

**FORMES CONTEMPORAINES D'ESCLAVAGE,
SERVITUDE ET TRAVAIL FORCE :
LE TPIY ET LA CEDH ENTRE PASSE ET AVENIR**

Michele CAVALLO *

Doctorant à l'Université de Rome « La Sapienza »
et à l'Université Panthéon-Assas Paris II

**GENERALITES : UNE QUESTION DE CONCEPTS, NOTIONS ET
CATEGORIES POUR UNE DIFFERENCE DE PROTECTION**

En 1988, le Groupe de travail sur l'esclavage de l'ancienne Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités voit son nom changé en *Groupe de travail sur les formes contemporaines d'esclavage*. C'était là la reconnaissance de l'évolution du phénomène esclavagiste que le Groupe avait remarquée et signalée dans ses travaux antérieurs, où l'expression « formes contemporaines d'esclavage » mettait en évidence l'existence d'une série de violations des droits de l'homme considérées comme autant de « manifestations » ou « aspects » « nouveaux » de l'esclavage qui appelaient à « élaborer une nouvelle définition plus large de cette notion »¹.

L'idée que certains phénomènes constituent un véritable esclavage, même dans la diversité des leurs manifestations concrètes (les *formes*), bien qu'ancienne et largement

* Doctorant auprès de l'Université de Rome « La Sapienza » et, en co-tutelle de thèse, auprès de l'Université Panthéon-Assas Paris II. Les remerciements les plus vifs vont aux co-directeurs de thèse, MM. les professeurs Claudio Zanghi et Emmanuel Decaux.

¹ V. le rapport du Groupe de travail sur sa première session, E/CN.4/Sub.2/AC.2/3, § 12. Le Groupe a été créé par l'ECOSOC en 1974 avec pour mandat de suivre l'application des « trois grandes conventions sur l'esclavage », à savoir la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926, la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage du 7 septembre 1956 et la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949, ainsi que de suivre les évolutions du phénomène afin de mieux orienter la lutte des Nations Unies contre ce fléau. Pour des études sur l'activité du Groupe, v., en particulier, DEGANI P., DE STEFANI P., « Note su schiavitù e diritti umani. L'attività del Gruppo di Lavoro delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di schiavitù », *Pace, Diritti dell'Uomo, Diritti dei Popoli*, 3/1993 (1995), pp. 75-108 ; DOTTRIDGE M., WEISSBRODT D., « Review of the Implementation of and Follow-up to the Conventions on Slavery », *German Yearbook of international Law*, 1999, pp. 242-292 ; RASSAM A. Y., « Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law », *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, 1999, pp. 303-352 ; LENZERINI F., « Suppressing Slavery under Customary International Law », *Italian Yearbook of International Law*, 2000, pp. 145-180. Les rapports du Groupe, depuis 1988, peuvent en outre être consultés sur le site Internet de l'ONU : http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=118.

répandue, est toutefois restée dans le domaine de l'analyse et de l'étude des cas d'espèce. En particulier, si on peut tirer des travaux du Groupe une sorte de catalogue de pratiques censées représenter des « formes contemporaines d'esclavage »², cette notion n'a pas trouvée au niveau du droit international une consécration juridique en bonne et due forme, faisant en sorte que ces pratiques soient qualifiées, et par là contrecarrées, poursuivies et sanctionnées *en tant qu'esclavage*, c'est-à-dire d'une façon correspondante à la gravité de ce crime³.

Pour affirmer le rapprochement objectif des anciennes et des nouvelles formes d'esclavage, la démarche la plus intéressante consiste à revenir sur la notion d'esclavage telle qu'elle est établie en droit international, en vérifiant son applicabilité pleine et directe aux prétendues « formes contemporaines d'esclavage », ainsi que les limites et les conditions auxquelles cette applicabilité peut se faire. Plus large sera la « réactualisation » de la notion d'esclavage, plus nombreuses seront les pratiques envers lesquelles la lutte sera renforcée et dont les victimes seront mieux protégées. Au contraire, dans tous les cas où cette coïncidence ne sera pas établie, et faute d'une redéfinition de l'esclavage adaptée aux exigences nouvelles, force sera de classer certains des phénomènes en question dans d'autres catégories de violations des droits de l'homme. Mais celles-ci, bien qu'elles-mêmes prohibées en droit international, ne sont pas visées par une défense si absolue, ni aussi clairement définies⁴.

² Il s'agit de : la servitude pour dettes ; la vente ou la cession de femmes ; le mariage forcé ; le mariage précoce ; la vente ou la cession de mineurs ; le travail des enfants et son exploitation ; la prostitution des enfants et son exploitation ; la pornographie mettant en scène des enfants ; le travail forcé ; l'esclavage domestique et l'exploitation des travailleurs étrangers – en particulier par la privation du passeport et des documents, la menace d'être dénoncés et expulsés, la privation de liberté, la ségrégation ; l'emploi des mineurs dans les conflits armés ; l'exploitation de la prostitution d'autrui ; la prostitution forcée et l'esclavage sexuel ; la traite d'êtres humains ; certaines pratiques existantes dans des régimes coloniaux et/ou d'*apartheid* ; l'esclavage pour des raisons ou des pratiques religieuses ; le tourisme sexuel ; la violence domestique ; l'inceste avec un mineur ; la mutilation des organes sexuels des jeunes filles ; l'explantation, le transfert illégaux et la vente d'organes humains.

³ La prohibition de l'esclavage est l'un des rares exemples de norme universellement considérée comme faisant partie de l'ordre public international contemporain, voire comme norme de *ius cogens*. Avec des racines remontant au début du XIXe siècle, si ce n'est plus loin dans le passé, elle a été utilisée par la Cour internationale de Justice pour éclairer la notion d'obligation *erga omnes* avancée *obiter dictum* dans l'arrêt *Barcelona Traction*. Formulée dans l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et dans l'art. 8 du Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966, ainsi que dans tous les instruments régionaux de protection des droits de l'homme (art. 4 CEDH ; art. 6 de la Convention interaméricaine ; art. 5 de la Charte africaine), elle figure en 1998 parmi les crimes contre l'humanité visés par le Statut de la Cour pénale internationale (art. 7, paragraphe 2, c)).

⁴ V. BASSIOUNI, M. C., « Enslavement As An International Crime », *New York University Journal of International Law & Politics*, vol. 23, 1991, p. 459.

I. - L'ELABORATION DES NOTIONS D'ESCLAVAGE ET SERVITUDE ET LEURS RAPPORTS RESPECTIFS DANS LE PROCESSUS DE CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL

En se plongeant dans la genèse de la notion d'esclavage, l'histoire du droit international nous révèle, bien cachée derrière une distinction apparemment classique, une incertitude de fond quant aux relations existantes entre « esclavage » et « servitude ».

La Convention relative à l'esclavage de 1926 a interdit l'esclavage en le définissant comme « l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux » (art. 1er). Elle a donc laissé le soin à l'Etat partie - censé introduire cette définition dans son droit pénal interne - ou au juge national - tenu de l'appliquer -, la responsabilité d'établir dans le cas d'espèce si la victime se trouve dans un tel état ou condition.

Cette approche fut le résultat d'un désaccord clair concernant l'énumération, dans le texte de la Convention, de certaines pratiques dont la Commission temporaire de l'esclavage de la Société des Nations s'était préalablement occupée. Il s'agissait en particulier des « *pratiques restrictives de la liberté des personnes ou tendant à l'acquisition d'un droit de contrainte sur les personnes, en les plaçant dans une situation analogue à l'esclavage* comme, par exemple : a) L'acquisition de jeunes filles par achat déguisé sous forme de remise de dot, [...] ; b) L'adoption d'enfants, de l'un ou de l'autre sexe, faite en vue de les asservir ou de disposer de leur personne ; c) Toutes formes de mise en gage ou d'asservissement de personnes pour dettes ou autres causes »⁵.

Bien que toute référence explicite à tel ou tel phénomène fut écartée à la suite des négociations qui aboutirent à la rédaction de la Convention, il subsista quand même la précision selon laquelle les Etats parties s'engageaient à « poursuivre la suppression complète de l'esclavage *sous toutes ses formes* » (art. 2 b) – italique ajouté)⁶. Les organes

⁵ V. les deux rapports de cet organe intérimaire de la SDN créé en 1924, documents A.17.1924.VI et A.19.1925.VI, in Nations Unies – Conseil économique et social – Comité spécial de l'esclavage, *La Répression de l'esclavage (Mémoire présenté par le Secrétaire général)*, New York, 1951, pp. 34-37 (italique ajouté). A noter comme l'attention se portait aussi sur la capture et la traite d'esclaves, l'« état d'esclavage et le statut d'esclave », la « servitude domestique ou agraire (servage) », le « travail obligatoire public ou privé, payé ou non payé ».

⁶ Les mots « notamment en ce qui concerne l'esclavage domestique et les conditions analogues » qui complétaient la précision dans le texte du projet de convention soumis par la Sixième Commission de la SDN aux plénipotentiaires réunis à Genève ne furent pas retenus. Ceci est ainsi expliqué dans le rapport de la Commission à la sixième Assemblée : « l'on a estimé que ces conditions rentrent dans la définition de l'esclavage qui figure à l'article premier et qu'il n'était pas nécessaire de les abolir par une autre disposition expresse. Cette remarque s'applique non seulement à l'esclavage domestique, mais à toutes les conditions qui ont été mentionnées par la Commission temporaire de l'esclavage, à savoir « l'esclavage pour dettes », l'esclavage déguisé sous forme d'adoption d'enfants et l'acquisition de jeunes filles par voie d'achat déguisée sous forme de versement de dot, etc. ». Il était toutefois immédiatement ajouté : « [m]ême au cas où ces dernières pratiques ne rentrent pas dans la définition de l'esclavage [...] la Commission est unanimement d'avis qu'il faut les combattre ». La juxtaposition fort contradictoire de ces considérations ne permette ainsi de résoudre la question, confirmant plutôt l'existence - à l'époque - d'un doute, voire d'un désaccord, sur la nature de certaines pratiques et sur la portée de la définition d'esclavage retenue à l'article 1er. En ce sens, v. FISCHER G., « Esclavage et droit international », *Revue générale de droit international public*, 1957/1, p. 80. *Amplius* v. Nations Unies, *La Répression de l'esclavage, op. cit.*, pp. 10 et 16-17 ; FISCHER H., « The Suppression of Slavery in International Law – II », *International Law Quarterly*, October 1950, pp. 510

de la SDN chargés de l'activité de suivi de la Convention firent ensuite constamment référence à cette expression - déjà utilisée par les rédacteurs de la Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919⁷ - de telle sorte que certaines « conditions analogues à l'esclavage » n'échappent pas au champ d'application du tout nouveau traité. En d'autres termes, s'il était reconnu que l'esclavage pouvait avoir des manifestations particulières, différentes les unes des autres, il serait plus difficile de les qualifier. L'incertitude quant à la qualification de certaines situations avait ainsi des conséquences non négligeables sur la portée de la notion d'esclavage et l'efficacité même de la Convention⁸.

Après la deuxième guerre mondiale et la dissolution de la SDN, la question fut remise à l'ordre du jour au sein de l'ONU, où l'ECOSOC, sous l'impulsion de l'Assemblée générale, institua tout d'abord un Comité spécial de l'esclavage, chargé *inter alia* « de procéder à une étude d'ensemble de l'esclavage et des autres institutions ou coutumes ressemblant à l'esclavage »⁹. Dans le rapport présenté après sa deuxième session, le Comité nota qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour amender les définitions de la Convention de 1926, même si « l'on pouvait se demander si ces définitions embrassaient tous les types de *statut servile* dont [...] l'Organisation des Nations Unies [devait] favoriser l'abolition ». Il recommandait ainsi de continuer « à reconnaître comme définition internationale exacte et adéquate de l'esclavage et de la traite des esclaves la définition que donne de ces termes l'article premier de la Convention de 1926 », tout en envisageant un projet de « convention internationale supplémentaire sur l'esclavage et les autres formes de servitude »¹⁰.

Après deux rapports du Secrétaire général portant sur « l'esclavage, la traite des esclaves et les autres formes de servitude » et sur « l'opportunité d'une convention supplémentaire relative à l'esclavage »¹¹, l'ECOSOC nomma à sa XVIIe session un Rapporteur spécial chargé de dresser une synthèse des renseignements disponibles¹², qui décida ensuite de

et ss. ; GUTTERIDGE J. A. C., « Supplementary Slavery Convention, 1956 », *International and Comparative Law Quarterly*, July 1957, pp. 450-451.

⁷ Avec cette Convention, sept des puissances victorieuses lors de la première guerre mondiale modifiaient entre elles les deux traités anti-esclavagistes adoptés à la fin du XIX siècle à Berlin et Bruxelles, s'engageant à s'efforcer « d'assurer la suppression complète de l'esclavage sous toutes ses formes et de la traite des noirs, sur terre et sur mer » (art. 11).

⁸ V. les rapports de la Commission consultative d'experts en matière d'esclavage, créée en tant qu'organe permanent de la SDN en 1932-33, in Nations Unies, *La Répression de l'esclavage*, op. cit., pp. 38-48.

⁹ V. résolutions 278 (III) et 238 (IX), italique ajouté.

¹⁰ Parmi les institutions et pratiques qui étaient à son avis « analogues à l'esclavage ou qui ressemblent à l'esclavage par certains de leurs effets », le Comité citait en particulier la servitude en paiement d'une dette, le servage, certaines formes traditionnelles de travail rémunéré ou insuffisamment rémunéré, l'achat d'épouses et la dévolution des veuves, l'exploitation d'enfants, notamment sous le couvert de l'adoption. V. document de l'ONU E/1988, §§ 13 et 23 – italique ajouté. *Amplius v. SCHREIBER M.*, « Convention supplémentaire relative à l'esclavage », *Annuaire français de droit international*, vol. 2 (1956), pp. 549-550.

¹¹ V. documents de l'ONU E/2357 et E/2540.

¹² Le « Rapport Engen », document de l'ONU E/2673, groupait les données rassemblées sous les six rubriques suivantes : « I. Esclavage (y compris l'« esclavage domestique ») et traite des esclaves ; II. Servage (condition de l'homme attaché à la terre par un lien obligatoire et héréditaire comportant l'obligation de fournir des services au propriétaire) ; III. Formes traditionnelles de travail rémunéré ou insuffisamment rémunéré [...] IV. Servitude en paiement d'une dette (y compris la mise en gage ou le cautionnement de tiers pour dettes) ; V. Exploitation des enfants, notamment sous le couvert de l'adoption ; VI. Achat des épouses et dévolution des veuves, impliquant l'assujettissement d'une femme à un homme qu'elle n'a pas choisi ». Les « formes de la prostitution des femmes et des enfants impliquant l'exercice d'un droit de propriété sur eux » résultaient donc exclues, car elles étaient considérées comme un sujet d'étude distinct, couvert « au surplus » par la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution

constituer un Comité de dix représentants gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de « convention supplémentaire sur l'esclavage et la servitude »¹³. Finalement, une conférence de plénipotentiaires réunie à Genève du 13 août au 7 septembre 1956 adopta la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*.

Le terme « servitude » n'a donc pas été retenu. Toutefois, une référence à cette notion en tant que phénomène unitaire différent et non complètement superposable à celui d'esclavage survit quand même. A l'article 7, consacré aux définitions, sont en fait clairement distinguées les notions d'esclavage et de condition d'esclave (a)), celle de « condition servile » (b)), ainsi que celle de traite des esclaves (c)). En particulier, une « *« personne de condition servile » est celle qui est placée dans le statut ou la condition qui résulte d'une des institutions ou pratiques visées à l'article premier* »¹⁴. L'interprétation littérale des dispositions de ces deux articles ainsi que leur combinaison, lues à la lumière de l'histoire de la genèse et de la négociation du traité, conduisent alors à considérer que la Convention de 1956 a introduit en droit international « dur » la notion de « servitude »¹⁵ sans la définir expressément, mais en renvoyant à un catalogue de phénomènes donnés permettant sa conceptualisation¹⁶.

Ce procédé, alternatif au choix qui avait été fait en 1926, est toutefois compliqué par une petite phrase du premier alinéa de l'article premier, où il est dit que l'abolition ou l'abandon des institutions et pratiques en question doivent être obtenus « *qu'elles rentrent ou non dans la définition de l'esclavage qui figure à l'article premier de la Convention* »

d'autrui du 2 décembre 1949, dans laquelle l'ONU avait « déjà traité de la prostitution « sous toutes ses formes » » (§ 10 du Rapport).

¹³ V. résolution 564 (XIX), italique ajouté.

¹⁴ Art. 7 b), italique ajouté. A l'art. 1er sont indiquées : « a) La servitude pour dettes, c'est-à-dire l'état ou la condition résultant du fait qu'un débiteur s'est engagé à fournir en garantie d'une dette ses services personnels ou ceux de quelqu'un sur lequel il a autorité, si la valeur équitable de ces services n'est pas affectée à la liquidation de la dette ou si la durée de ces services n'est pas limitée ni leur caractère défini ; b) Le servage, c'est-à-dire la condition de quiconque est tenu par la loi, la coutume ou un accord, de vivre et de travailler sur une terre appartenant à une autre personne et de fournir à cette autre personne, contre rémunération ou gratuitement, certains services déterminés, sans pouvoir changer sa condition ; c) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle : i) Une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèces ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes ; ii) Le mari d'une femme, la famille ou le clan de celui-ci ont le droit de la céder à un tiers, à titre onéreux ou autrement ; iii) La femme peut, à la mort de son mari, être transmise par succession à une autre personne ; d) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle un enfant ou un adolescent de moins de dix-huit ans est remis, soit par ses parents ou par l'un d'eux, soit par son tuteur, à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de la personne, ou du travail dudit enfant ou adolescent ».

¹⁵ Il est utile de rappeler que l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 9 décembre 1948 se lit ainsi : « [n]ul ne sera tenu en esclavage ou servitude ; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes ». Le terme « servitude » était donc employé sans aucune définition de la notion correspondante.

¹⁶ Deux autres conclusions possibles, celle de l'introduction d'une véritable notion autonome d'« institutions et pratiques analogues à l'esclavage » et celle de l'affirmation expresse d'une identité immédiate entre celles-ci et l'esclavage comme défini en 1926 méritent d'être écartées. Tout d'abord, l'expression « pratiques analogues à l'esclavage » ne peut être lue que comme indiquant une similarité générique, utilisée précisément afin d'éviter de trancher sur la nature exacte des phénomènes en cause. On peut en effet lire dans la version anglaise de la Convention, qui fait également foi : « institutions and practices *similar to slavery* » (italique ajouté). Deuxièmement, bien que le terme latin *servus* se traduit « esclave » et l'expression « condition servile » puisse être utilisée comme synonyme de « état de réduction en esclavage », dans les travaux préparatoires de la Convention la référence à la notion de « servitude » comme distincte de l'esclavage est évidente et constante.

du 25 septembre 1926 (italique ajouté). Cette précision, si elle renforce d'un point de vue théorique la distinction entre les deux notions d'esclavage et de servitude, nous oblige au moins à un surplus de prudence quant au classement de telle ou telle pratique dans la catégorie des formes de servitude. En fait, si les rédacteurs de la Convention de 1956 ne considéraient pas que tous les phénomènes décrits relevaient, sans doute possible, de la notion de servitude - qui d'ailleurs avait été « maniée » avec beaucoup de souci -, la liste de l'article premier n'est pas non plus un véritable catalogue de pratiques serviles, mais plutôt un ensemble indistinct d'états, conditions ou situations parmi lesquels il faut distinguer ceux qui rentrent dans la notion d'esclavage et ceux qui n'y rentrent pas¹⁷.

La notion de servitude apparaît alors comme « tributaire », voire dépendante, de celle d'esclavage, dont la définition de 1926 est le point de départ primaire et incontournable pour déterminer de façon analogique et résiduelle les institutions et pratiques à partir desquelles on peut remonter à une véritable notion de servitude. La distinction entre esclavage et servitude, que la Convention de 1956 est censée poser, doit ainsi être pour le moins nuancée, particulièrement en réduisant la marge d'autonomie de cette dernière. Force est alors de revenir à la question fondamentale qui est de savoir quelle est l'extension possible de la notion d'esclavage et quelles espaces laisse-t-elle à des notions « subsidiaires » comme celle de servitude.

II. - L'ETENDUE DE LA NOTION D'ESCLAVAGE EN DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER SELON LE TPIY

Dans l'affaire *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Zukovic*¹⁸, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour la ex-Yougoslavie a eu à se prononcer sur une affaire de ségrégation et violences sur des femmes musulmanes de Bosnie perpétrées par trois soldats serbes. Les deux premiers accusés devaient faire face, *inter alia*, à la charge de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité

¹⁷ Cela confirme d'un côté que l'on ne peut pas considérer comme une notion autonome celle d'« institutions et pratiques analogues à l'esclavage » et de l'autre côté que dans le but d'en assurer la répression, la Convention établie une distinction entre esclavage et servitude sur le plan théorique. En d'autres termes, au moment où le texte de la Convention avait été négocié, il y avait bien évidemment l'accord sur la nécessité d'interdire les pratiques en question, mais non pas sur la détermination exacte de leur nature, d'où la précision « qu'elles rentrent ou non dans la définition de l'esclavage ». En ce v. FISCHER, *Esclavage et droit international*, op. cit., p. 87, et SCHREIBER, op. cit., pp. 552-554. Pour celui-ci, en particulier, la Convention supplémentaire avait pour objectif de combler « les lacunes apparues à la lumière de l'évolution des trente dernières années en créant certaines obligations internationales nouvelles et en étendant expressément les engagements pris à certaines institutions et pratiques analogues à l'esclavage dont il n'était pas certain que la Convention de 1926 ait visé les effets », question qui d'ailleurs « ne semble pas avoir été tranchée ». *Contra*, lisant dans la Convention supplémentaire une extension *sic et simpliciter* de la notion d'esclavage aux institutions et pratiques visées à l'article premier, v. LENZERINI F., « L'evoluzione contemporanea del concetto di schiavitù nel diritto internazionale consuetudinario », *Studi Senesi*, 4/2000, pp. 477 et 519-521.

¹⁸ Affaire n° IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, arrêt de la Chambre de première instance du 22 février 2001. Pour des notes en langue française, v. ASCENSIO H., MAISON R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2001) », *Annuaire français de droit international*, XLVII, 2001, pp. 241-281 ; et WECKEL Ph., « Jugement du 22 février 2001, (CPI II), Juge Mumba (Présidente), Affaire *Kunarac, Kovac & Vukovic (FOCA)* », *Revue Générale de Droit International Public*, 2/2001, pp. 463-472.

(art. 5 c) du Statut du Tribunal). A cet égard, ils étaient accusés d'avoir réduit en esclavage certaines des femmes qui étaient tombées sous leur contrôle pendant l'occupation militaire d'une région à peuplement mixte - visée par une vaste action de « nettoyage ethnique » -, en les astreignant à des travaux domestiques et à des rapports sexuels avec eux-mêmes ainsi qu'avec d'autres soldats auxquels ils les avaient « cédées » et/ou « prêtées »¹⁹.

Etant donné que l'esclavage n'est pas défini par le Statut du Tribunal, les juges ont tout d'abord cherché à en donner une définition par voie d'interprétation en s'appuyant sur la celle donnée par l'article 1er de la Convention de 1926 et sur une analyse approfondie de l'état du droit international pertinent. Ils ont ainsi reconnu que la définition de 1926 reflète la notion d'esclavage existant en droit international coutumier²⁰, en concluant qu'« *il se peut que cette définition soit plus large que les définitions traditionnelles et parfois apparemment distinctes, qui sont données de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude ou du travail forcé ou obligatoire dans d'autres branches du droit international* ». De la définition de 1926, il ressort en fait « *que sont révélateurs d'une réduction en esclavage les éléments de contrôle et de propriété, la limitation et le contrôle de l'autonomie, de la liberté de choix ou de circulation et, souvent, les bénéfices retirés par l'auteur de l'infraction. Le consentement ou le libre arbitre de la victime fait défaut. Les menaces, le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par exemple, le rendent souvent impossible ou sans objet, tout comme la peur de la violence, le dole ou les promesses fallacieuses, l'abus de pouvoir, la vulnérabilité de la victime, la détention ou la captivité, les pressions psychologiques ou les conditions socio-économiques. Sont également symptomatiques l'exploitation, le travail ou service forcé ou obligatoire, [...] l'utilisation sexuelle, la prostitution et la traite des êtres humains. [...] Le fait d'« acquérir » ou de « céder » une personne contre une rémunération ou un avantage en nature n'est pas un élément constitutif de la réduction en esclavage, mais c'est un bon exemple de l'exercice du droit de propriété sur autrui* »²¹.

Le Tribunal donne ainsi une interprétation extensive et évolutive de la notion d'esclavage telle qu'elle découle de la définition de 1926 et qui est fondée sur des éléments éminemment substantiels, faisant de toute action qui les réalise une forme de réduction en esclavage²². Les modalités concrètes de l'agissement incriminé, qui peuvent être les plus variées, ont en fait une valeur indicative, l'élément constitutif du crime étant exclusivement l'exercice d'un ou plusieurs des attributs du droit de propriété sur un individu. L'acquisition ou la cession d'une personne moyennant n'importe quelle contrepartie n'est alors pas plus qu'un « bon exemple » de cet exercice et non, en soi, un élément constitutif de la réduction en esclavage. De même, « le simple fait de pouvoir est insuffisant », bien que « le passage à l'acte [puisse] constituer un élément à prendre en considération »²³.

¹⁹ Il s'agit là de la pratique d'« esclavage sexuel » dont à l'art. 7.1.g) du Statut de la Cour Pénale Internationale.

²⁰ Dans les mots mêmes du Tribunal : « L'acceptation quasi-universelle de la Convention et le rôle central que la définition de l'esclavage en particulier a été amenée à jouer dans l'évolution ultérieure du droit international en ce domaine montrent que ces dispositions fondamentales ont valeur de règles du droit international coutumier » (§ 520).

²¹ V. §§ 541-542, italique ajouté.

²² V. LENZERINI F., « La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la ex Jugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali », *Rivista di Diritto Internazionale*, 4/2001, p. 1030.

²³ V. § 543.

Cela implique d'ailleurs que la notion d'esclavage « englobe » le travail forcé ou obligatoire aussi bien que la servitude, la prostitution et la traite des êtres humains²⁴. Plus généralement, peut remplir les critères requis par la Convention de 1926 toute pratique en vertu de laquelle il y a « le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée [d'une telle situation], la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé »²⁵.

Nous sommes donc là en présence de la conceptualisation de la notion de forme (contemporaine) d'esclavage, s'agissant d'autant de situations qui se distinguent par les modalités concrètes de la mise en œuvre du comportement criminel, mais non en ce qui est de l'effet final qui en résulte. En d'autres termes, si les pratiques indiquées peuvent jouir d'une certaine marge d'autonomie par rapport à l'esclavage « classique » en ce qui est du plan « opérationnel », elles réalisent *de facto* les éléments matériels qui constituent l'effet typique de l'esclavage, tel qu'il est défini en droit international coutumier²⁶.

Cette jurisprudence a été confirmée d'une façon encore plus claire et exhaustive dans le jugement d'appel²⁷. Premièrement, face aux allégations des appelants - qui contestaient la définition du crime de réduction en esclavage retenue par les premiers juges comme étant « trop large » et ne précisant pas nettement ses éléments constitutifs -, l'Intimé a affirmé au contraire que « même si certains traités ont défini le concept d'esclavage de manière restrictive, aujourd'hui la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité doit être défini de manière plus large, car ses manifestations contemporaines sont diverses »²⁸. Deuxièmement, dans son arrêt du 12 juin 2002, la Chambre d'appel du TPIY a « souscrit à la thèse principale de la Chambre de première instance selon laquelle *le concept traditionnel d'esclavage*, tel qu'il est défini dans la Convention de 1926 relative à l'esclavage, et selon lequel les personnes sont souvent considérées comme des biens meubles, a évolué pour englober diverses formes contemporaines d'esclavage qui se fondent elles aussi sur l'exercice de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du

²⁴ V. § 541. En ce qui est du rapport entre traite et esclavage, le Tribunal se réfère expressément à la définition d'esclavage donnée par le Statut de la Cour Pénale Internationale : « l'exercice sur un individu de quelques-uns ou de tous les pouvoirs connexes au droit de propriété, inclus la traite des personnes, en particulier de femmes et enfants aux fins d'exploitation sexuelle » (art. 7 § 2 c)). Rappelons d'ailleurs que l'article 7 c) de la Convention supplémentaire de 1956, reprenant les termes de l'article 1er, paragraphe 2 de la Convention relative à l'esclavage de 1926, se lit ainsi : « La « traite des esclaves » désigne et comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'une personne en vue de la réduire en esclavage ; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger ; tout acte de cession par vente ou échange d'une personne acquise en vue d'être vendue ou échangée, ainsi qu'en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves, quel que soit le moyen de transport employé ». Dernièrement, l'article 3 a) du Protocole additionnel à la Convention sur la criminalité transnationale organisée, relatif à la traite des personnes, en particulier de femmes et enfants (« Protocole de Palerme »), adopté en 2000 et en vigueur depuis le 25 décembre 2003 dispose que « l'expression « traite des personnes » désigne 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. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, les travaux ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou les prélèvements d'organes ».

²⁵ V. § 543.

²⁶ V. LENZERINI, *Suppressing Slavery under Customary International Law*, op. cit., p. 160.

²⁷ V. affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, arrêt du 12 juin 2002.

²⁸ V. § 112.

*droit de propriété. Dans les diverses formes contemporaines d'esclavage, la victime n'est pas soumise à l'exercice du droit de propriété sous sa forme la plus extrême, comme c'est le cas lorsque l'esclave est considéré comme un bien meuble ; mais dans tous les cas, l'exercice de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété entraîne, dans une certaine mesure, une destruction de la personnalité juridique. Cette destruction est plus grave dans le cas de l'esclave considéré comme bien meuble, mais il ne s'agit là que d'une différence de degré*²⁹. Finalement, les juges d'appel font « observer que le droit ne parle pas d'exercice de « droit de propriété » sur autrui [mais] plus prudemment [d']« un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux » », ce langage étant « en soi préférable »³⁰.

Il s'agit là d'une remarque qui, située à la fin de l'analyse du Tribunal, n'est pas seulement terminologique mais bien au contraire explicite une lecture en même temps rigoureuse et évolutive de la définition de 1926 et en « déclenche » les potentialités extensives. Dans sa formulation ouverte, faisant référence à un exercice quelconque d'*au moins* certains des éléments caractéristiques du droit de propriété - et non à l'exercice de celui-ci dans son sens plein et pour ainsi dire monolithique -, elle est en fait à même de s'appliquer à bon nombre de situations où un individu est privé de son autonomie et de sa capacité d'autodétermination, mentale, physique, économique et/ou sociale, jusqu'à sa réduction en état de dépendance, afin de l'exploiter ou d'exploiter son travail, ses compétences, ses savoir-faire. La lecture novatrice du TPIY permet ainsi de frapper de l'interdiction du crime d'esclavage toutes les « formes contemporaines » de ce fléau dont la caractéristique commune est celle de ne pas se présenter sous l'aspect d'un exercice *de iure* d'un véritable droit de propriété, mais comme une possession *de facto* d'un individu sur lequel s'exercent différemment l'un ou certains des attributs de ce droit, à savoir la jouissance et la disposition exclusives, ainsi que les fruits directs ou les bénéfiques indirects qui peuvent s'en tirer³¹.

Dernièrement, cette « nouvelle » notion d'esclavage, dégagée par le Tribunal à partir de la « vieille » définition de 1926, a aussi l'effet de résoudre le rapport entre esclavage et servitude : du fait que toute pratique servile réalise l'*actus reus* de la réduction en esclavage, il découle en pratique que celui-ci « absorbe » tous les cas de servitude.

²⁹ V. § 117, italique ajouté. Sur la non-reconnaissance de la personnalité juridique comme implication de l'esclavage v. COHEN-JONATHAN G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, p. 310, alors que sur la différence « de degré » entre différentes manifestations de l'esclavage on renvoie à la doctrine relative à la jurisprudence de la CEDH citée *infra*, note 64.

³⁰ V. § 118, italique ajouté.

³¹ V. BALES K., *Disposable People. New Slavery in the Global Economy*, Berkeley, 1999, et *Id.*, *Understanding global slavery: a reader*, Berkeley, 2005. Sur la notion d'esclavage *de facto*, v. la jurisprudence des cours italiennes, en particulier Cour de Cassation, V section pénale, 7 décembre 1989, n. 3909, in *Foro italiano*, 1990/II, pp. 369 et ss. *Amplius* v. LENZERINI, « Italian Practice on Slavery: The Application of International Obligations Prohibiting Slavery by Italian Courts », *Italian Yearbook of International Law*, 2000 (X), pp. 273 et ss. ; DALMASSO R., « La notion de réduction ou de maintien en esclavage en droit italien : une catégorisation juridique précise et pertinente », *Semaine sociale Lamy*, Supplément n° 1213, « Esclavage économique » (sous la direction de Christophe Willman), 2 mai 2005, pp. 36 et ss.

III. - ESCLAVAGE, SERVITUDE ET TRAVAIL FORCE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH

La Cour européenne des droits de l'homme a pu elle-même se prononcer d'une façon assez complète sur la portée des notions d'esclavage, servitude et travail forcé, dont l'article 4 de la Convention européenne de 1950 prescrit la prohibition sans les définir. Dans son arrêt relatif à l'affaire *Siliadin c. France*³², la Cour est toutefois parvenue à des résultats très différents, sinon opposés, par rapport à ceux du Tribunal pour la ex-Yougoslavie.

Les faits en cause étaient les suivants : une fille togolaise, mineure à l'époque des faits, arrivée à Paris en 1994 avec un visa touristique, accompagnée de Mme D., ressortissante française d'origine togolaise à laquelle la fillette avait été confiée par sa famille, avec l'accord qu'elle aurait remboursé le billet d'avion et les frais de sa scolarisation par ses services domestiques auprès des époux D., avait été transformée en domestique non rémunérée, devenant ensuite, avec l'accord de M. Siliadin, la véritable servante bonne à tout faire d'un autre couple, les époux B. Chez eux, la jeune Siwa-Akofa, dormant sur un matelas dans la chambre des enfants, travaillait de 7h30 du matin à 22h30 le soir, sans être ni payée ni scolarisée, son passeport confisqué. Une fois cette situation arrivée devant la justice grâce à l'intervention d'une voisine et du Comité contre l'esclavage moderne, les époux B. furent poursuivis pour avoir « obtenu d'une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, la fourniture de services non rétribués », en la soumettant à des « conditions de travail et d'hébergement incompatible avec la dignité humaine » (art. 225-13 et 225-14 du Code pénal français en vigueur à l'époque). Condamnés par le Tribunal de grande instance de Paris au seul premier grief³³, ils furent ensuite relaxés de toute charge en appel³⁴, sans que le parquet général se pourvoie en cassation, de sorte que lorsque la Cour de Cassation annula l'arrêt d'appel à la requête de

³² Requête n° 73316/01, arrêt du 26 juillet 2005. Pour des commentaires en langue française, v. DECAUX E., « Esclavage domestique. Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section) – 26 juillet 2005 – *Siliadin c/ France* », *Journal du Droit International Clunet*, 3/2006, pp. 1138-1140 ; MARGUENAUD J.-P., « La servitude en France. Cour EDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c/ France* », *Revue trimestrielle de droit civil*, 4/2005, pp. 740-743 ; MASSIAS F., « L'arrêt *Siliadin*. L'esclavage domestique demande une incrimination spécifique », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1/2006, p. 139-154 ; ROETS D., « L'art. 4 Conv. EDH violé par la France : une histoire d'esclavage moderne devant la Cour de Strasbourg », *Recueil Dalloz*, 2/2006 (2 février 2006), pp. 346-351 ; SUDRE F., « « Esclavage domestique » et Convention européenne des droits de l'homme », *La Semaine Juridique édition générale*, 42/2005, pp. 1956-1960 ; WILLMANN C., « Esclavage domestique : la France condamnée par la CEDH », *Lexbase hebdo – Edition sociale*, 85/2005.

³³ Les prévenus étaient condamnés à douze mois de prison dont sept avec sursis, à cent mille francs d'amende et à cent mille francs de dommages intérêts envers la requérante. Ils étaient en outre interdits des droits civiques, civils et familiaux pour une durée de trois ans.

³⁴ « [L]e supplément d'investigation [des témoignages de la mère de Mme B. et de l'oncle de Mlle Siliadin] avait permis de confirmer que la requérante [...] avait une autonomie certaine puisqu'elle se rendait sur les lieux de scolarisation et d'activités sportives des enfants pour les y conduire et les rechercher. [...] Elle sortait également pour faire des courses [...] avait eu la possibilité de contacter son oncle [...] avait rencontré son père et son oncle et ne s'était jamais plainte de la situation ». Par conséquent « l'état de vulnérabilité ou de dépendance n'était pas établi, la jeune fille, en dépit de son jeune âge, en usant de la possibilité d'aller et venir à sa guise, de contacter sa famille à tout moment, de quitter le foyer des B. pour un temps long, d'y revenir sans contrainte, ayant démontré une forme d'indépendance indéniable, sa vulnérabilité ne pouvant résulter de sa seule extranéité » (citations du jugement d'appel, §§ 32-40 de l'arrêt de la CEDH).

Mlle Siliadin, les juges du renvoi se prononcèrent sur les seules dispositions civiles déboutant la victime de ses demandes d'indemnisation, aucune sanction pénale étant infligée aux époux B.³⁵

Devant la Cour européenne, la requérante invoquait donc contre la France le grief tiré « de la méconnaissance par l'Etat de son obligation positive, inhérente à l'article 4, de lui assurer une protection concrète et effective contre les pratiques interdites par cet article ». Plus précisément, la responsabilité de la France était mise en cause pour le libellé des articles pertinents du code pénal, considérés « trop ouvert et évasif et dans une corrélation à ce point imparfaite avec les critères européens et internationaux pour définir la servitude et le travail forcé ou obligatoire »³⁶.

La CEDH avait ainsi l'occasion d'établir tout à la fois l'existence d'obligations positives découlant de l'article 4 de la Convention et la portée des notions visées par ce dernier.

En ce qui concerne la première démarche, elle est faite en transposant le raisonnement appliqué par la jurisprudence précédente aux articles 3 et 8 et en considérant « qu'avec les articles 2 et 3, l'article 4 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »³⁷. La Cour se réfère en outre à d'autres instruments internationaux pertinents auxquels la France est partie et qui contiennent des véritables « obligations à incriminer »³⁸, concluant finalement que les mêmes engagements lient les Etats en ce qui est de l'article 4 de la Convention, faute de quoi on « reviendrait à vider celui-ci de sa substance »³⁹.

Pour ce qui est de l'évaluation de la portée des notions correspondantes, la Cour, s'abstenant évidemment de juger si le cas de Mlle Siliadin tombait sous le coup d'une des pratiques visées à l'article 1er de la Convention de 1956 - ce que la requérante faisait valoir⁴⁰ -, se penche en premier lieu sur la question de savoir si l'article 4 avait été violé dans sa prohibition du travail forcé ou obligatoire (paragraphe 2).

³⁵ En soulignant « les pressions subies de la part de sa famille et [...] l'état de résignation et de délabrement moral » de la victime, la Cour d'appel de Versailles, arrêt du 15 mai 2003, jugea que seuls les éléments constitutifs du délit prévu et réprimé par l'art. 225-13 du Code pénal étaient réunis à l'encontre des prévenus, qui furent ainsi condamnés à la réparation pécuniaire du « traumatisme psychologique important » causé à Mlle Siliadin selon un montant égal à ce qui avait été établi par les premiers juges. Le Conseil des Prud'hommes de Paris, saisi ensuite par la requérante, lui attribua finalement les salaires et les indemnités non perçues.

³⁶ V. §§ 58-59 de l'arrêt *Siliadin*.

³⁷ V. § 82. La jurisprudence de la Cour à laquelle on se réfère est constituée en particulier des arrêts *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31 ; *X. et Y. c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 21-27 ; *M.C. c. Bulgarie*, requête n° 30272/98, §§ 149-150 ; *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22 ; *Z. et autres c. Royaume-Uni*, GC, n° 29392/95, §§ 73-75 ; *E. et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 33218/96, 26 novembre 2002 ; ainsi que la décision *August c. Royaume-Uni*, requête n° 36505/02, 21 janvier 2003. Dès la décision *X. c. Pays-Bas* du 3 mai 1983, requête n° 9327/81, la Commission avait d'ailleurs envisagé l'applicabilité de l'interdiction du travail forcé dans les rapports entre particuliers, en relevant que « la responsabilité du gouvernement [...] est engagée dans la mesure où il a l'obligation de veiller à ce que les règles adoptées même par une association privée ne soient pas contraires aux dispositions de la Convention ».

³⁸ V. ROETS, *op. cit.*, p. 348. Les traités pris en compte par la Cour ont été la Convention de l'OIT n° 29 sur le travail forcé du 28 juin 1930, la Convention supplémentaire sur l'esclavage de 1956 et la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (en particulier art. 19 et 32).

³⁹ Dans les mots mêmes de la Cour : « Dès lors, il découle nécessairement de cette disposition des obligations positives pour les Gouvernements [...] d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionneraient les pratiques visées par l'article 4 *et de les appliquer en pratique* » (§§ 89 et 112, italique ajouté).

⁴⁰ V. § 92, où sont évoqués la servitude pour dette, la remise d'un enfant en vue de l'exploitation de son travail et le servage. Au § 125, seulement, la Cour fait une mention explicite à la deuxième de ces pratiques, sans pour autant lui donner, dans son raisonnement, une suite spécifique.

Pour définir cette notion, les juges, suivant la démarche inaugurée dans l'arrêt *Van der Musselle c. Belgique*⁴¹, se réfèrent à l'article 2, paragraphe 1, de la Convention n° 29 de l'OIT, qui définit le travail forcé ou obligatoire comme « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré »⁴², et, en donnant une interprétation extensive du concept de peine, identifient une « contrainte physique ou morale » comme élément constitutif unique de la notion de travail forcé⁴³. La Cour peut ainsi conclure que, si la requérante, mineure à l'époque des faits, n'était pas sous la menace d'une véritable « peine », elle était quand même « dans une situation équivalente quant à la menace qu'elle pouvait ressentir » et donc qu'elle avait, « *au minimum*, été soumise à un travail forcé au sens de l'article 4 de la Convention »⁴⁴.

Cela établi, les juges en viennent finalement à examiner si la requérante avait été « *en outre* maintenue dans un état de servitude ou d'esclavage »⁴⁵.

Au premier chef, les juges rappellent la définition d'esclavage de la Convention de 1926 pour constater qu'elle « correspond au sens « classique » de l'esclavage, tel qu'il a été pratiqué pendant des siècles » et pour en conclure que « *bien que la requérante ait été [...] clairement privée de son libre arbitre, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait été tenue en esclavage au sens propre, c'est-à-dire que les époux B. aient exercé sur elle, juridiquement, un véritable droit de propriété, la réduisant à l'état d'« objet »* »⁴⁶.

En filigrane apparaît donc la notion de servitude qui est prise en compte par la Cour qui rappelle l'interprétation développée par l'ancienne Commission dans l'affaire *Van Droogenbroeck c. Belgique*, où la servitude était considérée dans ses rapports avec la notion de travail forcé : « Il y a lieu de considérer qu'*en plus de l'obligation de fournir à autrui certains services, la notion de servitude englobe l'obligation pour le « serf » de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer sa condition* »⁴⁷. Dès lors l'article 4, paragraphe 1, de la Convention « *prohibe une forme de négation de la liberté particulièrement grave* », assortie de l'« *obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte* » et « à mettre en lien avec la notion d'« esclavage » qui la précède »⁴⁸. La Cour conclut ainsi « que la requérante, mineure à l'époque des faits, a été tenue en *état de servitude* au sens de l'article 4 de la Convention »⁴⁹.

Le procédé de la Cour est assez clair : dans son œuvre de dégagement des notions pertinentes, elle adopte une méthode de progression dans la gravité des violations alléguées, en vue d'une hausse des standards de protection, tout comme elle le fait pour

⁴¹ Requête n° 8919/80, arrêt du 23 novembre 1983, § 34 en particulier.

⁴² Comme l'on sait cet article se continue en excluant un certain nombre de pratiques « publiques » de la qualification de travail forcé ou obligatoire. Le paragraphe 3 de l'article 4 de la CEDH fait de même, avec, comme le relève la Cour, « une analogie frappante, et qui n'est pas fortuite » (§ 116).

⁴³ V. § 117.

⁴⁴ V. §§ 118 et 121.

⁴⁵ V. § 121, italique ajouté.

⁴⁶ V. § 122, italique ajouté. On peut noter qu'ainsi s'exprimait MALINVERNI G., « Article 4 », in PETTITI, DECAUX, IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 179 : « L'esclavage peut ainsi être défini comme la situation d'une personne qui est, juridiquement, la propriété d'une autre personne ».

⁴⁷ V. requête n° 7906/77, *Van Droogenbroeck c. Belgique*, décision sur la recevabilité, 5 juillet 1979, ainsi que le rapport sur la même affaire du 9 juillet 1980, § 79, et l'arrêt *Siliadin*, § 123. Italiques ajoutés.

⁴⁸ V. rapport *Van Droogenbroeck*, § 80, ainsi que la décision partielle sur la recevabilité de la Cour dans l'affaire *Séguin c. France*, requête n° 42400/98, 7 mars 2000, § 4 et l'arrêt *Siliadin*, §§ 123-124. Italique ajouté.

⁴⁹ V. § 129, italique ajouté.

décider de l'applicabilité de l'article 3⁵⁰. Elle relie ainsi les trois notions les unes aux autres, en dessinant « une hiérarchie interne à l'article 4 telle que la « servitude » apparaît comme *moins* que l'« esclavage » mais comme *plus* que le « travail forcé »⁵¹. En particulier, la Cour considère que la notion de servitude représente une aggravation de la soumission à un travail forcé ou obligatoire, dont les éléments constitutifs sont la durée et le rythme du travail, l'absence de choix, le manque d'alternative, la vulnérabilité d'une mineure, les contraintes liées à l'hébergement, la dépendance, l'absence de liberté de mouvement, l'absence de perspective d'avenir, l'impossibilité de changer de situation, à cause en particulier du manque de scolarisation, finalement « une situation de dépendance totale et de contrainte, une absence de toute autonomie, aucune possibilité d'autodétermination, aucune perspective d'évolution d'une situation figée qui aurait pu se prolonger indéfiniment »⁵².

Permettant donc d'assurer une protection juridictionnelle aux victimes de phénomènes d'exploitation comme la « servitude domestique », l'arrêt *Siliadin* a été salué comme une « lecture modernisée », une « interprétation évolutive », une « réévaluation d'une disposition qui pouvait sembler obsolète », libérant « les potentialités de la notion de servitude », devenue ainsi « un concept utile »⁵³. Au contraire, ont pu être souligné les carences du jugement de la Cour, lequel, bien que « très pédagogique »⁵⁴ et « sévère »⁵⁵, manquerait de précision jusqu'à l'« ambiguïté » et utiliserait une qualification, celle de servitude, « manifestement inadaptée au cas de Mme Siliadin »⁵⁶.

Comme on l'a vu, la Cour reprend non seulement les mêmes mots, mais aussi le schéma général de l'affaire *Van Droogenbroeck*, qui mettait en relation les notions de servitude et de travail forcé. Cela faisant, elle met de côté l'analogie entre esclavage et servitude, pourtant établie de façon claire tant à l'article premier de la Convention de 1956 qu'à l'article 4 de la Convention de Rome, retenant une notion d'esclavage « extrêmement étroite »⁵⁷, fort déconnectée de l'évolution des comportements humains dans ce domaine. Lorsque la Cour considère que la jeune togolaise n'était pas *juridiquement* l'objet de l'exercice d'un véritable droit de propriété, elle adopte en fait une lecture de la définition de 1926 qui est plus stricte que la lettre de la disposition elle-même. Comme on l'a vu, aux termes de l'article 1er de la Convention de la SDN, l'état ou condition de la victime d'une forme d'esclavage n'est pas qualifié de « juridique », et le droit de propriété ne doit pas nécessairement être « véritable » : ce sont *les attributs* de ce droit qui doivent s'exercer, et qui plus est pas tous, mais seulement *certaines d'entre eux*. L'évaluation de la Cour expose d'ailleurs la hiérarchie interne à l'article 4 qu'elle-même dessine au risque de se révéler comme une construction théorique presque exclusivement virtuelle, car la notion d'esclavage qu'elle configure « pourrait neutraliser quasiment toute qualification autonome aujourd'hui, ou, au mieux, [la réserver] aux hypothèses où l'esclavage est accompagné en amont ou en aval de la traite »⁵⁸.

Deuxièmement, avec son choix, la Cour s'appuie sur la distinction entre esclavage et servitude, dont on a vu la faiblesse, en préférant en outre celle des deux notions qui jouit

⁵⁰ V. MASSIAS, *op. cit.*, p. 142.

⁵¹ V. SUDRE, *op. cit.*, p. 1959.

⁵² V. MASSIAS, *op. cit.*, p. 145.

⁵³ V. SUDRE, *op. cit.*, p. 1959.

⁵⁴ V. DECAUX, *op. cit.*, p. 1139.

⁵⁵ V. MARGUENAUD, *op. cit.*, p. 742.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 742-743.

⁵⁷ V. MASSIAS, *op. cit.*, p. 143.

⁵⁸ *Ibidem*.

d'une marge d'autonomie réduite et d'une incertitude de définition avérée, se déterminant par analogie et de façon résiduelle par rapport à l'autre. La Cour est alors obligée de combler ces lacunes en élargissant la notion de servitude jusqu'au point de lui faire presque absorber celle d'esclavage, avec une perte nette en termes d'efficacité définitoire et répressive, et tout en défiant sa capacité « d'englober toutes les pratiques analogues à l'esclavage, telle, par exemple, celle visée par l'art. 1.1.c-i de la Convention supplémentaire de 1956 »⁵⁹. Le lien entre servitude et travail forcé est en fait reconstruit en s'appuyant sur la « contrainte », physique ou psychologique, ainsi que sur le contrôle et la dépendance, autant d'éléments qui semblent caractériser plus précisément la notion d'esclavage⁶⁰.

Enfin, la qualification tout à fait nouvelle d'« état de servitude » retenue par la Cour dans le cas *Siliadin* va aussi à l'encontre des recommandations n° 1523(2001) et 1663(2004) du Conseil de l'Europe, pourtant citées dans l'arrêt⁶¹, dans lesquelles la qualification de l'« esclavage domestique » comme « nouvelle forme d'esclavage » est faite *expressis verbis*⁶².

CONCLUSION

La divergence entre les conclusions auxquelles parviennent les deux arrêts examinés en ce qui concerne les extensions réciproques des notions d'esclavage et de servitude est évidente, même criante. Cela tient sans doute tant aux différences entre les deux cas d'espèce qu'aux caractères très divers des deux instances juridictionnelles, aussi bien que du fait que dans le champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme l'esclavage et la servitude sont prohibées tous les deux de façon absolue et indérogeable.

Le choix de la CEDH est quand même regrettable, car d'un côté il dévalorise le lien étroit entre les deux notions - que la structure même de l'article 4 de la Convention a établi -, et de l'autre côté il ne saisit pas l'occasion « idéale » d'interpréter la notion d'esclavage « à la lumière des conditions d'aujourd'hui », comme elle-même dit qu'il faut le faire avec les dispositions de la Convention, « instrument vivant »⁶³. La Cour n'aurait du reste fait

⁵⁹ V. ROETS, *op. cit.*, p. 350.

⁶⁰ Dans l'arrêt *Siliadin*, l'aggravation d'une soumission à un travail forcé en « réduction en servitude » est réalisée en particulier par le fait que la requérante, « mineure, [...] sans ressources, vulnérable et isolée [...] n'avait aucun moyen de vivre ailleurs » et était donc « entièrement à la merci des époux B.» (§§ 126-128).

⁶¹ V. §§ 49-50.

⁶² « Depuis quelques années, *une nouvelle forme d'esclavage est apparue en Europe : l'esclavage domestique* [...] les victimes se voient systématiquement confisquer leur passeport et se retrouvent dans une situation de vulnérabilité totale vis-à-vis de leur employeur, voire dans une situation proche de la séquestration [...] Les victimes de *cette nouvelle forme d'esclavage* sont, pour la plupart, des personnes en situation irrégulière [...] et qui emprunt de l'argent pour payer leur voyage. [...] L'isolement physique et affectif dans lequel se trouvent [...] les [privé] de tous leurs repères » (recommandation 1523(2001), italique ajouté).

⁶³ V. MARGUENAUD, *op. cit.*, p. 742.

qu'aller jusqu'au bout de sa démarche, voire de sa responsabilité ultime, qui est celle d'une meilleure et plus importante protection des droits de l'homme⁶⁴.

Deuxièmement, les différences dans l'interprétation de la notion d'esclavage, qui ont marquées à la même époque et à quelques kilomètres de distance qui séparent La Haye de Strasbourg, posent une question de taille. Il s'agit en fait de donner une réponse à la question de savoir s'il existe ou non, en droit international conventionnel ou coutumier une véritable notion d'esclavage unitaire, uniforme et uniformément applicable – question que nous nous sommes posés au début de ces quelques réflexions et que la divergence dans les deux jurisprudences internationales examinées ne permet pas de résoudre, mais rend au contraire plus aigue.

Plus concrètement, comme l'ont montré aussi sur le plan interne les basculements de la jurisprudence française dans le cas de Mlle Siliadin, les formes contemporaines d'esclavage peuvent échapper à une sanction digne de son nom et à la hauteur du délit commis, faute d'une qualification claire de ce qu'est, aujourd'hui, l'esclavage. Bien que la jurisprudence du Tribunal pénal international pour la ex-Yougoslavie dans l'affaire *Kunarac* représente l'un des points les plus avancés d'une lecture novatrice de la notion d'esclavage - à même de donner de la substance juridique à l'idée de « formes contemporaines d'esclavage » tout en restant très proche d'une définition bien établie de ce fléau -, l'arrêt de la CEDH nous montre que cette orientation ne suffit pas à garantir cela, dans la mesure où elle peut être contredite, voire ignorée.

Une Communauté internationale qui place au cœur de son « ordre public » la prohibition de toute forme d'esclavage doit donc se charger d'emprunter le chemin que les jugements *Kunarac* ont indiqué, faisant en sorte que les nombreuses pratiques esclavagistes d'aujourd'hui soient universellement considérées, prohibées et réprimées en tant que manifestations d'un crime auquel l'humanité toute entière répugne.

Il s'agit évidemment d'une œuvre assez complexe, qui appelle plusieurs compétences et qui concerne plusieurs branches de la science juridique, aussi bien que d'autres sciences humaines. En l'abordant du point de vue du droit international des droits de l'homme, on pourrait quand même envisager une œuvre globale de synthèse sur les différents aspects du phénomène esclavagiste qui à son tour pourrait déboucher, soit sur une nouvelle grande Convention cristallisant les avancées qui se sont produites plus récemment dans ce domaine⁶⁵, soit sur une déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies donnant une sorte d'« interprétation authentique » de ces questions.

Cette dernière solution pourrait d'ailleurs être envisagée comme l'une des étapes d'un processus caractéristique de l'élaboration onusienne du droit international des droits de l'homme, au terme duquel, après l'affirmation de certains principes et standards par le

⁶⁴ A la lumière de la jurisprudence pertinente antérieure à l'arrêt *Siliadin*, plusieurs auteurs étaient d'ailleurs déjà arrivés à la conclusion que la servitude devrait être considérée comme « une forme particulière d'esclavage, s'en distinguant moins par la nature que par le degré ». V. par exemple FAWCETT J. E. S., *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 55 ; VAN DIJK P., VAN HOOFF G. J. H., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 201 ; VELU J., ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 225. Pour une interprétation téléologique, progressiste et évolutive de l'article 4 afin de tenir compte d'une notion élargie d'esclavage, v. aussi BOSCHIERO N., « Art. 4. Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato », in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 99 et ss.

⁶⁵ V. BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 459, et plus récemment RASSAM A. Y., « International Law and Contemporary Forms of Slavery: An Economic and Social Rights-Based Approach », *Penn State International Law Review*, Spring 2005, pp. 842-855.

biais de la *soft law*, on aboutisse enfin à la rédaction de conventions multilatérales dont la négociation sera favorisée par l'existence d'un ensemble de références partagées. Les problèmes posés par la nature protéiforme du phénomène esclavagiste contemporain semblent effectivement conseiller une telle œuvre de maïeutique juridique internationale. Un premier pas en cette direction peut être vu dans l'institution par le Conseil des droits de l'homme du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d'esclavage, chargé de se substituer au Groupe de travail, pour renforcer l'action de l'ONU contre « toutes les pratiques esclavagistes »⁶⁶.

⁶⁶ V. résolution du Conseil n° 6/14 du 28 septembre 2007.