

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES VICTIMES DE TRAITE

Author: Lord Erich, La Cour De Session Et La Haute Cour De Justice D'écosse

Introduction

Les victimes de la traite des êtres humains commettent souvent des crimes. Certains de ces crimes sont commis au cours de la traite, par exemple en traversant illégalement la frontière ou en étant en possession de papiers d'identité falsifiés. D'autres infractions sont commises en conséquence de la traite: à l'arrivée à sa destination, une victime peut être obligée de mener certaines activités, telles que le vol à la tire, la gestion d'une maison-close ou la culture de cannabis.

Les victimes de la traite doivent-elles être considérées pénalement responsables de leurs actes? Devraient-elles être poursuivies? Devraient-elles être condamnées? Faut-il réduire leurs peines? Qui a besoin de protection: la victime de la traite ou le grand public étant victime de la victime de la traite? Une victime de la traite qui assassine devrait-elle être traitée différemment d'une victime de la traite qui vole?

De nombreux systèmes juridiques prévoient qu'une personne obligée de commettre un crime n'est pas considérée pénalement responsable de ses actes. Les lois varient d'un pays à l'autre. Par exemple, en droit anglais, le moyen de défense sous la contrainte est défini de manière étroite et s'applique aux cas de menaces de mort et de lésions corporelles. Ce moyen de défense ne peut pas être invoqué lorsque l'accusé fait face à une accusation de meurtre.¹ En droit écossais, la contrainte a traditionnellement été considérée comme appropriée dans les cas de danger immédiat de mort ou de lésions corporelles graves.² Les victimes de la traite sont-elles suffisamment protégées par les lois générales existantes dans ce contexte, ou devrait-il exister des lois spécifiquement destinées à les protéger?

Au cours des dernières années, ce genre de question se pose à mesure de la prise de conscience au sujet de la traite des êtres humains et de la gravité de ce problème au niveau international que national.³

Obligations Internationales

En 2000, les Nations Unies ont adopté le protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la

¹ Karl Laird, 'Evaluating the relationship between section 45 of the Modern Slavery Act 2015 and the defence of duress: an opportunity missed?' (2016) *Criminal Law Review* 395; Susan Edwards 'Coercion and Compulsion – Re-imagining Crimes and Defences' (2016) *Criminal Law Review* 876.

² David Hume, *Commentaries on the Law of Scotland* (1797) i.53; *Thomson v HMA* 1983 JC 69.

³ Voir par exemple Ryszard Wilson Piotrowicz and Liliana Sorrento, 'Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle' (2016) 16(4) *Human Rights Law Review* 669; Andreas Schloenhardt and Rebekkah Markey-Towler, 'Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons – Principles, Promises and Perspectives' (2016) 4(1) *Groningen Journal of International Law* 10, 21.

traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, aussi connu sous le nom de 'Protocole de Palerme'.⁴

Le protocole a pour objet:

- a) De prévenir et de combattre la traite des personnes, en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants;
- b) De protéger et d'aider les victimes d'une telle traite en respectant pleinement leurs droits fondamentaux; et
- c) De promouvoir la coopération entre les États Parties en vue d'atteindre ces objectifs.⁵

Le Protocole de Palerme prévoit diverses mesures d'assistance et de protection des victimes de la traite.⁶ Mais il ne dit rien de spécifique à propos de la responsabilité pénale des victimes. Le Conseil de l'Europe a comblé cette lacune. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains est entrée en vigueur en 2008.⁷ L'article 26 stipule:

Disposition de non-sanction

Chaque Partie prévoit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y ont été contraintes.

Le Conseil de l'Europe a également créé le GRETA - Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains - qui publie des rapports périodiques sur le respect de l'article 26 par chaque état membre. La question de la responsabilité pénale des victimes de la traite a également été abordée au niveau national par différents pays. En Europe, la directive sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes a été mise en œuvre dans l'Union européenne.⁸ Le considérant 14 de la directive stipule:

(14) | Les victimes de la traite des êtres humains devraient, conformément aux principes de base des systèmes juridiques des États membres concernés, être protégées contre les poursuites ou les sanctions concernant des activités criminelles, telles que l'utilisation de faux documents, ou des infractions visées dans la législation sur la prostitution ou sur l'immigration, auxquelles elles ont été contraintes de se livrer en conséquence directe du fait qu'elles ont été victimes de la traite des êtres humains. Le but d'une telle protection est de garantir aux victimes le bénéfice des droits de l'homme, de leur éviter une nouvelle victimisation et de les inciter à intervenir comme témoins dans le cadre des procédures pénales engagées contre les auteurs des infractions. Cette protection ne devrait pas exclure que les personnes

⁴ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, entered into force 25 December 2003) 2237 UNTS 319 (Palermo Protocol).

⁵ Palermo Protocol (n 4), Article 2.

⁶ Palermo Protocol (n 4), Article 6

⁷ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (adopted 03 May 2005, entered into force 01 February 2008) CETS 197.

⁸ Council Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA [2011] L101/1.

qui ont délibérément commis des infractions ou y ont volontairement participé fassent l'objet de poursuites ou de sanctions.⁹

L'article 8 dispose:

Absence de poursuites ou non-application de sanctions à l'encontre des victimes

Les États membres prennent, dans le respect des principes fondamentaux de leur système juridique, les mesures nécessaires pour veiller à ce que les autorités nationales compétentes aient le pouvoir de ne pas poursuivre les victimes de la traite des êtres humains et de ne pas leur infliger de sanctions pour avoir pris part à des activités criminelles auxquelles elles ont été contraintes en conséquence directe du fait d'avoir fait l'objet de l'un des actes visés à l'article 2.¹⁰

Cet article est pratiquement identique au texte de l'article 26 de la convention du Conseil de l'Europe.¹¹ Arrêtons-nous un instant et réfléchissons aux caractéristiques communes à la fois à la Convention du Conseil de l'Europe et à la Directive.

- 'conformément aux principes fondamentaux de son système juridique' (Convention)¹² 'dans le respect des principes fondamentaux de leur système juridique' (Directive):¹³

Cela signifie que chaque pays peut adopter une approche différente. Au Royaume-Uni, il existe trois juridictions distinctes: l'Angleterre et le pays de Galles, l'Écosse et l'Irlande du Nord. Chaque juridiction peut régler le problème de manière différente. Chacune de ces juridictions a un droit pénal différent. Chacune de ces juridictions a une autorité de poursuite différente. Chacune de ces juridictions est dotée d'une législature différente¹⁴ et chacune d'entre elles a mis en œuvre la directive de manière différente.

- 'prévoit ... la possibilité de ne pas imposer de sanctions' (Convention)¹⁵ 'prennent...les mesures nécessaires pour veiller à ce que les autorités nationales compétentes aient le pouvoir de ne pas poursuivre les victimes de la traite des êtres humains et de ne pas leur infliger de sanctions' (Directive):¹⁶

Ni la Convention ni la Directive ne précisent comment procéder. L'Écosse a mis en œuvre la directive différemment de l'Angleterre, du pays de Galles et de l'Irlande du Nord. L'Angleterre et le Pays de Galles et l'Irlande du Nord ont adopté une législation modifiant le droit pénal en créant un moyen de défense. Lorsqu'une victime de traite est poursuivie, elle peut plaider la défense au procès. L'Écosse n'a pas créé un moyen de défense dans le cadre de la loi pénale. Au lieu de cela, les instructions aux procureurs prévoient que la victime ne fasse pas l'objet de poursuites.

⁹ Council Directive 2011/36/EU (n 8).

¹⁰ Council Directive 2011/36/EU (n 8).

¹¹ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (n 7).

¹² Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (n 7).

¹³ Council Directive 2011/36/EU (n 8).

¹⁴ L'Assemblée d'Irlande du Nord restent aujourd'hui suspendue.

¹⁵ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (n 7).

¹⁶ Council Directive 2011/36/EU (n 8).

- ‘pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu’elles y ont été contraintes’ (Convention)¹⁷ ‘auxquelles elles ont été contraintes en conséquence directe’ (Directive)¹⁸

Il n'y a aucune obligation de dégager de la responsabilité pénale toutes les victimes de la traite. Le simple fait d'être victime de traite ne suffit pas: les victimes ne sont acquittées que si elles ont agi sous la contrainte, et en outre, en vertu de la directive, l'infraction doit être une conséquence directe de la traite. Lord Morrow a résumé la question de façon succincte lors d'un débat à l'Assemblée d'Irlande du Nord:

‘Il existe une distinction essentielle entre une immunité de poursuites pour les victimes de la traite; et en assurant une immunité aux victimes de la traite pour les crimes commis par elles sous la contrainte des trafiquants’.¹⁹

- La Convention et la Directive sont toutes deux silencieuses sur la question de savoir si une victime de la traite qui a commis un crime grave doit être traitée de manière différente d'une autre victime qui a commis un crime moins grave.

C'est dans ce contexte que l'on considérera la manière dont chacune des juridictions britanniques a mis en œuvre la directive et la convention.

L'Angleterre et Le Pays de Galles

L'Angleterre et le pays de Galles ont créé une nouvelle défense dans la législation pour les victimes de la traite. L'article 45 de la loi de 2015 sur l'esclavage moderne stipule:

Une défense pour des victimes d'esclavage ou de traite qui commettent une infraction, si : la personne est âgée de 18 ans ou plus quand elle commet l'acte, la personne était obligée de commettre l'acte dans le contexte de l'esclavage ou de l'exploitation, et une personne raisonnable se trouvant dans la même situation et possédant les mêmes caractéristiques n'aurait pas d'autre solution réaliste que de commettre l'acte constitutif de l'infraction.²⁰ Une personne peut être contrainte de faire quelque chose par une autre personne ou par sa situation.²¹ La compulsion est imputable à l'esclavage ou à l'exploitation si: a) ce comportement constitue une infraction au sens de l'article 1 ou il constitue une forme d'exploitation, ou b) c'est une conséquence directe du fait qu'une personne est, ou a été, victime d'esclavage ou victime d'exploitation.²² De plus, une personne n'est pas coupable d'une infraction si a) elle est âgée de moins de 18 ans lorsqu'elle commet l'acte constitutif de l'infraction, (b) c'est un acte lié directement ou indirectement au fait que la personne est victime d'esclavage ou victime d'exploitation, et c) une personne raisonnable se trouvant dans la même situation et possédant les caractéristiques n'aurait pas d'autre solution

¹⁷ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (n 7).

¹⁸ Council Directive 2011/36/EU (n 8).

¹⁹ L'Assemblée d'Irlande du Nord *Official Report* 24 septembre 2013

²⁰ La loi de 2015 sur l'esclavage moderne stipule (Modern Slavery Act 2015), Article 45(1).

²¹ La loi de 2015 sur l'esclavage moderne stipule (Modern Slavery Act 2015), Article 45(2).

²² La loi de 2015 sur l'esclavage moderne stipule (Modern Slavery Act 2015), L'article 45(3).

réaliste que de commettre l'acte constitutif de l'infraction.²³ Les caractéristiques incluent l'âge, le sexe et une maladie ou handicap physique ou mental.²⁴

Cette défense ne s'applique pas à tous les crimes commis par une victime de la traite. Une longue liste de crimes est énumérée à l'annexe 4, constituant plus de 120 crimes de gravité variable. Cette liste inclut les crimes les plus graves comme le meurtre et le terrorisme, mais aussi des crimes moins graves comme une agression contre une personne autorisée à conserver des biens échoués sur la plage.

La victime doit fournir de preuve suffisante qui permet au jury de considérer la défense. Si elle le fait, le fardeau de la preuve juridique incombe à l'accusation pour réfuter le moyen de défense hors de tout doute raisonnable.²⁵

La Service des poursuites judiciaires de la Couronne a publié des directives à l'intention des procureurs sur l'article 45. Les procureurs doivent suivre quatre étapes quand ils décident d'engager ou non les poursuites:

Étape 1: Y a-t-il une raison de croire que la personne est victime de traite/de l'esclavage ?

Étape 2: existe-t-il une preuve claire de la contrainte [par exemple un moyen de défense existant en common law ?

Étape 3: existe-t-il des preuves claires d'une défense fondée sur l'article 45 ?

Étape 4: L'intérêt public commande-t-il d'engager des poursuites ? À ce stade, les procureurs sont tenus de prendre en compte toutes les circonstances de l'affaire, y compris la gravité de l'infraction et toute contrainte directe ou indirecte résultant de leur situation de traite. Si la défense ne s'applique pas parce que l'infraction est trop grave, la Service des poursuites judiciaires de la Couronne peut décider de ne pas engager de poursuites s'il n'est pas dans l'intérêt public de le faire.²⁶

La Cour a examiné la responsabilité pénale des victimes d'actes criminels dans diverses affaires, et la situation actuelle a été analysée et confirmée par la Cour d'appel dans l'affaire *R v Joseph*.²⁷ La Cour d'appel a estimé²⁸ que le droit anglais était conforme à la Directive et à la Convention pour les raisons suivantes:

- Les défenses existantes en common law de contrainte et de nécessité
- Conseils aux procureurs sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'engager des poursuites
- Le pouvoir du tribunal de suspendre (c'est-à-dire d'arrêter) une poursuite pour abus de procédure

²³ La loi de 2015 sur l'esclavage moderne stipule (Modern Slavery Act 2015), L'article 45(4).

²⁴ La loi de 2015 sur l'esclavage moderne stipule (Modern Slavery Act 2015), L'article 45(5).

²⁵ *R v MK* [2018] EWCA Crim 667; [2018] 3 WLR 895.

²⁶ Crown Prosecution Service, 'Human Trafficking, Smuggling and Slavery' (Crown Prosecution Service, 10 December 2018) <<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/human-trafficking-smuggling-and-slavery>> accessed 28 August 2019.

²⁷ [2017] 1 Cr App R 33, [2017] 1 WLR 3153.

²⁸ [2017] 1 Cr App R 33, [2017] 1 WLR 3153, [20]

personnes vulnérables, et la récente décision rendue par la Cour d'appel [*R v Joseph*] assure cette protection.³⁶

Nous ne recommandons aucune modification de l'annexe 4 [la liste des infractions pour lesquelles la défense fondée sur l'article 45 ne s'applique pas]. Il faut trouver un équilibre entre empêcher les auteurs d'actes criminels graves de se soustraire à la justice et protéger les véritables victimes [de l'esclavage moderne] contre des poursuites. Une défense absolue pour toutes les infractions n'est pas appropriée. Les garanties actuelles du pouvoir discrétionnaire de la SCP même si une infraction relève de l'annexe 4 et la prise en compte de l'intérêt public avant d'engager une poursuite constituent un filet de sécurité approprié.³⁷

Le gouvernement examine actuellement les recommandations et y répondra officiellement en temps voulu. Les recommandations sont controversées. Certains soulignent les diverses méthodes psychologiques utilisées par les trafiquants pour contrôler et dominer leurs victimes: par exemple, une peur d'être dénoncées à la police, une peur d'être dans un pays étranger sans argent ni connaissance de la culture ou de la langue locale.³⁸ Certains pensent que la loi actuelle sur la contrainte et l'article 45 accordent une protection insuffisante aux victimes qui sont contrôlées et contraintes de commettre des crimes par ces moyens subtils.

A l'opposé, le journal dominical britannique le plus vendu, le Sunday Times, a exprimé l'opinion que les victimes qui commettent des crimes devraient être traitées comme des criminels. Le 9 juin 2019, le Sunday Times a publié un éditorial intitulé:

ÉLIMINEZ L'ÉCHAPPATOIRE QUI PERMET AUX
ESCLAVAGISTES DE S'EN TIRER IMPUNÉMENT

L'éditorial poursuit:

La principale lacune est que, si les personnes arrêtées pour avoir produit du cannabis déclarent avoir moins de 18 ans, elles peuvent échapper aux poursuites et entrer dans le système de protection de l'autorité locale en tant que victimes de la traite d'enfants.³⁹

Le gouvernement devra décider, le moment venu, si cette section constitue une échappatoire qui nécessite des révisions de la législation ou si elle constitue l'exécution des obligations internationales en matière de protection des victimes de la traite.

L'Irlande du Nord

À l'instar de l'Angleterre et du pays de Galles, l'Irlande du Nord a introduit une défense dans la loi. Le libellé de la défense est très similaire à la loi anglaise. La loi nord-irlandaise

³⁶ Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report (n 35), Recommendation 69

³⁷ Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report (n 35), Recommendation 71

³⁸ Sean Mennim 'The Wrong Side of the Line? Trafficking Victims Compelled to Commit Offences and Prosecutorial Discretion: *R v EK (Kolesnikova)* [2018] EWCA Crim 2961' (2019) 83(2) *The Journal of Criminal Law* 111; Bethany Simpson, 'Modern Slavery and Prosecutorial Discretion: When Is It in the Public Interest to Prosecute Victims of Trafficking?' *R v GS* [2018] EWCA Crim 1824' (2019) 83(1) *The Journal of Criminal Law* 14.

³⁹ 'Close the loophole that lets the slavers off scot free' (The Sunday Times, 09 June 2019)

<<https://www.thetimes.co.uk/article/close-the-loophole-that-lets-the-slavers-off-scot-free-q65dwqckl>> accessed 28 August 2019.

prévoit que la défense ne s'applique pas aux infractions graves, mais, au lieu d'énumérer individuellement les crimes graves comme le faisait la loi anglaise, la loi nord-irlandaise prévoit que la défense ne s'applique pas lorsque la personne a plus de 21 ans et que le crime emporte une peine de plus de 5 ans.

L'article 22 de la loi de 2015 sur la traite et l'exploitation des êtres humains (justice pénale et aide aux victimes) (Irlande du Nord) prévoit qu'une personne n'est pas coupable d'une infraction si: a) le personne est âgée de plus de 18 ans quand elle commet l'acte, la personne était obligée de commettre l'acte dans le contexte de l'esclavage ou de l'exploitation, et une personne raisonnable se trouvant dans la même situation et possédant les caractéristiques n'aurait pas d'autre solution réaliste que de commettre l'acte constitutif de l'infraction.⁴⁰ Des caractéristiques considérées pertinentes sont l'âge, le sexe et maladie ou handicap physique ou mental.⁴¹ Une personne peut être contrainte de faire quelque chose par une autre personne ou par sa situation.⁴² La compulsion est imputable à l'esclavage ou à l'exploitation si: a) ce comportement constitue une infraction au sens de l'article 1 ou il constitue une forme d'exploitation, ou b) c'est une conséquence directe du fait qu'une personne est, ou a été, victime d'esclavage ou victime d'exploitation⁴³ De plus, une personne n'est pas coupable d'une infraction si a) elle est « un enfant » lorsqu'elle commet l'acte constitutif de l'infraction, (b) c'est un acte directement ou indirectement lié au fait que la personne est victime d'esclavage ou victime d'exploitation. Comme indiqué, la défense ne s'applique pas lorsque la personne a plus de 21 ans et que le crime emporte une peine de plus de 5 ans ou comporte une peine maximale d'emprisonnement à vie, par exemple certaines infractions à la loi sur les stupéfiants, et la contrefaçon.⁴⁴

L'Écosse

L'Écosse a adopté une approche différente.⁴⁵ Il n'y a pas de défense dans la législation. Au lieu de cela, il appartient aux procureurs de décider de poursuivre ou non. La loi oblige le Lord Advocate (le procureur général) d'émettre et de publier des instructions concernant la poursuite des personnes qui sont ou qui semblent être victime de la traite. Ces instructions ont été élaborées en parallèle avec l'adoption de la loi par le Parlement. Des consultations approfondies ont eu lieu sur le contenu de ces instructions avec des membres du Parlement écossais, des ONG qui luttent contre l'esclavage, la police et d'autres personnes travaillant avec des victimes de la traite.

L'Écosse a adopté une loi en 2015 sur la traite et l'exploitation des êtres humains. La loi prévoit que le Lord Advocate, comme indiqué, publie des instructions concernant la poursuite des personnes qui sont ou qui semblent être victimes de la traite ou de l'esclavage.⁴⁶ Ces instructions doivent indiquer les circonstances à prendre en compte et les mesures à prendre par le procureur pour décider de la poursuite d'une personne

⁴⁰ La loi de 2015 sur la traite et l'exploitation des êtres humains (justice pénale et aide aux victimes) (Irlande du Nord) (Human Trafficking and Exploitation (Criminal Justice and Support for Victims) Act (Northern Ireland) 2015), l'article 22(1).

⁴¹ *ibid*, l'article 22(2).

⁴² *ibid*, l'article 22(3).

⁴³ *ibid*, l'article 22(4).

⁴⁴ *ibid*, l'article 22(9).

⁴⁵ Sean Mennim and Nicola Wake, 'Appeal Court, High Court of Justiciary: Does Scotland Require a Defence Equivalent to s. 45 Modern Slavery Act 2015 (England and Wales)?' *Queen Van Phan v Her Majesty's Advocate* [2018] HCJAC 7 (2018) 82(5) *The Journal of Criminal Law* 373.

⁴⁶ La loi en 2015 sur la traite et l'exploitation des êtres humains (Human Trafficking and Exploitation Scotland Act 2015), l'article 8(1).

particulière.⁴⁷ Ces circonstances sont une situation où une personne est contrainte de commettre une infraction qui ‘semble être directement attribuable’ au fait que cette personne est victime de la traite ou de l’esclavage. Des autres circonstances qui peuvent être pertinentes incluent une situation où l’infraction est commise par un enfant, et ce ‘semble être directement attribuable’ au fait que l’enfant est victime de la traite ou de l’esclavage.

La loi Ecossaise ne prévoit pas de défense pour deux raisons principales:

1. Le gouvernement écossais et le Lord Advocate ont estimé qu'une défense statutaire restreindrait considérablement la protection des victimes. Comme en Angleterre, une défense statutaire aurait des exceptions. Le Lord Advocate n'aurait aucun pouvoir discrétionnaire pour décider de ne pas engager de poursuites. Si le Parlement exprimait dans la législation qu'il n'y avait pas de défense pour des crimes, il ne serait pas approprié que les procureurs défient la volonté du Parlement en décidant de ne pas engager de poursuites.⁴⁸
2. L'objectif du gouvernement écossais était d'assurer la protection des victimes de poursuites le plus tôt possible. S'il existait une défense prévue par la loi, il incomberait à la victime de se défendre. La défense devrait être déposée avant le début du procès et la défense devrait présenter des éléments de preuve permettant de satisfaire un minimum de preuve. Au contraire, la loi écossaise permet d'évaluer rapidement la question du statut de victime de la personne.⁴⁹ Comme l'a déclaré un MSP (membre du Parlement écossais) indépendant: ‘nous voulons éviter que des personnes ne se retrouvent au banc des accusés’.⁵⁰

Le Lord Advocate a indiqué aux procureurs qu'il existait une forte présomption de ne pas poursuivre les victimes de la traite. S'il existe une preuve suffisante qu'un enfant âgé de 17 ans ou moins ou une personne âgée de 18 ans ou plus a commis une infraction où il existe des informations crédibles et fiables pour corroborer le fait que l'enfant ou l'adulte était victime de traite ou d'exploitation, il existe ‘une forte présomption’ contre la poursuite d'un enfant ou d'un adulte. L'infraction doit être liée directement ou indirectement au fait que la personne était victime d'esclavage ou victime d'exploitation.⁵¹

Les instructions reconnaissent qu'un accusé ne s'identifiera pas toujours en tant que victime, par exemple à cause de différences culturelles, de la peur de l'autorité, de menaces ou de traumatismes ou d'autres facteurs psychologiques. Le procureur doit déterminer lui-même si la personne est une victime, en tenant compte de la liste des indicateurs de la traite des êtres humains établie par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. Cette liste très détaillée comprend des indicateurs de contrôle psychologique et de contrainte. Le

⁴⁷ La loi en 2015 sur la traite et l'exploitation des êtres humains (Human Trafficking and Exploitation Scotland Act 2015), L'article 8(2).

⁴⁸ Scottish Parliamentary Corporate Body, ‘Official Report: Meeting of Parliament Tuesday 16 June 2015’ (The Scottish Parliament) <<http://www.parliament.scot/parliamentarybusiness/report.aspx?r=10018&mode=pdf>> accessed 28 August 2019.

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ Scottish Parliamentary Corporate Body, ‘Official Report: Meeting of the Parliament Thursday 1 October 2015’ (The Scottish Parliament) <<http://www.parliament.scot/parliamentarybusiness/report.aspx?r=10123&mode=pdf>> accessed 28 August 2019.

⁵¹ ‘Lord Advocate’s Instructions for Prosecutors when considering Prosecution of Victims of Human Trafficking and Exploitation’ (Crown Office & Procurator Fiscal Service) <https://www.copfs.gov.uk/images/Documents/Victims_and_Witnesses/HumanTrafficking/Lord%20Advocates%20Instructions%20for%20Prosecutors%20when%20considering%20Prosecution%20of%20Victims%20of%20Human%20Trafficking%20and%20Exploitation.pdf> accessed 28 August 2019.

procureur doit donner pour instruction à la police d'enquêter selon les indicateurs de l'ONU, et il doit obtenir des informations auprès des ONG travaillant avec l'accusé.⁵²

La décision de poursuivre une victime est centralisée. Le procureur local doit faire un rapport au procureur national en chef lequel prend la décision finale.⁵³ Cela conduit à une cohérence et à une bonne prise de décision puisque toutes les décisions finales sont prises par une seule personne ayant une expertise dans le traitement des victimes de la traite. Ce système centralisé a été salué par le GRETA.⁵⁴

L'absence de défense prévue par la loi a été contestée devant les tribunaux écossais dans l'affaire *Phan c Her Majesty's Advocate*.⁵⁵ L'accusé, d'origine Vietnamiennne, a été retrouvé dans un appartement utilisé pour la culture du cannabis. Le procureur principal national a examiné les faits et en appliquant les instructions, a déterminé qu'il n'existait aucune base raisonnable permettant de conclure que l'accusé était une victime de la traite, ni même de démontrer un élément de contrainte. Le prévenu était accusé d'avoir produit du cannabis et d'avoir participé à la revente de cannabis, en violation des sections 4 (2)(a) et 4 (3)(b) de la Loi sur l'abus de drogues et du vol d'électricité.

Le 'shérif' (càd un juge local) a fait renvoi à la Haute Cour de la justice dans les termes suivants:

(1) La loi de 2015 sur la traite et l'exploitation des êtres humains (Écosse) est-elle incompatible avec la directive 2011/36/UE en l'absence de défense statutaire selon laquelle [l'accusé] avait été contraint d'agir comme il l'avait fait comme conséquence directe de la traite des êtres humains?

(2) En l'absence de défense statutaire, la poursuite contre l'[accusé] est-elle incompatible avec la directive 2011/36/UE, article 47 de la charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention sur les droits de l'homme?

(3) Si la ... loi et la ... poursuite ... sont compatibles avec Directive 2011/36/UE, et si, au procès, les éléments de preuve suivent largement certaines lignes ... le tribunal aurait-il besoin de donner des directives supplémentaires au-delà de la norme afin de donner effet à la directive et, le cas échéant, quelles instructions supplémentaires devraient-êtré données par le tribunal?

La Haute Cour a répondu 'non' à chacune de ces questions.

La Cour a noté que les instructions créaient une forte présomption contre la poursuite de personnes qui semblaient être victimes de la traite des êtres humains. Elle a estimé que l'existence du pouvoir discrétionnaire de ne pas engager de poursuites satisfaisait à la disposition de l'article 8 de la directive selon laquelle les autorités nationales sont 'autorisées à ne pas engager de poursuites'.⁵⁶

⁵² Lord Advocate's Instructions (n 51), paras 12-14

⁵³ Lord Advocate's Instructions (n 51), para 25.

⁵⁴ Group of Experts on Action Against Trafficking in Human Beings, 'Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the United Kingdom (Greta (2016)21, Council of Europe 2016) <<https://rm.coe.int/16806abdc>> accessed 25 August 2019, para 290.

⁵⁵ [2018] HCJAC 7.

⁵⁶ [2018] HCJAC 7, [39].

La Cour a estimé que la situation écossaise n'était pas matériellement différente de la loi anglaise avancée dans l'arrêt *R c Joseph*:⁵⁷

- Le Lord Advocate est libre de ne pas engager de poursuites. La décision d'engager des poursuites peut être réexaminée par le tribunal si un accusé dépose une demande d'exception péremptoire pour des raisons d'oppression.⁵⁸ Il n'y a pas d'immunité générale contre les poursuites pour les victimes de la traite. Plusieurs facteurs doivent être pris en compte, notamment la gravité de l'infraction.⁵⁹
- La défense de coercition sous le common law serait disponible si un accusé avait été contraint de cultiver du cannabis sous la menace de violence.⁶⁰

Le tribunal a saisi l'occasion pour développer notre compréhension du common law en matière de contrainte en soulignant qu'il n'était pas essentiel qu'il y ait un danger immédiat de mort ou de lésions corporelles graves. La jurisprudence traditionnelle a traité le problème du vol à main armée qui « était assez différent du crime de culture de cannabis, un crime non-violent mais qui prend du temps ». ⁶¹ La question de savoir si une personne est véritablement contrainte de commettre un crime en raison d'une violence anticipée et inévitable est une question de fait.⁶² Ainsi, par exemple, la défense pourrait s'appliquer lorsqu'un agriculteur est confiné dans un appartement dans lequel le cannabis est cultivé où il a des motifs raisonnables de croire que s'il ne le cultive pas, il serait gravement blessé par ceux qui dirigent l'opération.⁶³ Cette réinterprétation de la loi existante contribuera dans une large mesure à rendre la défense accessible à toutes les victimes de la traite.

- Dans la détermination de la peine, les circonstances qui ne constituent pas une contrainte peuvent être prises en compte par un tribunal, et peuvent être envisagées comme mesure d'atténuation, et entraîner une réduction significative de la peine, pouvant aller jusqu'à une libération inconditionnelle.⁶⁴

Conclusion

Les trois juridictions du Royaume-Uni ont adopté des approches différentes pour mettre en œuvre les obligations internationales du Royaume-Uni en matière de la responsabilité pénale des victimes de la traite. Néanmoins, les trois juridictions prennent cette question très au sérieux. Il existe une coopération transfrontalière considérable entre les procureurs et les forces de police de chaque juridiction.⁶⁵ En Écosse, il existe un large consensus sur le bon fonctionnement du système de pouvoir discrétionnaire en matière de poursuite, et aucune proposition de modification n'est proposée.⁶⁶ Nous attendons avec intérêt les résultats de l'examen du gouvernement en Angleterre et au pays de Galles.

⁵⁷ [2018] HCJAC 7, [39].

⁵⁸ *ibid* [40].

⁵⁹ *ibid* [41].

⁶⁰ *ibid* [42].

⁶¹ *ibid*.

⁶² *ibid*.

⁶³ *ibid* [44].

⁶⁴ *ibid* [45].

⁶⁵ Scottish Government, 'Human Trafficking and Exploitation Strategy: first annual progress report' (Justice Directorate, 14 June 2018), 24.

⁶⁶ *ibid*, 38.