

# La défense par consentement dans les cas de traite de personnes

UN GUIDE DE PRATIQUE DU  
GROUPE WARNATH



# La défense par consentement dans les cas de traite de personnes

## GUIDE PRATIQUE Par The Warnath Group

« À la fin des années 1990, les rédacteurs des premières lois et politiques modernes contre la traite de personnes ont établi que l'affirmation du défendeur selon laquelle les victimes consentaient n'est pas une défense dans les cas de traite de personnes. La nature de ce crime, qui repose sur la manipulation de l'organisme humain et le fait de compromettre l'autonomie et la prise de décisions en vue de l'exploiter, a fourni une raison impérieuse de restreindre, en vertu de la loi, les tentatives de faire montrer à un accusateur qu'il n'avait pas consenti à son exploitation. Et dans les cas impliquant les formes les plus graves d'exploitation, il a été accepté qu'une personne ne puisse pas donner son consentement valable, en principe, à son asservissement ou à sa servitude. Les procureurs devraient avoir la capacité de répondre efficacement aux efforts visant à faire valoir les allégations de consentement comme moyen de défense au procès, car cela renforcera leurs causes tout en protégeant mieux ceux qui ont survécu à la traite des personnes. »-

*Stephen Warnath, Directeur Général & Président, Warnath Group*

### EN UN CLIN D'OEIL

#### Public visé:

- Enquêteurs et procureurs travaillant sur des cas de traite de personnes

**À retenir :** La défense de consentement ne peut pas être utilisée dans un cas de traite de personnes (TP). Toutefois, elle est souvent soulevée par les avocats de la défense, directement ou indirectement. Vous pouvez vous préparer en connaissant les lois et les stratégies pour contrecarrer efficacement les tentatives de l'avocat de la défense de soulever la question du consentement et y répondre.

#### Dans ce Guide Pratique:

- Introduction à la loi qui rend le recours à la défense par consentement inadmissible dans les cas de traite de personnes
- Comment reconnaître les tentatives de présenter de façon inappropriée une preuve de consentement au procès

- Conseils pour préparer votre dossier afin de contrer la défense fondée sur le consentement si elle est soulevée.



### QUESTION : L'ACCUSÉ PEUT-IL INVOQUER LE CONSENTEMENT COMME DÉFENSE VALIDE DANS LES CAS DE TP?

No.

Le consentement est reconnu dans les systèmes juridiques du monde entier comme une défense contre de nombreux types de crimes, mais pas tous, tels que le viol, les agressions et le vol.

Un violeur accusé, par exemple, peut se défendre contre cette accusation en faisant valoir que le contact sexuel était consensuel. De même, dans un cas de vol, l'accusé peut tenter de prouver que le propriétaire lui a donné la permission d'utiliser le bien en cause. Mais une défense de consentement dans une affaire de meurtre n'est pas autorisée dans la plupart des systèmes juridiques. Certaines formes de comportement criminel touchent des intérêts fondamentaux et ne peuvent être permises même si la victime ne s'y oppose pas.

La question qui se pose ici est de savoir si le crime de traite des personnes relève de la première ou de la dernière catégorie de cas.

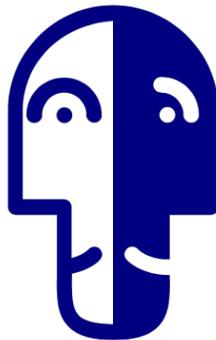
Plus précisément, la question peut être formulée de la façon suivante : la loi permet-elle à l'accusé qui fait la traite de personnes de présenter une preuve comme quoi la victime a accepté le travail ou le service demandé par l'accusé et de faire valoir que, par conséquent, le crime de traite de personnes ne s'est pas produit?

La réponse technique et juridique à cette question est non. En vertu de la définition internationale de la traite de personnes énoncée dans le Protocole de l'ONU pour Prévenir, Réprimer et Punir la Traite de Personnes [Protocole de l'ONU], le consentement n'est pas pertinent une fois que les éléments du crime de traite ont été respectés. Protocole de l'ONU, Art. 3(b). Ce libellé ou un libellé semblable est incorporé dans les lois nationales de la plupart des États Membres du Protocole de l'ONU et est reconnu dans divers instruments juridiques et politiques régionaux, comme la Convention du Conseil de l'Europe contre la Traite des Êtres Humains, la Directive 2011/36/UE de l'Union Européenne contre la Traite de Personnes et la Convention de 2015 de l'ANASE contre la Traite de Personnes.

Bien que le terme « non pertinent » ne soit pas défini dans la loi sur la traite de personnes elle-même, la pertinence est un terme de preuve dont le sens est largement compris. La pertinence est définie dans le Black's Law Dictionary comme étant « la relation logique entre la preuve offerte et un fait à établir ». Seuls les éléments de preuve qui tendent à prouver ou à réfuter une question dans un cas peuvent être examinés par le juge des faits. Normalement, les tribunaux disposent d'une grande latitude pour déterminer quels faits ont une incidence logique sur une question particulière et sont donc pertinents et admissibles en preuve. En fait, la loi sur la traite limite ce pouvoir discrétionnaire en déclarant explicitement que le consentement n'est pas pertinent dans un cas de traite. Il

s'ensuit que tout fait ou élément de preuve visant à établir le consentement n'est pas pertinent et ne devrait pas être invoqué pour déterminer la culpabilité ou l'innocence du cas.

Bien que cela semble assez simple, un examen plus approfondi de la question du consentement dans les cas de traite de personnes présente une image plus complexe.



---

## **POURQUOI LES PERSONNES TRAITANTES AIMENT LE CONSENTEMENT DANS LES CAS DE TP**

Le consentement est une ligne de défense très attrayante. Les procureurs devraient anticiper les tentatives de l'introduire de diverses façons au procès pour défendre les personnes traitantes accusées. Cependant, si cela se produit, parce que la loi interdit cette défense, les procureurs seraient sages d'exhorter vigoureusement les tribunaux à rejeter ces efforts et à exclure toute preuve de consentement.

Il n'est pas surprenant que la défense fondée sur le consentement soit si populaire auprès des personnes traitantes. Les faits dans de nombreux cas de TP se prêtent très bien à une défense par consentement. Le recours à des formes subtiles de coercition psychologique, de menaces voilées, de promesses trompeuses ou de tromperies partielles, tactiques que les personnes traitantes utilisent de plus en plus pour manipuler leurs victimes, et même, dans certains cas, la signature de contrats d'entente joue un rôle déterminant dans le fait que la victime n'a pas été contrainte, mais a plutôt conclu l'entente de façon plus ou moins volontaire. Parce que la coercition non physique peut

être si efficace, les personnes traitantes sont régulièrement en mesure de contrôler les victimes de la traite tout en maintenant l'illusion qu'il y a liberté.

Par exemple, la ou les personnes traitantes peuvent suggérer que le quartier autour d'une usine est dangereux et que la victime ne devrait pas sortir « pour sa propre sécurité ». Ou la personne traitante peut noter que la police est toujours à la recherche de migrants sans papiers et que s'ils attrapent la victime, dont la personne traitante sait qu'elle est entrée illégalement dans le pays, elle sera arrêtée, mise en prison et expulsée, pour son propre bien, la victime ne doit donc pas quitter la maison ou parler à des étrangers. Ou encore, la ou les personnes traitantes peuvent « offrir » de protéger le passeport de la victime ou d'autres pièces d'identité ou documents de voyage essentiels, de les garder dans un coffre-fort ou de les rendre inaccessibles au véritable propriétaire des documents. Ou la personne traitante peut jouer sur le sentiment de honte de la victime et laisser entendre que les parents de la victime pourraient découvrir quel genre de travail ou d'activités elle fait vraiment si la victime tente de s'enfuir ou ne fait pas les ordres de la personne traitante.

De plus, la conduite de la victime peut sembler étayer un récit de consentement. Une victime qui ne s'échappe pas lorsqu'il y a des occasions de le faire, ou qui ne se plaint pas de son traitement aux mains de la personne traitante lorsqu'il y a une chance de le faire, ou qui fournit des comptes différents à la police après son sauvetage, peut être présenté par l'accusé comme preuve que la victime a consenti volontairement à la situation. Ces comportements peuvent sembler incompatibles avec les réactions attendues d'une personne, mais ils sont, en fait, tout à fait typiques de la réaction de la victime aux tactiques coercitives couramment utilisées par les personnes traitantes. Dans la mesure où le juge des faits ne connaît pas la psychologie et la réaction de la victime, les avocats de la défense tenteront de tirer parti de ce manque de compréhension et d'utiliser la preuve de l'incapacité de la victime à résister, à demander de l'aide ou à tenter de s'évader comme preuve de consentement.

Bien entendu, dans les cas où la violence ou la menace de violence est utilisée pour forcer une victime à entrer dans un état de servitude ou pour la maintenir dans un tel état, toute tentative de la défense d'invoquer le consentement sera probablement rejetée par l'enquêteur, parce qu'il est évident que le consentement ne peut être donné librement et volontairement face à une coercition manifeste. Mais les personnes traitantes évitent souvent d'utiliser de telles tactiques grossières, trouvant plus sûr, plus facile et plus

efficace d'exercer un contrôle psychologique sur les victimes en jouant sur leurs peurs et leurs vulnérabilités, en utilisant la tromperie, la supercherie, les fausses promesses ou les menaces subtiles.

Il existe d'innombrables façons pour les personnes traitantes d'exercer un contrôle sur leurs victimes sans recourir à des méthodes ouvertement violentes ou manifestement coercitives. Dans de tels cas, il est particulièrement intéressant pour la défense de faire valoir que la victime n'a pas été forcée à quoi que ce soit, mais a accepté volontairement la proposition de la personne traitante. Dans la mesure où la victime a pu être désespérément pauvre, cela ne peut que renforcer les arguments de la défense en faveur du consentement, fournissant un motif pour expliquer pourquoi la victime a accepté volontairement même des conditions difficiles et permettant à la défense de soutenir que la qualité de vie de la victime, ce n'est certes pas idéal, mais qu'elle est mieux qu'avant de rencontrer la personne traitante.

Plaider le consentement peut donc être une stratégie de défense puissante et un argument persuasif au juge des faits, surtout si le tribunal est inexpérimenté dans le traitement des cas de traite et qu'il ne sait pas comment la coercition psychologique peut être appliquée aussi efficacement que la violence physique pour intimider les victimes vulnérables. Pour ces raisons, les avocats de la défense vont essayer de soulever la défense de consentement et, si autorisés à le faire, les procureurs peuvent trouver cette défense difficile à surmonter.

Mais comme il a été mentionné ci-dessus, le consentement n'est pas reconnu comme une défense valide en vertu de la plupart des lois de TP et ne devrait pas être pris en considération par le juge des faits pour déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Néanmoins, il y a des complications.



---

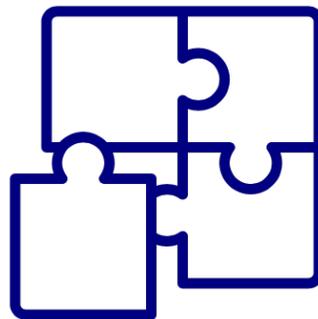
**AVERTISSEMENT:  
LE CONSENTEMENT N'EST PAS PERTINENT, MAIS  
SEULEMENT SI DES « MOYENS » SONT ÉTABLIS**

Une condition préalable importante doit être remplie avant que la défense de consentement ne soit jugée non pertinente et exclue de l'examen dans les cas de TP : l'élément «Moyens» doit être prouvé.

La définition généralement acceptée de la traite, telle qu'énoncée dans le Protocole des Nations Unies, art. 3(a), et tel qu'incorporée dans les documents régionaux et les lois nationales sous diverses formes dans de nombreux pays du monde, exige la preuve de trois éléments : l'action, les moyens et le but d'exploitation. En ce qui concerne la question du consentement, l'élément «Moyens» revêt une importance particulière. Cet élément se centre sur la façon dont la personne traitante exerce un contrôle sur sa victime. Elle énumère un certain nombre de méthodes pour atteindre cet objectif. Cette liste comprend la force, les menaces de force, la coercition, la fraude, la tromperie, l'abus de pouvoir ou l'abus de vulnérabilité. Une seule des techniques de contrôle physique ou non physique (psychologique) doit être prouvée pour établir l'élément «Moyens».

La présence de pressions indues (force, ou menaces, ou coercition, ou abus) ou de ruse (fraude ou tromperie), est présumée par la loi de nier tout consentement apparent de la victime aux demandes de la personne traitante. En effet, le consentement n'est pas possible s'il n'est pas volontaire ; c'est-à-dire non donné sciemment et librement. Le véritable consentement doit être le produit du libre arbitre. De toute évidence, il ne peut y avoir de véritable consentement si la victime est physiquement menacée d'une manière

ou d'une autre. Mais même dans les cas où il n'y a aucune preuve de force ou de menaces, la validité d'un accord obtenu par ruse, fraude ou tromperie est fatalement compromise. Un consentement valable ne peut être donné dans l'ignorance et nécessite la divulgation complète de toutes les informations pertinentes. Cette idée de base selon laquelle le consentement doit être donné librement et en connaissance de cause est saisie par l'élément « Moyens ». Par conséquent, selon la loi, lorsque l'un des « moyens » de contrôle reconnus est utilisé, il ne peut y avoir de consentement volontaire.



---

## **IL N'EST PAS NÉCESSAIRE DE PROUVER QUE LES « MOYENS » PORTE ATTEINTE AU CONSENTEMENT**

Une question soulevée par le traitement du consentement par le Protocole est de savoir si l'accusation doit prouver un lien entre les « Moyens » utilisés et l'état mental de la victime, ou s'il suffit de montrer simplement qu'un « Moyen » a été utilisé sans avoir à établir que le libre arbitre de la victime était en fait dominé par ce "Moyen".

Pour répondre à cette question, il est important d'examiner attentivement le langage spécifique utilisé dans le protocole liant les « Moyens » au consentement.

Plus précisément, l'article 3(b) de la définition du Protocole des Nations Unies stipule que « le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation envisagée... n'est pas pertinent lorsque un des « Moyens »... a été utilisé. » Il *ne dit pas* que l'utilisation des « Moyens » doit avoir pour effet d'invalider ou de nuire au consentement.

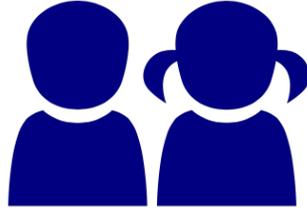
Tout ce qui est requis est qu'il existe une preuve comme quoi un ou plusieurs "Moyens" ont été "utilisés". Si tel est le cas, le consentement "n'est pas pertinent".

En d'autres termes, il n'est pas nécessaire de démontrer que la volonté de la victime a été effectivement impactée par les "Moyens" utilisés. En effet, la loi présume que le consentement ne peut être véritablement conscient et volontaire lorsqu'un ou plusieurs des « Moyens » sont utilisés indépendamment de son effet réel sur la victime. Et rien dans le langage du Protocole ni dans aucun des documents interprétatifs traitant des délibérations et des intentions des rédacteurs du Protocole n'indique que cette présomption puisse être contestée ou réfutée par la défense. En fait, le langage de l'Article est tout à fait clair qu'il n'y a pas de place pour la discussion ; une fois que les « Moyens » sont établis, le consentement « doit » (et pas « peut ») n'est plus pertinent.

Cela, bien sûr, ne signifie pas que les avocats de la défense n'essaieront pas de faire valoir que des preuves doivent être présentées par l'accusation montrant que la volonté de la victime a été réellement compromise par les "Moyens" utilisés.

Les procureurs devraient anticiper cet argument et être prêts à y répondre en soulignant que le libellé exprès de la loi n'exige pas une telle démonstration.

Cependant, les procureurs doivent également comprendre qu'un juge, en particulier un juge moins familiarisé avec les cas de traite de personnes, peut être favorable à la position de l'accusé sur ce point. Après tout, un juge peut considérer la preuve que les actions de la victime ont été influencées par la personne traitante comme une simple question de bon sens et voudra voir des preuves montrant comment les «Moyens» utilisés ont eu un impact sur l'état d'esprit de la victime. Les procureurs doivent donc être prêts à présenter des preuves prouvant que le libre arbitre de la victime a en fait été vicié par les méthodes physiques, psychologiques ou autres méthodes coercitives de la personne traitante. Cela peut être fait en interrogeant soigneusement la victime pour s'assurer que son récit décrit pleinement l'impact sur son état d'esprit des actions de la personne traitante accusée. L'utilisation d'un témoin expert pour expliquer comment les victimes ont tendance à réagir à un traitement abusif au fil du temps devrait également être considérée comme un moyen de corroborer l'explication de la victime et de renforcer le dossier de l'accusation.



---

## **LE CONSENTEMENT N'EST PAS EN CAUSE QUAND LES ENFANTS SONT LES VICTIMES**

Un lien entre l'élément «Moyens» et le consentement n'est nécessaire que dans les cas de traite d'adultes. Lorsque des enfants sont victimes de traite, la situation est sans ambiguïté et le Protocole des Nations Unies est très clair ; le consentement est toujours non pertinent et ne devrait jamais être pris en compte pour déterminer la culpabilité ou l'innocence de la ou des personnes traitantes accusées.

Une personne âgée de moins de 18 ans est un enfant au sens du Protocole. Dans de tels cas, l'élément «Moyens» n'est pas requis pour établir une infraction de traite. Le crime de traite d'enfants est établi en prouvant deux éléments, plutôt que trois : l'Action et le But d'Exploitation. Protocole des Nations Unies, art. 3(c). Les lois nationales sur la traite de personnes devraient contenir une disposition reflétant cette distinction relative à la charge de la preuve dans les cas impliquant des adultes par rapport à celles impliquant les moins de 18 ans.

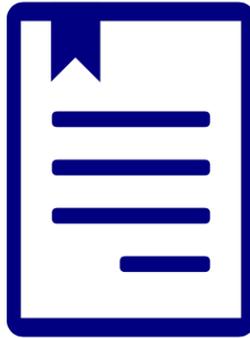
Ainsi, le Protocole accorde une protection spéciale à toutes les personnes de moins de 18 ans. Et il s'agit d'une protection générale qui s'applique en droit à tous les enfants, quelle que soit leur situation personnelle. Même une personne qui ressemble ou agit comme un adulte doit être traitée en vertu de la loi comme un enfant tant qu'elle a moins de 18 ans.

La justification de cette protection supplémentaire en vertu de la loi est la reconnaissance du fait que les enfants sont, en raison de leur âge, de leur manque relatif d'expérience et de leur dépendance à l'égard du soutien et de la protection des adultes, naturellement plus vulnérables à la manipulation que les adultes. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un élément « Moyen » lorsque des enfants sont impliqués, car ils sont particulièrement sensibles à toutes les formes d'influence et peuvent être contrôlés par n'importe quel « Moyen ».

En effet, l'élément « Moyens » est présumé établi du fait qu'un enfant a été exploité et cette présomption n'est pas réfutable ; c'est-à-dire que le procureur n'a pas à prouver que l'enfant a effectivement été manipulé ou contrôlé injustement, mais seulement qu'il est âgé de moins de 18 ans. . Cette non-pertinence du consentement s'applique même si l'enfant victime participe avec enthousiasme à sa propre exploitation. Les lois sur la traite protègent sans équivoque tous les enfants de moins de 18 ans, reflétant une politique visant à protéger tous les enfants de toute exploitation. Par conséquent, le consentement est toujours non pertinent – et indisponible comme moyen de défense – lorsque la victime est une personne âgée de moins de 18 ans.

Néanmoins, la personne traitante accusée peut essayer d'invoquer une défense de consentement même dans le cas d'une victime de moins de 18 ans, en particulier si la victime est suffisamment âgée pour avoir atteint l'âge du consentement à une activité sexuelle en vertu de la législation nationale (généralement 16 ans). ). L'accusé peut faire valoir que la victime a 16 ans et peut consentir à une activité sexuelle en vertu de la législation nationale. Le consentement est donc, selon cet argument, une question valable dans ce cas de traite, et la preuve à cet effet devrait être admise et examinée.

Les procureurs devraient vigoureusement résister à un tel argument en établissant une distinction claire entre la loi sur la traite et la loi sur l'âge du consentement. Le procureur devrait rappeler au tribunal que la loi sur l'âge du consentement aborde la question du viol statuaire en fixant un âge minimum permettant un contact sexuel consensuel ; la loi sur la traite, en revanche, est un crime d'exploitation séparé et distinct qui reconnaît que personne, en particulier un enfant de moins de 18 ans, ne peut consentir à son exploitation.



---

## CONSULTER VOTRE LEGISLATION NATIONALE

Il convient de signaler que certaines législations nationales excluent le consentement comme moyen de défense de différentes manières. Certains n'intègrent pas le langage du Protocole associant le consentement aux « Moyens » dans les cas de traite d'adultes. Dans bon nombre de ces législations nationales, il n'existe aucun lien entre les « Moyens » et le consentement. Au lieu de cela, certaines lois nationales accomplissent le même objectif en déclarant simplement que la traite est établie, « avec ou sans le consentement de la victime ».

Par exemple, en vertu de la loi indonésienne sur la traite, le consentement est lié non pas aux « Moyens », mais à l'élément de l'« Action ». Dans la loi indonésienne sur la traite, la non-pertinence du consentement est affirmée par référence à une liste d'actions commises « avec ou sans le consentement de la victime ». De même, en vertu de la loi thaïlandaise sur la traite, la référence au consentement n'est pas liée à l'élément de « Moyens » mais plutôt à l'élément d'« Exploitation ». La définition de l'exploitation dans la loi thaïlandaise établit une liste de buts d'exploitation et se termine par la phrase *"indépendamment du consentement de cette personne"*.

Des lois comme celles en Indonésie et en Thaïlande, indiquent clairement que le consentement de la victime n'a tout simplement pas d'importance, rendent sans doute des lois comme celles-ci encore plus claires que le Protocole en éliminant le consentement en tant que problème. En vertu du Protocole, il existe une présomption légale selon laquelle les « Moyens » ont utilisé un consentement vicié, laissant ouverte la possibilité qu'un tribunal puisse penser, à tort, que cette présomption peut être

contestée et que des preuves montrant que les « Moyens » utilisés ont effectivement eu un impact sur la victime peuvent être requis. Mais un langage qui élimine complètement le consentement ne laisse aucune possibilité de discussion. Le crime est commis indépendamment du consentement. Les procureurs des pays dotés de lois nationales sur le consentement, comme celles de l'Indonésie et de la Thaïlande, disposent d'une base particulièrement solide pour écarter les preuves de consentement.

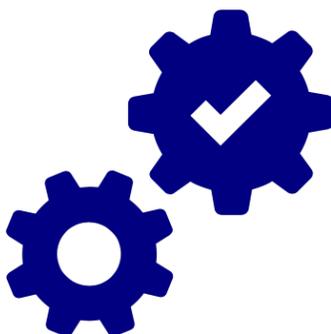
Les lois nationales de certains autres pays ne font aucune mention du consentement. Les lois sur la traite en Israël et au Royaume-Uni, par exemple, sont muettes sur la question du consentement, à quelques exceptions près. Cependant, les décisions des tribunaux et les directives administratives internes traitent la question du consentement d'une manière largement conforme à la définition internationale.

En outre, quelques lois nationales sur la traite n'adoptent pas l'approche du Protocole des Nations Unies pour fournir une protection spéciale aux enfants victimes. Ces lois nationales n'éliminent pas l'élément « Moyens » dans les cas des enfants victimes.<sup>1</sup> En vertu de ces lois, la preuve d'un élément « Moyens » peut être nécessaire pour annuler une défense de consentement même lorsqu'un enfant a été exploité.

Il est donc important que le procureur consulte les dispositions spécifiques et la jurisprudence pertinente de sa législation nationale traitant du consentement dans les cas de traite des personnes et ne se fie pas uniquement au libellé du Protocole.

---

<sup>1</sup> Ces statuts ne respectent pas les obligations que le Protocole impose aux États Membres et sont, en tout état de cause, incompatibles avec le droit et les pratiques internationaux. Ces lois nationales devraient être modifiées pour répondre aux exigences de protection des enfants.



---

## **ANTICIPER LES IMPRÉVUS ET ÊTRE PRÊT À RÉAGIR**

Il est clair que sur le plan juridique, le consentement n'est pas un moyen de défense valable dans les cas de traite d'adultes et d'enfants, et l'accusé ne devrait pas être autorisé à présenter des preuves, à interroger des témoins et à faire valoir des arguments concernant cette ligne de défense. Cependant, dans la pratique, le procureur peut ne pas être en mesure de se prévaloir de cette protection dans tous les cas.

Les procureurs doivent être pleinement préparés à exhorter le tribunal à rejeter toute tentative d'introduire une preuve de consentement par le biais de témoignages, de contre-interrogatoires de la victime et de documents, tels que des déclarations antérieures incohérentes de la victime ou l'incapacité de la victime à se plaindre ou à s'échapper lorsqu'elle a eu l'occasion de le faire.

Certains tribunaux peuvent être persuadés par ces arguments d'introduire une preuve de consentement, parce qu'ils ne connaissent pas la loi, ne comprennent pas l'impact des formes subtiles de coercition utilisées par les personnes traitantes d'aujourd'hui, ou croient simplement que l'équité fondamentale et la régularité de la procédure exigent que l'accusé dispose d'une grande latitude pour présenter une défense complète.

La façon dont le tribunal statuera, selon toute vraisemblance, sera fortement influencée par les faits dont il est saisi. Dans la mesure où la preuve de l'élément «Moyens» est perçue par le tribunal comme ambiguë ou faible, le tribunal conclura plus probablement que le consentement est une question légitime et trouvera un moyen de permettre à l'accusé de faire valoir cette défense. Lorsque, par contre, la preuve de «Moyens» est forte et présente une conduite clairement coercitive, le tribunal sera moins enclin à croire

que la victime a volontairement consenti, et plus il est probable que le tribunal refusera toute tentative d'invoquer cette défense.

Si, par exemple, l'élément « Moyens » repose uniquement sur les « Moyens » de l'abus de vulnérabilité, et que la preuve n'est pas claire sur l'étendue de la vulnérabilité de la victime ou sur la manière dont l'accusé a profité de cette vulnérabilité, le procureur peut raisonnablement s'attendre à un argument solide de la part de la défense selon lequel le consentement est en jeu et que l'équité exige que l'accusé soit autorisé à soulever cette question en profondeur.

La leçon ici est que le procureur doit être prêt à argumenter agressivement la loi pour écarter les preuves de consentement non pertinentes, en particulier dans les affaires impliquant des enfants, mais toujours anticiper la possibilité d'une décision défavorable et être prêt à affronter la défense de consentement comme une question factuelle et ne pas se fier aveuglément à la théorie juridique.

Cela signifie que le procureur doit s'assurer que l'enquête a été menée de manière approfondie afin qu'il y ait suffisamment de preuves pour montrer clairement que la victime n'a pas librement et sciemment consenti à ses propres mauvais traitements aux mains de la personne traitante. Le procureur doit également se préparer soigneusement à interroger la victime d'une manière qui fournit une explication raisonnable pour toute divergence dans les preuves ou le comportement qui peut sembler incompatible avec l'absence de consentement, par exemple pourquoi il ou elle a donné des récits différents dans diverses déclarations aux enquêteurs, ou pourquoi il/elle ne s'est pas échappé ou n'a pas crié alors qu'il y avait une opportunité apparente de le faire.



---

## **ARGUMENTS POSSIBLES DE LA DÉFENSE**

Étant donné l'attrait évident pour la personne traitante accusée du consentement comme moyen de défense, les procureurs peuvent s'attendre à ce que les avocats de l'accusé se livrent à des tactiques ou présentent des arguments visant à permettre que la preuve du consentement soit présentée et examinée par le juge des faits. Les procureurs doivent prévoir les approches probables suivantes pour atteindre cet objectif :

- **SOUS LE RADAR**

L'avocat de la défense peut simplement présenter une preuve de consentement sans indiquer le but de le faire dans l'espoir que personne ne le remarque. L'avocat peut, par exemple, contre-interroger la victime sur son incapacité à s'évader ou demander l'aide de la police. L'avocat peut lui demander pourquoi il ne s'est pas plaint de son traitement auprès des voisins. L'avocat peut montrer des photographies de la victime souriant avec la personne traitante ou entrer dans l'histoire sexuelle de la victime pour suggérer qu'elle a participé volontairement au commerce du sexe. Tout cela dans le but de montrer que la victime n'est pas une victime mais a consenti au travail librement et volontairement.

Le procureur doit se méfier de cette attaque sournoise et soulever une objection au premier signe indiquant que l'avocat de la défense aborde un sujet non pertinent en attirant l'attention du tribunal sur la loi qui interdit de recueillir le consentement comme moyen de défense.

## ▪ AUCUN « MOYEN » PROUVÉ

La défense peut faire valoir que l'accusation n'a pas réussi à établir l'élément « Moyens » et que, par conséquent, le consentement est pertinent et peut être invoqué comme une défense valable.

Si le cas implique une personne de moins de 18 ans, le procureur doit répondre que la loi est claire, que le consentement est toujours sans importance et ne constitue jamais une défense valable dans un cas de traite d'enfants.

Si la victime est un adulte, le procureur doit être prêt à montrer que les « Moyens » ont été établis en examinant les preuves avec le tribunal, en liant ces preuves à l'élément pertinent des « Moyens ». Le procureur devrait demander une décision du tribunal pour refuser la preuve du consentement, soit par le biais de témoins, soit par un contre-interrogatoire.

## ▪ ÉTAT D'ESPRIT DE LA VICTIME

Comme décrit ci-dessus, l'avocat de l'accusé peut répondre en arguant que, indépendamment de la question de savoir si un élément de « Moyens » a été établi, le consentement reste pertinent car l'accusation n'a pas démontré de lien de causalité entre les « Moyens » utilisés et l'état de santé de la victime. En d'autres termes, les actions de la personne traitante n'ont pas eu d'impact sur le libre arbitre de la victime. La victime a volontairement accepté de travailler ou de s'engager dans l'activité parce qu'elle le voulait et non parce que l'accusé l'a contrainte, menacée ou trompée.

Le procureur devrait répondre en rappelant que la loi n'exige pas la preuve que les "Moyens" utilisés ont effectivement porté atteinte au libre arbitre de la victime. Tout ce qu'il faut démontrer en vertu de la loi, c'est qu'un élément « Moyen » est présent et que ce seul « Moyen » rendra le consentement non pertinent. En termes simples, l'impact des « Moyens » sur la victime est présumé. Le procureur peut également faire valoir qu'il s'agit d'une disposition judiciaire, car elle élimine la tâche difficile d'essayer de mesurer l'état d'esprit de la victime.

Cependant, le procureur devrait être préparé avec une stratégie alternative, un « Plan B » en prévision du fait que le tribunal pourrait rejeter l'argument de la présomption. Le procureur doit être prêt à montrer au tribunal que la preuve prouve effectivement que la volonté de la victime a été affectée par les actions de l'accusé. La preuve de l'état d'esprit de la victime viendra très probablement directement de la victime. Il incombe au procureur de s'assurer que le témoignage de la victime traite adéquatement de son état d'esprit et décrit clairement comment les abus, la tromperie ou les menaces de la personne traitante l'ont amené à accepter les demandes de la personne traitante contre sa volonté. Dans certains cas, un témoin expert, tel qu'un psychologue ou un conseiller expérimenté dans le traitement de victimes traumatisées, peut s'avérer utile pour expliquer comment et pourquoi les victimes réagissent à une épreuve traumatisante prolongée comme la traite de personnes et les causes psychologiques de comportements pouvant être interprétés à tort comme un acquiescement mais sont en réalité des stratégies de protection conçues pour éviter la confrontation et minimiser la possibilité de dommages supplémentaires.

#### ▪ OFFERT À UNE AUTRE BUT

Si tout le reste échoue, l'avocat de l'accusé peut essayer de persuader le tribunal que la preuve n'est pas offerte pour montrer le consentement, mais pour prouver une autre question pertinente, telle que la crédibilité de la victime ou qu'il n'y avait aucune intention d'exploiter.

Par exemple, si la victime témoigne qu'elle détestait vendre du sexe dans un bordel, l'avocat peut faire valoir qu'une photo montrant la victime souriante et debout à côté de la personne traitante, ou des lettres à un parent indiquant qu'elle était satisfaite du travail, ou une déclaration à la police exprimant le souhait de retourner au bordel, ou le fait de ne pas s'échapper malgré les possibilités de le faire, sont très pertinents pour savoir si le témoignage de la victime est crédible et, par extension, si le juge des faits peut se fier à tout ce qu'elle dit .

Cette preuve, pourrait-on soutenir, est également pertinente non pas pour le consentement, mais plutôt pour l'élément d'exploitation. Si la victime est satisfaite de la situation dans laquelle elle se trouve, alors il ne peut y avoir d'exploitation.

Le procureur pourrait faire valoir en réponse que la preuve offerte est inextricablement liée au consentement et n'est donc pas pertinente aux termes exprès de la loi, et qu'en outre, même s'il existe un lien ténu avec la crédibilité ou l'exploitation, toute valeur probante que cette preuve pourrait avoir est compensé par son effet préjudiciable.

Mais ces arguments peuvent ne pas être convaincants, surtout lors d'un procès devant un juge (par opposition à un jury) qui se sentira capable d'accorder le poids qu'il faut à la preuve. Le procureur doit être prêt à répondre par des faits qui contredisent les arguments de la défense. Ces faits proviennent de l'enquête, du témoignage de la victime et des témoignages d'experts. Cela illustre l'importance d'une bonne préparation avant le procès de la victime pour anticiper et répondre aux atteintes à la crédibilité. Avec une bonne préparation, vous pouvez apprendre que la victime a apaisé la personne traitante de mauvaise humeur en souriant pour la photo et en feignant le bonheur, ou avait écrit des lettres rassurantes et positives parce que la vérité était perçue comme trop honteuse, ou croyait que la police locale travaillait pour la personne traitante ou craignaient des représailles en cas de tentative d'évasion Il souligne également la nécessité de mener une enquête approfondie qui développera des preuves à l'appui du récit de chaque victime. Il est de la responsabilité du procureur que ces tâches soient entreprises et correctement accomplies. Dans certains cas, il faudrait également envisager de faire appel à un témoin expert ou à un conseiller expérimenté dans le traitement des victimes de la traite, qui pourrait décrire les réactions typiques des victimes à une exploitation prolongée et les causes d'un tel comportement d'une manière que le juge des faits comprendra et acceptera.



---

## CONCLUSION: POINTS CLÉS À RETENIR

- En vertu du droit international et de la plupart des lois nationales, la défense du consentement n'est pas pertinente dans les cas de traite où l'élément "Moyens" est présent. Dans les lois nationales de certains pays, le consentement en tant que défense doit être rejeté en soi par le tribunal, même sans une démonstration de "Moyens".

En vertu du droit international et de nombreuses lois nationales, la défense du consentement est toujours sans pertinence, indépendamment des "Moyens" lorsqu'un enfant est victime de traite.

- Parce que les personnes traitantes utilisent souvent des méthodes subtiles (psychologiques ou non physiques) pour contrôler leurs victimes et parce que les victimes réagissent parfois de manière inattendue qui peut être interprétée à tort comme suggérant un accord, les faits dans ces cas font souvent du consentement une stratégie attrayante pour l'accusé et une défense difficile que l'accusation doit surmonter.
- Par conséquent, les procureurs doivent s'attendre à ce que l'accusé tente de contourner la loi et invoquer une défense fondée sur le consentement dans la mesure du possible en recourant à une variété de tactiques et d'arguments juridiques.

- Les procureurs doivent être vigilants pour faire respecter la loi en s'opposant à toute tentative de l'accusé d'introduire le consentement comme moyen de défense par le biais de témoins, de preuves matérielles ou d'un contre-interrogatoire de la victime.
- Les procureurs doivent anticiper les arguments juridiques probables de l'accusé prétendant justifier une défense par consentement et être prêts à répondre de manière convaincante à ces arguments.
- Les procureurs doivent être prêts à éduquer le tribunal sur les exigences de la loi au sujet du consentement et à montrer au tribunal comment la preuve établit des «Moyens» rendant le consentement non pertinent.
- En anticipant les arguments de la défense et les préoccupations judiciaires, le procureur doit s'assurer que les faits en cause établissent l'élément «Moyens». Concrètement, cela signifie que le procureur doit s'assurer que l'enquête est suffisamment approfondie pour identifier et obtenir toutes les preuves corroboratives pertinentes; que le procureur est prêt à faire ressortir, par un interrogatoire, l'état d'esprit de la victime pour montrer comment les agissements de la personne traitante ont impacté sa capacité à exercer son libre choix ; et que le procureur reconnaisse les domaines dans lesquels la crédibilité de la victime est susceptible d'être attaquée et, par des questions directes, permette à la victime d'expliquer les raisons crédibles de son comportement ou de ses déclarations antérieures

## Remerciements

« Albert Moskowitz est l'un des premiers chefs de file dans la poursuite des cas de traite de personnes. Il est actuellement un expert du Warnath Group qui apporte cette riche expérience à nos formations d'acteurs de la justice pénale dans le monde entier. Dans ce Guide Pratique, il s'attache à aider les procureurs et autres acteurs de la justice pénale à être en mesure d'utiliser avec plus de succès les dispositions des lois sur la traite de personnes qui visent à empêcher de monter une défense au nom des personnes traitantes accusées sur la base d'allégations de consentement. Les efforts mondiaux de lutte contre la traite de personnes du Warnath Group bénéficient grandement des connaissances professionnelles d'Albert et de son dévouement continu à éduquer les nouvelles générations de procureurs et d'acteurs de la justice pénale sur ces questions importantes visant à accroître la responsabilité pénale des personnes traitantes.

*-Stephen Warnath, Directeur Général & Président, the Warnath Group*

Copyright © The Warnath Group, LLC 2020 Tous droits réservés. Aucune partie de cet article ne peut être reproduite sans autorisation écrite.