L'exploitation sexuelle en procès : perspectives comparées franco- allemandes

Mathilde Darley

► To cite this version:

Mathilde Darley. L'exploitation sexuelle en procès : perspectives comparées franco- allemandes. Les Cahiers de la justice, 2017. hal-03328460

HAL Id: hal-03328460

<https://hal.science/hal-03328460>

Submitted on 30 Aug 2021

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

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

Les cahiers de la justice

Revue trimestrielle de l'École nationale de la magistrature

#2017/1

TRIBUNE “

**Discours prononcé à l'ouverture
du colloque « 30 ans de législation
anti-terroriste »**

par Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux

DOSSIER [] **Sortir de l'impunité**

Olivier Beauvallet | Joël Hubrecht | Sylvie Humbert | Cathy Leblanc |
Évariste Ntakirutimana | Damien Scalia | Loick-M. Villerbu

CHRONIQUES {

**L'exploitation sexuelle en procès :
perspectives comparées franco-
allemandes**

par Mathilde Darley

**Un algorithme capable de prédire
les décisions des juges : vers une
robotisation de la justice ?**

par Boris Barraud

**La protection de la qualité de l'eau :
des valeurs sociales aux valeurs chiffrées**

par Aude Farinetti

**Le juge et le notaire à l'heure
de la déjudiciarisation**

par Pierre Dauplain

L'exploitation sexuelle en procès : perspectives comparées franco-allemandes ¹

par Mathilde Darley

Mathilde Darley, Chargée de recherche au CNRS/CEDSIP, coordinatrice du projet ProsCrim.

Cet article interroge le poids du cadre légal sur les pratiques institutionnelles d'administration et de qualification de la prostitution des femmes en France et en Allemagne à travers la mise en perspective de deux régimes différenciés de régulation d'administration et de qualification de la prostitution des femmes migrantes (réglementariste en Allemagne/abolitionniste en France). Une étude de cas permet de mieux comprendre les arguments en présence en matière d'exploitation sexuelle.

This article looks at the weight of the legal framework on institutional administrative practise and the qualification of female prostitution in France and in Germany by putting two different regulatory systems into perspective migrant female prostitution (regulation in Germany/abolition in France).

En l'espace d'une décennie, entre le début des années 1990 et le tournant des années 2000, la traite des êtres humains s'est trouvée instituée en cause internationale s'incarnant

notamment dans une production normative et juridique inflationniste, tant nationale qu'internationale ². Si le phénomène reste difficile à quantifier ³, son ampleur fait néan-

1. La traite des êtres humains saisie par les institutions. Une comparaison France/Allemagne.

2. M. Darley, « Le statut de la victime dans la lutte contre la traite des femmes », *Critique internationale*, 30, 2006, S. 103-122; N. Ragaru, « Du bon usage de la traite des êtres humains. Controverses autour d'un problème social et d'une qualification juridique », *Genèses*, 66, 2007, p. 69-89.

3. Les estimations les plus relayées, notamment par les Nations unies mais aussi par les gouvernements, sont celles produites en 2005 par le Bureau international du travail et faisant état de 2,4 millions de victimes de traite des êtres humains par an dans le monde et de profits équivalents à 32 milliards d'euros annuels, plaçant ainsi la traite des êtres humains en troisième

position des formes de trafic les plus répandues dans le monde (après les armes et les stupéfiants). Sur le caractère problématique de la production de ces données chiffrées, v. L. Kelly, « You can find anything you want: a Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe », *International Migration*, 43, 1/2, 2005, p. 235-265; G. Tyldum, A. Brunovskis, « Describing the Unobserved: Methodological Challenges in Empirical Studies on Human Trafficking », *International Migration*, 43, 1/2, 2005; L. Mathieu, « De l'objectivation à l'émotion. La mobilisation des chiffres dans le mouvement abolitionniste contemporain », *Mots. Les langages du politique*, 100, 2012b, S. 173-185.

moins consensus, donnant lieu à la stabilisation d'une définition internationale dès le début des années 2000 avec le Protocole de Palerme adopté par les Nations unies : la traite des êtres humains y est définie comme « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation »⁴. Ce texte a largement inspiré l'ensemble des conventions et directives régionales (et notamment européennes) adoptées par la suite, telle que la Convention du Conseil de l'Europe de 2005⁵ ou la Directive européenne de 2011⁶, lesquelles ont en retour pesé de manière déterminante sur les législations adoptées par les États membres.

La mise sur agenda rapide, aux échelles nationale et internationale, de la traite des êtres humains s'explique sans doute, en partie au moins, par le fait qu'elle est apparue comme un espace où poursuivre d'autres

débats contemporains. Ainsi, en dépit des formes d'exploitation diverses (sexuelle, mais aussi par le travail forcé, la mendicité, l'extorsion d'organes, etc.) que recouvre la traite des êtres humains, c'est en général l'exploitation de la prostitution qui a retenu le plus l'attention dans les débats nationaux et internationaux. Cette focale⁷ semble – en partie au moins – également résulter des « prises » qu'offrait la traite à des fins d'exploitation sexuelle à différents acteurs pour y reconduire les *sex wars* qui n'ont cessé de traverser la question prostitutionnelle depuis les débuts de sa régulation à la fin du XIX^e siècle⁸, et plus encore depuis les années 1970 dans les milieux féministes⁹. S'y affrontent deux courants aux positions *a priori* inconciliables : celui des féministes et abolitionnistes, qui appréhendent la prostitution et la traite en termes de violences à l'encontre des femmes, et celui des féministes d'inspiration libérale, qui revendiquent la liberté de disposer de son corps.

Le projet de recherche ProsCrim¹⁰, dont sont issues les analyses présentées ici, tire de ces *sex wars* et de leur poids dans les débats entourant la mise en place de politiques de

4. 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 nov. 2000 par l'Assemblée générale des Nations unies).

5. Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée à Varsovie, le 16 mai 2005.

6. 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.

7. Que certains ont justifié par la part prépondérante de l'exploitation sexuelle parmi les différentes formes d'exploitation englobées dans l'infraction de traite des êtres humains, nonobstant le biais précisément induit, dans ces chiffres cités à l'appui,

par l'accent mis par les politiques publiques sur la détection et l'accompagnement des victimes d'exploitation sexuelle.

8. A. Corbin, *Les filles de noce. Misère sexuelle et prostitution, XIX^e et XX^e siècles*, Paris, Flammarion, 1982.

9. C. S. Vance (eds.), *Pleasure and Danger. Exploring Female Sexuality*, Boston/London, Routledge & Kegan Paul, 1984; R. Weitzer, « The Growing Moral Panic over Prostitution and Sex Trafficking », *The Criminologist*, 30, 5, 2005, S. 2-5.

10. Projet de recherche ProsCrim (La traite des êtres humains saisie par les institutions – Une comparaison France-Allemagne), coordonné par Mathilde Darley (CNRS – CESDIP) et Rebecca Pates (université de Leipzig, Allemagne) et financé par l'Agence nationale de la recherche (ANR-13- FRAL-0014- 01) et la Deutsche Forschungsgemeinschaft.

lutte contre la traite des êtres humains son premier questionnement : il propose en effet un double décentrage de l'analyse, d'une part, en comparant deux pays présentant des régimes différenciés de régulation de la prostitution et, d'autre part, en s'intéressant non pas tant aux discours et instruments politiques de lutte contre la traite qu'aux pratiques professionnelles accompagnant localement leur mise en œuvre. C'est donc à la lutte contre la traite à des fins d'exploitation sexuelle, mais à partir des cas contrastés de la France (marquée par une conception abolitionniste de la prostitution) et de l'Allemagne (ayant mis en œuvre une législation réglementariste au début des années 2000 ¹¹), et en s'appuyant sur l'observation des pratiques au travers desquelles se réalise l'action publique que l'équipe de recherche franco-allemande du projet ProsCrim s'est intéressée depuis 2014.

Le projet visait ainsi à questionner les effets de contextes législatifs différenciés en matière d'encadrement de la prostitution en France et en Allemagne sur les pratiques de « labellisation » (politique, associative, policière ou juridique) de la traite, de ses victimes et de ses auteurs, analysées au sein de différentes arènes : les acteurs politiques en charge, aux niveaux national, régional ou local, de l'action publique en matière de lutte contre la traite ; les associations de terrain,

impliquées dans l'aide aux personnes prostituées ou, plus largement, aux personnes migrantes ; les forces de police (unités spécialisées et non spécialisées) enquêtant sur des affaires de traite et/ou de proxénétisme ; les professionnels du droit amenés à qualifier juridiquement les faits d'exploitation sexuelle ¹². C'est en particulier sur le travail de ces derniers que nous reviendrons ici, en cherchant à comprendre les ressorts du juge-

« Le projet visait ainsi à questionner les effets de contextes législatifs différenciés en matière d'encadrement de la prostitution en France et en Allemagne sur les pratiques de "labellisation" de la traite, de ses victimes et de ses auteurs, analysées au sein de différentes arènes. »

ment en matière d'exploitation sexuelle (traite et/ou proxénétisme) au sein de procédures pénales françaises et allemandes contrastées.

La France et l'Allemagne dans la lutte contre la traite à des fins d'exploitation sexuelle : du cadrage politique à l'encadrement législatif

Le régime français, officiellement abolitionniste depuis 1960, est, dans la pratique, dominé entre 2003 et 2016 par la loi sur la

11. *Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten* – ProstG, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

12. Les procès pour traite des êtres humains étant relativement rares en France, puisque la plupart des affaires sont encore instruites sous la qualification de proxénétisme (malgré une directive du ministère de la Justice de 2015 incitant à retenir la

qualification de traite aussi souvent que possible), nous recourons ici, par commodité de langage, à la notion d'exploitation sexuelle pour rendre compte des audiences observées dans les tribunaux français et pour lesquelles le proxénétisme aggravé et/ou la traite des êtres humains figuraient parmi les chefs d'inculpation.

sécurité intérieure. Présenté comme un des principaux moyens de lutter contre la traite et l'exploitation sexuelle, ce cadre légal pénalisant le racolage est au contraire accusé, notamment par certains militants associatifs, d'avoir encouragé l'exploitation sexuelle en invisibilisant, voire criminalisant, les potentielles victimes de traite et de proxénétisme et en négligeant au contraire les auteur(e)s de l'infraction. Si la loi du 5 août 2013, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène (transposant la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011), introduit notamment un nouveau moyen pour caractériser l'infraction de traite, à savoir l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité (et non plus seulement l'échange de rémunération), la loi d'avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel signe un changement de paradigme dans la législation française : elle fait en effet de l'abrogation du délit de racolage et de la pénalisation du client deux mesures phares, présentées comme étant au service d'une protection accrue des personnes prostituées. L'on a donc adopté dans le contexte abolitionniste français, en l'espace d'un peu plus de dix ans, deux lois insufflant des orientations sensiblement différentes quant aux acteurs à criminaliser (personnes prostituées *vs* clients), au

nom d'une même lutte contre l'exploitation sexuelle, la traite des femmes et les réseaux criminels qui l'entretiendraient.

Les choix opérés par l'Allemagne en matière de réglementation de la prostitution viennent alors utilement éclairer les débats français marqués par le primat des positions abolitionnistes. Avec la loi sur la prostitution entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, le gouvernement des sociaux-démocrates et des Verts allemands avait en effet décidé d'abolir « l'immoralité de la prostitution », la rendant entièrement légale. Depuis, la prostitution est reconnue comme une activité professionnelle indépendante et les maisons closes sont autorisées, tant que les conditions de travail y sont reconnues comme appropriées. Les promoteurs de la loi espéraient ainsi sortir les personnes prostituées de l'illégalité et de la clandestinité, en leur donnant un statut, en sécurisant leurs conditions de travail et en facilitant leur accès à la sécurité sociale. Ce régime a pourtant lui aussi été accusé, par les gouvernements d'autres pays européens mais aussi par les acteurs politiques et associatifs allemands¹³, de favoriser la traite à des fins d'exploitation sexuelle en raison d'un contrôle supposé plus lâche des conditions d'exercice de la prostitution¹⁴. Entendant répondre à ces critiques, le parti chrétien-démocrate a proposé de compléter l'arsenal législatif par une loi « contre la prostitution

13. M. Gräfin Von Galen, *Rechtsfragen der Prostitution. Das ProstG und seine Auswirkungen*, München, C.H. Beck, 2004 ; J. Künkel, « Sex, Crime & "richtige Männer", Frauenhandelsmythen zur WM 2006 », in Eick Volker et al (eds.), *Kontrollierte Urbanität. Zur Neoliberalisierung städtischer Sicherheitspolitik*, Bielefeld, transcript Verlag, 2007, p. 261-284.

14. V. notamment la polémique née au moment de la Coupe du monde de football en Allemagne en 2006, analysée dans Künkel, 2007.

forcée » (*Gesetz gegen Zwangsprostitution*), adoptée en avril 2016. Celle-ci, inspirée de la directive européenne de 2011 de lutte contre la traite, prévoit notamment des peines d'emprisonnement pour les clients de « personnes contraintes à se prostituer » et durcit par ailleurs les sanctions visant les proxénètes qui tireraient profit de la détresse d'une personne pour l'inciter ou la contraindre à se prostituer ¹⁵.

En présence de deux cadrages passablement contrastés de la prostitution et des formes de sa régulation, la comparaison envisagée dans le cadre du projet ProsCrim entre le cas français et le cas allemand permet donc de décentrer l'analyse en interrogeant et, peut-être, en relativisant le poids du contexte juridique sur les pratiques de régulation mises en œuvre. Parmi les questions de recherche ayant guidé les enquêtes conduites depuis 2014 en France et en Allemagne, nous développerons ici avant tout les analyses visant à étudier les pratiques judiciaires de qualification des faits dans les affaires de proxénétisme et de traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle jugées devant les tribunaux correctionnels français et allemands.

Administrier la preuve de l'exploitation sexuelle au pénal en Allemagne et en France : éléments « subjectifs » vs « objectifs »

Les routines et techniques de matérialisation de la preuve dans les procès pénaux en matière d'exploitation sexuelle (traite à des fins d'exploitation sexuelle et/ou proxénétisme), en France et en Allemagne, diffèrent sensiblement, comme l'ont révélé les nombreux procès observés par les équipes de recherche française et allemande dans le cadre du procès ProsCrim ¹⁶ et les entretiens conduits, à l'issue des procès, avec les professionnels du droit impliqués ¹⁷. Ces enquêtes, pour partie toujours en cours, visaient à saisir les modes de production de la vérité de chacun des acteurs engagés dans le procès pénal et les techniques mobilisées par ces derniers pour légitimer leur perspective. Outre que le jugement se doit, pour tout procès, de paraître « acceptable » au public (expert ou profane), ce travail de légitimation prend d'autant plus d'importance dans les procès relatifs à l'exploitation sexuelle que ceux-ci voient s'opposer des énoncés particulièrement contradictoires quant à la situation d'exploitation : si l'exposition rapide, entre-

15. Ils encourrent désormais jusqu'à 10 ans de prison.

16. Neuf procès pour traite à des fins d'exploitation sexuelle ont été observés dans leur totalité en Allemagne, la durée de chacun d'entre eux variant entre 6 et 54 jours. Par ailleurs, 19 délibérés de procès pour traite à des fins d'exploitation sexuelle ont été mis à la disposition de l'équipe par les instances judiciaires. En France, 28 procès ont été suivis, dont 3 pour traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle et 25 pour proxénétisme aggravé, audiencés sur une durée allant de 1 à 15 jours. Les délibérés, parfois mis à disposition par les avocat(e)s, n'ont

pour l'instant pas pu faire l'objet d'un traitement rigoureux en l'absence d'accord avec la présidence des tribunaux concernés quant à leur consultation systématique. Dans les deux pays, les observations ont fait l'objet d'une prise de notes pendant l'audience et de retranscriptions ultérieures, puis d'un travail d'analyse commune au sein de l'équipe.

17. L'équipe allemande a conduit des entretiens avec les magistrat(e)s du parquet et les avocat(e)s, et l'équipe française avec les magistrat(e)s du siège et du parquet et avec les avocat(e)s de la défense et de la partie civile.

prise ci-dessus, des débats publics entourant la prostitution permet d'en prendre la mesure, plusieurs des procès suivis en France et en Allemagne l'illustrent avec particulièrement de force, en plaçant face au tribunal des personnes supposées victimes d'exploitation mais rejetant l'« étiquette » de victime et mettant en avant leur engagement dans la prostitution comme un choix, voire comme un choix concerté avec celui que la justice met précisément en cause pour proxénétisme et/ou traite des êtres humains. Au tribunal alors de construire une interprétation des faits, sur la base des éléments de preuve dont il dispose, visant l'émergence d'un récit dominant dans un contexte d'hétéroglossie¹⁸.

L'observation de procès pour traite et/ou proxénétisme en France et en Allemagne révèle que la construction d'un récit plau-

« En France, bien que la traite des êtres humains puisse être jugée en cour d'assises c'est le plus souvent devant un tribunal correctionnel que les faits sont jugés. »

sible par la justice suit des règles différentes dans les deux pays. Dans les procès pénaux en Allemagne, les victimes doivent reprendre devant le tribunal ce qui a en principe déjà été établi par l'enquête de police et porté au dossier d'instruction. Pour qu'un dossier puisse être porté devant la justice, il est évidemment nécessaire, en amont, que des preuves aient été rassemblées puis traduites en faits juridiquement pertinents, de

manière à ce que l'affaire relève d'une ou plusieurs infraction(s) pénale(s). Mais cet assemblage matériel doit être transformé, au moment de l'audience, en situation performative, en raison du principe d'oralité qui régit l'administration de la preuve au pénal en Allemagne : les juges, comme le public, doivent pouvoir apprécier les faits à partir d'une confrontation immédiate et en direct avec ces derniers tels qu'ils sont présentés par les témoins, appelés à présenter leur vision des événements devant le tribunal. Autrement dit, ces récits délivrés devant la Cour constituent le fondement sur lequel les juges appuient leur décision, ce qui les conduit à apprécier au nom de leur « intime conviction » la crédibilité des victimes au cours d'un processus qui apparaît *ad hominem* à l'observateur.

En France, bien que la traite des êtres humains puisse être jugée en cour d'assises en présence de circonstances aggravantes, telles que la pluralité d'auteurs ou de victimes, souvent établie, c'est le plus souvent devant un tribunal correctionnel que les faits sont jugés. Les arguments avancés en faveur d'une correctionnalisation des dossiers tiennent généralement à la nécessité, notamment dans le cas de prévenu(e)s détenu(e)s, d'accélérer la procédure, ainsi qu'à l'anticipation de peines plus clémentes de la part des jurys populaires auxquels la complexité du délit de traite des êtres humains échapperait pour partie. Ainsi, sur l'ensemble des procès suivis par l'équipe française, seul un l'a été en cour d'assises,

18. Scheffer, 2014, 229.

pour un dossier où la traite des êtres humains se doublait d'une infraction de viol.

À Paris, les affaires de proxénétisme aggravé et/ou traite des êtres humains sont généralement du ressort de la chambre correctionnelle spécialisée dans les dossiers de criminalité organisée, ce qui n'est pas sans incidence sur la manière de juger : les magistrats œuvrant au sein de cette chambre ont en effet coutume de dire qu'ils sont là pour juger des « professionnels de la délinquance », des « faits graves », et ne sont donc pas « portés à l'indulgence »¹⁹. Lors de ces procès devant une chambre correctionnelle, les déclarations des témoins et autres éléments de preuve, rassemblés dans le dossier, ne font pas l'objet d'une exposition détaillée en audience. Si le/la mis(e) en cause a bien sûr été informé(e) dès l'instruction des charges pesant contre lui et des éléments de preuve les étayant et a eu alors la possibilité d'y réagir, l'audience n'est pas l'occasion de rejouer cette confrontation de l'accusé(e) aux éléments de preuve, et notamment aux déclarations des témoins : ici, c'est le dossier d'instruction qui constitue le fondement principal d'établissement d'une « vérité » juridique. La dramaturgie des procès s'en trouve donc sensiblement modifiée par rapport aux procès pénaux en Allemagne.

En outre, l'accusation de proxénétisme aggravé et/ou traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle pose certains défis aux acteurs de la répression : si l'on en croit la police allemande, il n'existe quasiment pas de preuves matérielles de l'infraction,

hormis les déclarations des témoins et/ou victimes. L'exploitation, le recrutement sous de faux prétextes, l'usage de la force ou l'abus de vulnérabilité étant majoritairement le résultat d'interactions sociales, la police estime souvent qu'il est trop compliqué de collecter des preuves si la victime ne souhaite pas porter plainte et se constituer partie civile et qu'il vaut mieux alors ne pas ouvrir l'enquête pour traite des êtres humains afin de ne pas « la porter à l'attention du parquet sous cette étiquette », selon les mots d'un officier de police. La participation de la victime est donc essentielle pour la possibilité de tenue d'un procès pour traite, ce qui conduit la police et le parquet à multiplier les efforts pour assurer la disponibilité des victimes au procès, en faisant notamment appel à différents intervenants sociaux chargés de « stabiliser » la victime en vue de sa participation – et plus encore de sa non-défection – au procès.

Or, la situation est sensiblement différente dans le cas français puisque la victime n'est que très rarement présente au procès (les victimes n'étaient présentes que dans 4 procès sur 27 observés) et que les magistrats du siège comme du parquet présentent par ailleurs les témoignages de victimes (et/ou de témoins) comme des éléments « subjectifs », présentant souvent des « contradictions » et par ailleurs pouvant revêtir un caractère « opportuniste », dans un contexte prostitutionnel très concurrentiel et marqué par des rivalités entre acteurs. La preuve « orale » n'est donc pas mobilisée sous la forme d'un témoignage

19. Entretien, juge, 4 nov. 2016.

réitéré de la victime à l'audience, mais bien plutôt sous la forme d'éléments présentés comme « objectifs », telles les écoutes réalisées par les services de police notamment. Celles-ci représentent en effet, pour la plupart des audiences suivies, l'essentiel du dossier dont disposent les professionnels du droit et l'audition des prévenu(e)s par le tribunal repose pour une large part sur des citations extraites des écoutes retranscrites dans le dossier et sur lesquelles le/la prévenu(e) doit s'expliquer.

Se pose alors la question du traitement par les juges d'un matériau non seulement très volumineux mais aussi d'une pertinence très inégale pour la matérialisation de la preuve : si certain(e)s des président(e)s rencontré(e)s affirment « lire l'intégralité » du dossier afin de s'assurer que les extraits d'écoutes téléphoniques cités en audience sont « représentatifs » (c'est-à-dire qu'ils reflètent la teneur d'échanges régulièrement tenus entre les protagonistes, et non un unique échange pris au hasard dans le flot des échanges enregistrés), d'autres indiquent, face à l'ampleur et à la complexité des dossiers, reprendre les extraits déjà mis en exergue par le juge d'instruction lorsqu'il entend les prévenu(e)s. Le processus de production d'un « récit plausible » a donc souvent lieu dès le bureau du juge d'instruction. Par ailleurs, si la présence des victimes en salle d'audience est rare en France et si les professionnel(le)s du droit ont donc pris l'habitude de statuer sans elles, l'ensemble des magistrats du siège et du parquet interrogés souhaiteraient cependant voir les vic-

times plus souvent au procès, en raison de la capacité supposée de ces dernières à « rendre les choses plus concrètes » et à « faire pleurer »²⁰ et, partant, à faire varier à la hausse l'échelle des peines.

Les premiers éléments de comparaison des procès pénaux pour exploitation sexuelle (traite et/ou proxénétisme), en France et en Allemagne, révèlent donc des mécanismes d'administration de la preuve très contrastés dans les deux pays : tandis qu'ils reposent principalement sur le témoignage de la victime, pièce centrale du procès outre-Rhin en l'absence d'autres éléments probants, et qu'ils mettent au cœur de la décision « l'intime conviction » des juges dans un contexte de rareté des informations, ils s'articulent au contraire, côté français, autour d'éléments présentés comme « objectifs » car incontestables, tels que les écoutes téléphoniques ou, dans une moindre mesure, les transferts d'argent.

Par-delà les contrastes : réflexion sur la place et le rôle de la victime à partir d'un procès pour traite des êtres humains en Allemagne

Afin d'apprécier la qualité de victime de la traite d'une personne et de pouvoir la distinguer d'une prostituée insatisfaite de ses conditions de travail, les juges des tribunaux correctionnels allemands cherchent à évaluer trois critères : l'incitation à la prostitu-

²⁰. Entretien, magistrat du parquet, déc. 2014.

tion, les raisons ayant conduit au maintien dans la prostitution et l'exploitation (et notamment l'exercice de contraintes, l'énonciation de fausses promesses ou l'abus de vulnérabilité), et l'existence de bénéfices tirés de l'exploitation sexuelle de la personne. Ces critères se révèlent cependant, en pratique, relativement difficiles à évaluer, en particulier lorsque les prostituées entretiennent des relations intimes avec ceux qui les ont recrutées, qui ont organisé leur prostitution et les ont éventuellement exploitées. En effet, les juges doivent alors se poser la question de savoir si ces relations affectives particulières sont une source de vulnérabilité, si des contributions asymétriques aux dépenses du ménage caractérisent une forme d'exploitation et si le fait de présenter à une personne les avantages du « travail sexuel », activité réglementée en Allemagne, équivaut à une incitation sous contrainte. Pour ce faire, les juges s'en remettent à leur « intime conviction »²¹, laquelle, comme l'a rappelé la Cour suprême en 1957, « n'exclut pas la possibilité que la situation réelle ait été autre », son essence même l'exposant au doute²². Autrement dit, il ne s'agit pas, au cours de l'audience, d'établir une forme de vérité « pure », quasi inaccessible, mais de parvenir, pour le juge, à une conclusion personnelle, toujours explicitée au moment du délibéré, quant à la situation et au récit jugé le plus plausible, reconstitué à partir des témoignages de victimes et de témoins.

Dans le procès observé par l'équipe alle-

mande et mettant en cause Fabian Stark et Bastian Eifer,²³ poursuivis notamment pour traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, pour proxénétisme et pour agression, l'avocat défendant Stark avait demandé que son client soit relaxé au motif que les « travailleurs du sexe » sont des « acteurs » et que les acteurs sont des « habitués du mensonge et de la tromperie » et ne constituent par conséquent pas des témoins fiables. L'avocat du mis en cause B. Eifer avait quant à lui plaidé coupable, après six jours d'audience, de toutes les infractions autres que la traite, le proxénétisme et l'agression. Les deux mis en cause furent finalement condamnés, mais bien qu'ils aient agi ensemble et aient vécu au même endroit à l'époque des faits, seul le premier fut reconnu coupable de traite des êtres humains.

Le cas semblait pourtant difficile : sur les trois victimes, dont la présence est, on l'a vu, centrale dans le procès pénal en Allemagne, l'une refusait de coopérer et demandait à n'être pas considérée comme « victime », en arguant du fait qu'il ne s'agissait dans ce dossier que d'une relation intime entre adultes consentants. Une autre des victimes, mineure, après avoir dans un premier temps accepté de coopérer, expliquait que si elle avait une relation intime avec l'un des mis en cause, c'est néanmoins par la troisième des victimes qu'elle avait pour sa part été exploitée et contrainte. Seules les déclarations de la troisième victime, pourtant accusée d'exploitation par la seconde mais qui

21. Bender et al. 2007, 139.

22. Décision de la cour de justice fédérale du 9 févr. 1957.

23. Les noms ont été modifiés.

était en mesure de s'exprimer longuement et avec éloquence devant le tribunal, confièrent finalement de la crédibilité aux accusations. D'autres témoins attestèrent certes des relations entre les accusés et les victimes, mais les membres de la famille mirent en avant le caractère normal de la relation et consensuel de la prostitution, tandis que les amis témoignaient de formes d'agression de la part des mis en cause à l'encontre des victimes.

Les deux premières victimes furent jugées par le tribunal comme peu fiables en raison des imprécisions et des variations de leurs déclarations, et de leur réticence à se conformer à la figure de « victime » en venant au soutien plutôt qu'en accusation de leurs proxénètes. De ce fait, la troisième victime, dont la participation au recrutement d'autres femmes dans la prostitution et à la collecte des gains fut pourtant reconnue, mais dont le récit était le plus détaillé et par conséquent le plus « utile » au tribunal, fut jugée seule crédible et c'est donc sur son récit que s'appuya majoritairement le verdict rendu par les juges, condamnant F. Stark pour traite des êtres humains.

Ces observations se rapprochent, en dépit de modes de matérialisation de la preuve et donc de production du jugement différenciés en France et en Allemagne, de certains constats posés dans les salles d'audience françaises. En effet, dans les deux contextes pénaux, la victime attendue ne doit finalement pas tant apporter des éléments maté-

riels de preuve qu'incarner elle-même la preuve, personnifier « l'intolérable moral »²⁴ de l'exploitation sexuelle, en performant la victime. Car ce que nous apprend aussi l'observation de procès pour proxénétisme et/ou traite des êtres humains, en France comme en Allemagne, c'est que, quelle que soit l'objectivité supposée des éléments de preuve convoqués en audience, la morale n'est finalement jamais très loin quand il s'agit de qualifier l'exploitation sexuelle. Ainsi, si les matériaux empiriques rassemblés par l'équipe française confirment que les acteurs du pénal en France se sont jusqu'à présent peu appropriés la catégorie juridique de traite des êtres humains et lui préfèrent souvent, dans la qualification des faits d'exploitation de la prostitution, celle de proxénétisme, ils appellent également un deuxième constat, celui d'un usage récurrent de la catégorie « morale » de traite des êtres humains dans l'arène du tribunal : alors même que seuls trois des vingt-huit procès observés en France avaient été instruits sous la qualification de traite des êtres humains (les autres l'étant sous la qualification de proxénétisme aggravé, souvent accompagnée d'infractions connexes telles que blanchiment, association de malfaiteurs, extorsion, violences, etc.), la traite est régulièrement invoquée par les magistrats, du siège comme du parquet, pour graduer l'(im)moralité des faits incriminés. Autrement dit, à défaut de constituer (encore) un argument juridique, la traite fonctionne pour l'heure comme ressort de

24. P. Bourdelais, D. Fassin (dir.), *Les constructions de l'intolérable*, Paris, La Découverte, 2005.

dramatisation morale, dans les plaidoiries de la défense comme de l'accusation, des affaires jugées les plus « sordides », que ce soit en raison de l'absence de consentement des victimes ou en raison des conditions particulièrement difficiles dans lesquelles elles ont été amenées à se prostituer.

Ce constat, que le développement de notre approche comparée et la mise en perspective des données collectées en France et en Allemagne devraient venir nourrir, invite notamment à questionner comment se combinent, dans la formulation du jugement par les professionnels du droit, une forme de savoir expert (juridique) et un savoir plus quotidien ²⁵, relevant d'un « sens commun » nourri par l'indignation morale que suscitent certains schémas d'exploitation. Mais il révèle aussi, plus largement, la difficulté des professionnels qui disent le droit à s'émanciper des configurations du débat public autour des questions de prostitution, marquée en France, dans le sillage du cadrage abolition-

niste, par le primat d'une approche paternaliste : réaffirmée par les derniers instruments de politique publique faisant de toute prostituée une victime en souffrance, cette appréhension de la prostitution, et plus encore de

« En effet, dans les deux contextes pénaux, la victime attendue ne doit finalement pas tant apporter des éléments matériels de preuve qu'incarner elle-même la preuve, personnifier "l'intolérable moral" de l'exploitation sexuelle, en performant la victime. »

}

la prostitution migrante, pourrait de fait brouiller la frontière censée séparer la technicité du droit des ressorts moraux, émotionnels ou affectifs du jugement de sens commun.

Bibliographie indicative :

M. Jaksic, *La traite des êtres humains en France. De la victime idéale à la victime coupable*, Paris, CNRS Éditions, 2016.

R. Pates, D. Schmidt, A. Dölemeyer, *Transnationale Kriminalitätsbekämpfung und Sexindustrie*, Frankfurt, Peter Lang, 2011.

25. M. Valverde, *Law's dream of a common knowledge*, Princeton, Princeton University Press, 2003.