC/C/MHL/CO/3-4, par. 39, et CRC/C/HUN/CO/6, par. 42.

⁸³ OSCE, « Policy and legislative recommendations », par. 41. Voir également England and Wales Court of Appeal, *R v. M. K./R v. Persida Gega (aka Anna Maione)*, affaire n° EWCA Crim 667, 28 mars 2018.

⁸⁴ Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, « The importance of implementing », par. 43.

action servirait l'intérêt général⁸⁵. Toute décision doit s'appuyer sur une évaluation de la condition de victime de la traite, menée par une personne dûment formée et qualifiée, et cette évaluation doit tenir compte des traumatismes subis, étant donné que la lutte contre la traite et la protection de ses victimes relèvent fortement de l'intérêt public⁸⁶.

49. Il est important de rappeler que l'obligation d'assurer l'application effective du principe de non-sanction incombe à l'État et découle de l'obligation positive qui lui est faite de prendre des mesures opérationnelles d'identification, de protection et d'enquête. Lorsqu'une procédure pénale a déjà été engagée, la charge d'annuler un plaidoyer de culpabilité ou d'engager une procédure d'abus de procédure ou de contrôle judiciaire n'incombe pas à la victime de la traite mais à l'État, comme obligation positive de garantir la non-sanction et élément essentielle du devoir de diligence qu'ont les États⁸⁷.

50. Pour garantir l'application pleine et effective du principe de non-sanction, il est indispensable de prévoir l'effacement ou la mise sous scellés de tous les casiers judiciaires concernés et la levée de toutes les sanctions imposées, y compris les amendes ou autres sanctions administratives. Cette levée des sanctions devrait être prévue par des mesures législatives et d'autres mesures nécessaires et s'accompagner d'une aide juridictionnelle, afin d'éviter qu'une charge induite soit imposée à une victime de la traite et afin de permettre sa récupération complète.

51. Dans le récent jugement que la Cour pénale internationale a rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, la Chambre de première instance a estimé qu'un danger simplement abstrait ou une simple probabilité élevée qu'une situation dangereuse se produise – même si elle était continuellement présente – ne suffisait pas⁸⁸ pour satisfaire aux prescriptions relatives à la défense fondée sur la contrainte. Le Statut de Rome de la Cour prévoit des motifs précis et limités autorisant à considérer que le comportement allégué a été adopté sous la contrainte résultant d'une menace de mort imminente ou d'une atteinte grave, continue ou imminente à l'intégrité physique de l'intéressé ou à celle d'autrui⁸⁹. Il s'agit d'un moyen de défense strictement limité, prévu dans le cadre juridique du Statut de Rome, et qui diffère du principe plus large de non-sanction applicable à la traite des personnes.

IV. Conclusions et recommandations

A. Conclusions

52. L'application du principe de non-sanction est essentielle pour garantir une protection efficace des victimes de la traite. Cependant, bien que ce principe soit inscrit dans les instruments internationaux et malgré la jurisprudence, son application est encore irrégulière d'une juridiction à l'autre. Lorsque des éléments de preuve permettent de conclure qu'il existe une situation de traite, le principe de non-sanction doit être appliqué dès le début de l'enquête. La non-sanction doit en effet être comprise comme un outil obligatoire que doivent utiliser toutes les autorités nationales et les autorités chargées des enquêtes, des poursuites et de la justice – y compris les fonctionnaires de police, les fonctionnaires chargés de l'immigration et des frontières, les inspections du travail et tout autre organisme ou fonctionnaire chargé de faire respecter la loi – lorsqu'une situation déclenchant l'application du principe de non-sanction est identifiée pour la première fois. Ainsi, l'application du principe de non-sanction est intimement liée à l'obligation qu'ont les États d'identifier et de protéger les victimes de la traite ; des ressources doivent donc être allouées à ces activités afin d'identifier efficacement les victimes et d'offrir un éventail de mesures de protection

⁸⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni*, par. 161.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 202. Au sujet de la formation, voir également OSCE, « Policy and legislative recommendations », par. 29.

⁸⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *V. C. L. et A. N. c. Royaume-Uni*, par. 181, 199 et 200.

⁸⁸ Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Dominic Ongwen* (affaire n° ICC-02/04-01/15), jugement de première instance, Chambre de première instance IX, décision du 4 février 2021, par. 2582.

⁸⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale (adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002), art. 31 (par. 1 d)).

fondées sur une approche multidisciplinaire et adaptées à chaque victime. Pour faciliter son application et éviter les problèmes d'interprétation susceptibles d'entraîner une insécurité juridique et de laisser les victimes sans protection, il convient d'intégrer dans la législation nationale une disposition portant expressément sur la non-sanction, qui privilégie le lien de causalité plutôt que le modèle de la contrainte et vise tous les types d'actes illicites.

B. Recommandations

53. Les États devraient ratifier et appliquer tous les instruments internationaux pertinents qui interdisent la traite des êtres humains et prévoient le droit à la non-sanction, y compris le Protocole de 2014 relatif à la Convention de 1930 sur le travail forcé (n° 29) de l'OIT.

54. Les États devraient adopter toutes les mesures législatives, administratives, stratégiques et autres appropriées pour garantir l'application effective du principe de non-sanction des victimes de la traite et devraient :

a) Introduire dans la législation nationale une disposition expresse prévoyant la non-sanction des victimes de la traite ;

b) Adopter des principes directeurs à l'intention des procureurs afin de faciliter l'application cohérente et systématique du principe de non-sanction dans toutes les affaires de traite ;

c) Adopter une liste ouverte et non exhaustive des infractions fréquemment liées à la traite des êtres humains, qui devrait être diffusée auprès de toutes les forces de l'ordre et de toutes les personnes susceptibles d'entrer en contact avec des victimes de la traite, être prise en considération dans leur formation et figurer dans les orientations publiées à leur intention.

55. Le principe de non-sanction devrait être appliqué :

a) Par toutes les autorités nationales compétentes, y compris la police, les agents de l'immigration et des frontières, les inspections du travail et tout autre organisme ou fonctionnaire chargé de faire respecter la loi, chacun devant être dûment formé et qualifié pour identifier les victimes potentielles de la traite ;

b) Dès qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime de la traite ou dès que la victime, ou ses représentants légaux, invoque la traite comme moyen de défense, afin d'offrir à la victime une protection efficace et complète.

56. Les États sont tenus de veiller à l'identification rapide et efficace des victimes de la traite. Une assistance judiciaire doit être fournie tout au long du processus d'identification, afin de garantir l'identification précoce des victimes, leur orientation vers des services d'assistance et de protection, et l'application effective du principe de non-sanction.

57. Les États sont tenus de veiller à ce que le principe de non-sanction soit appliqué à :

a) Toutes les formes de traite, y compris celles ayant pour fin l'exploitation sexuelle, l'exploitation par le travail et la criminalité forcée, que les activités menées relèvent de la traite internationale ou de la traite nationale ;

b) Toute activité illicite menée par une victime de la traite en conséquence directe de sa condition de victime de la traite, quelle que soit la gravité de l'infraction commise ;

c) Toute infraction pénale, civile ou administrative et toute infraction à la législation relative à l'immigration, ainsi que d'autres formes de sanction, telles que la privation arbitraire de la nationalité, le refus d'assistance consulaire ou de rapatriement, l'exclusion du statut de réfugié ou d'autres formes de protection internationale et la séparation familiale ;

d) Toute situation de privation de liberté, y compris la détention d'immigrants et la détention en attente d'une procédure d'éloignement, de transfert ou de retour.

58. Étant entendu que la traite des êtres humains est une violation grave des droits de l'homme, l'application du principe de non-sanction ne devrait pas être subordonnée à l'identification formelle d'une victime ou à l'engagement de poursuites contre un trafiquant présumé. L'application du principe de non-sanction ne doit pas être subordonnée à la coopération de la victime à la procédure pénale.

59. Pour garantir le respect du principe de non-sanction, toutes les victimes de la traite, présumées ou identifiées, se trouvant en détention ou dans toute autre situation de privation de liberté doivent être rapidement libérées et bénéficier d'une assistance et d'une protection.

60. Le principe de non-sanction doit être appliqué sans discrimination à toutes les victimes de la traite, y compris à celles qui demandent l'asile ou d'autres formes de protection internationale.

61. Les États doivent garantir l'égalité de protection de la loi et l'égalité devant la loi dans toutes les mesures de lutte contre la traite, y compris en garantissant l'application effective du principe de non-sanction aux personnes handicapées victimes de la traite. Ils doivent prendre toutes les mesures appropriées pour garantir la non-discrimination fondée sur le handicap et pour offrir des aménagements raisonnables, y compris des aménagements procéduraux et des aménagements adaptés à l'âge, afin de faciliter l'accès effectif des personnes handicapées victimes de la traite à la justice et leur participation à toutes les procédures judiciaires, y compris les procédures d'identification, et au stade de l'enquête et des autres étapes préliminaires.

62. Les États doivent faire en sorte qu'aucun enfant ne soit sanctionné pour des actes illicites liés à sa condition de victime de la traite. Lorsque l'âge de la victime n'est pas établi avec certitude et qu'il y a des raisons de croire qu'il ou elle est un enfant, il convient de présumer qu'il s'agit effectivement d'un enfant et de prendre des mesures de protection spéciales en attendant la vérification de son âge. Une fois que le lien entre l'infraction commise et la condition de victime, présumée ou reconnue, de la traite d'un enfant est établi, il convient de considérer que ce lien est un motif nécessaire et suffisant pour mettre fin à la procédure ou pour effacer du casier judiciaire une condamnation déjà prononcée, ainsi que pour libérer immédiatement l'enfant qui aurait été placé en détention⁹⁰. En ce qui concerne les enfants, étant donné qu'aucun moyen n'est requis pour établir leur condition de victime de la traite, aucun critère de contrainte ne peut être appliqué.

63. La condition de victime de graves violations des droits de l'homme et du droit humanitaire doit être reconnue aux enfants détenus au motif de leur association avec des groupes armés, y compris des groupes désignés comme terroristes. La priorité doit être donnée à l'extraction, à la réintégration et à la réunification familiale, et non pas à la sanction. En application de la résolution 2388 (2017) du Conseil de sécurité, tous les États devraient s'abstenir de recourir à la détention administrative d'enfants victimes de la traite, y compris les enfants associés ou présumés associés à tous groupes armés non étatiques, notamment ceux qui commettent des actes de terrorisme. Des instructions permanentes devraient être établies pour garantir le transfert rapide, à des acteurs civils de la protection de l'enfance, des enfants associés à un conflit armé ou à des groupes armés.

64. Pour garantir le respect du principe de non-sanction dans les décisions de justice, les États doivent veiller à ce qui suit :

a) Les procureurs ont l'obligation d'abandonner les poursuites contre les victimes de la traite pour toutes les infractions commises en conséquence directe de leur condition de victimes de la traite. Si les autorités chargées des poursuites ne le font pas,

⁹⁰ Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, « The importance of implementing », par. 43.

les tribunaux nationaux devraient avoir le pouvoir d'ordonner un désistement pour cause d'abus de procédure ou au motif que les poursuites seraient contraires à l'obligation de non-punition ;

b) Toutes les autorités chargées de l'application de la loi et tous les procureurs sont dûment formés pour identifier les victimes potentielles de la traite et les infractions liées à la traite et pour ordonner ou demander l'abandon des poursuites à un stade aussi précoce que possible.

65. Lorsque les autorités nationales n'appliquent pas le principe de non-sanction et qu'une condamnation ou une peine est prononcée à l'encontre d'une victime de la traite, le principe de diligence raisonnable exige des États qu'ils remédient à ce manquement. Afin de garantir l'application pleine et effective du principe de non-sanction, il est indispensable de prévoir l'effacement ou la mise sous scellés de tous les casiers judiciaires concernés et la levée de toutes les sanctions imposées, y compris les amendes ou autres sanctions administratives. Cette levée des sanctions devrait être prévue par des mesures législatives et d'autres mesures nécessaires et s'accompagner d'une aide juridictionnelle, afin d'éviter qu'une charge indue soit imposée à une victime de la traite et afin de permettre le rétablissement complet de l'intéressé(e).

66. Les États devraient veiller à ce que la condamnation d'une victime de la traite résultant de la non-application du principe de non-sanction ou de la suspicion qu'une victime de la traite a participé à des infractions liées à la traite n'entraîne pas le refus d'un titre de séjour ou d'un délai de rétablissement et de réflexion, le refus des prestations de sécurité sociale ou d'autres prestations, des restrictions à l'accès à l'emploi ou à l'éducation ou des restrictions à l'accès à une indemnisation.

67. En attendant l'application d'une disposition juridique portant expressément sur la non-sanction, les États devraient se conformer à leur obligation de non-sanction en interprétant les normes juridiques internes existantes, notamment les moyens de défense fondés sur le critère de contrainte ou d'état de nécessité, comme des clauses générales d'exonération de responsabilité. Les États devraient veiller à ce que ces moyens de défense soient adaptés au contexte de la traite, en reconnaissant les nombreuses formes subtiles de coercition subies par les victimes de la traite, notamment l'abus d'une position de vulnérabilité et tous les moyens énoncés dans la définition de la traite.