

COMMENTAIRE

PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME ET LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : RECOMMANDATIONS



NATIONS UNIES



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME ET LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : RECOMMANDATIONS

COMMENTAIRE



NATIONS UNIES

New York et Genève, 2010

NOTE

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

*
* *

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une telle cote signifie qu'on se réfère à un document de l'Organisation.

HR/PUB/10/2

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.10.XIV.1

ISBN 978-92-1-254173-0

© 2010 Nations Unies

Tous droits mondiaux réservés

CRÉDITS

Œuvre d'art sur la couverture : « Leptir » de Jana Kohut, survivante de la traite des personnes.

AVANT-PROPOS



Au cours de la dernière décennie, la traite des êtres humains est passée au premier plan des préoccupations internationales. Durant cette période nous avons assisté au développement rapide d'un cadre juridique complet qui comprend des traités régionaux et internationaux, ainsi qu'un large éventail d'instruments de droit souple en relation avec la traite. Cette évolution confirme qu'un changement fondamental est survenu dans la façon dont la communauté internationale perçoit l'exploitation des êtres humains. Elle confirme également que l'opinion publique attend des États et autres entités qu'ils agissent davantage pour combattre la traite et la prévenir.

Mon organisation a été le fer de lance pour promouvoir une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme. Comme le montre clairement ce commentaire, une telle approche exige d'analyser les conditions dans lesquelles surviennent les violations des droits de l'homme à travers le cycle de la traite, mais d'analyser également les conditions dans lesquelles des obligations s'imposent aux États en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme. Cette approche entend à la fois identifier et remédier aux pratiques discriminatoires et à l'injuste répartition du pouvoir qui sous-tendent la traite, qui assurent l'impunité des trafiquants et qui dénie la justice à leurs victimes. De façon très

pratique, une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme implique de reconnaître que la traite est surtout et avant tout une violation des droits de l'homme. La traite des êtres humains et les pratiques qui en découlent, y compris, l'esclavage, l'exploitation sexuelle, le travail des enfants, le travail forcé, la servitude pour dettes et le mariage forcé sont eux-mêmes des violations des droits de l'homme fondamentaux lesquels sont dus à toute personne. La traite atteint de façon disproportionnée ceux dont les droits sont parfois déjà gravement compromis, à savoir les femmes, les enfants, les migrants, les réfugiés et les personnes handicapées. Une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme exige également de reconnaître que les États sont tenus de protéger et de promouvoir les droits de toute personne dans leur juridiction, y compris les non-ressortissants. Cette responsabilité se traduit en une obligation juridique qui impose aux États d'œuvrer pour éliminer la traite et l'exploitation qui en résulte.

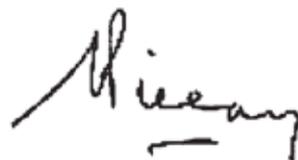
Une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme signifie que tous ceux qui s'impliquent dans la lutte contre la traite doivent intégrer les droits de l'homme dans leur analyse de la question et dans leurs réponses. Cette approche exige d'envisager, à chacune des étapes, l'influence qu'une loi, une politique, une pratique ou une

mesure peut avoir sur les victimes de la traite et sur ceux qui y sont vulnérables. Cela revient à rejeter les réponses qui compromettent droits et libertés. La seule façon de garantir que les victimes de la traite restent au centre des préoccupations, c'est de s'assurer que la traite ne se réduise pas simplement à une question de migration, une question d'ordre public ou une question de crime organisé.

C'est sur la base de pareilles convictions que mon prédécesseur, Mary Robinson, a dirigé la réalisation des *Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations* et les a transmis en 2002 au Conseil économique et social de l'ONU. Elle a expliqué que son Organisation répondait ainsi à la nécessité évidente d'offrir une orientation à la fois concrète et fondée sur les droits, tout en encourageant les États et les organisations intergouvernementales à y recourir dans leurs efforts pour prévenir la traite et protéger les droits des victimes. Cet appel a reçu une réponse massive. Depuis lors, les Principes et directives figurent dans de nombreux documents de politique et de nombreux textes interprétatifs liés aux traités régionaux et internationaux, notamment le 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 ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Les différents organes internationaux relatifs aux droits de l'homme y font largement mention et le Rapporteur spécial sur la traite des personnes en fait un point de référence dans l'exercice de son mandat. De nombreuses organisations non-gouvernementales y ont recours quand elles prônent une réponse à la traite qui soit plus ferme et qui protège davantage les droits.

Cette réponse très positive a pavé la voie du présent commentaire, qui constitue une analyse complète des Principes et directives à la lumière des principes généraux du droit international mais aussi des règles spécifiques directement liées à la traite. Le Haut-Commissariat s'est vu rappeler à plusieurs reprises la nécessité d'une telle publication. Malgré les succès majeurs remportés ces dix dernières années, les droits des personnes et les obligations des États dans ce domaine ne sont pas encore complètement et parfaitement compris. En conséquence, le potentiel du droit international de guider et de diriger un changement positif n'est pas totalement exploité. Le commentaire cherche à remédier à cette situation. Il utilise les Principes et directives pour structurer un exposé détaillé des aspects juridiques de la traite, en mettant l'accent en premier lieu, mais pas uniquement, sur le droit international relatif aux droits de l'homme.

Je recommande les Principes et directives ainsi que le présent Commentaire aux États, aux organisations internationales relatives aux droits de l'homme, aux agences intergouvernementales, aux groupes émanant de la société civile et à tous ceux qui s'impliquent afin de prévenir la traite, d'assurer la justice aux victimes et de mettre un terme à l'impunité de ceux qui profitent de l'exploitation criminelle de leurs frères humains.



Navanethem Pillay
Haut-Commissaire des Nations Unies
aux droits de l'homme



REMERCIEMENTS

Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme tient à remercier la consultante qui avait la responsabilité première de la rédaction de la publication, Anne Gallagher. Il remercie également les personnes et les organisations qui ont contribué par leurs commentaires, suggestions et soutien à l'élaboration du présent ouvrage, en particulier Christine Chinkin, qui a entrepris des travaux préliminaires sur ce sujet en 2004, et Mara Bustelo et Jane Connors, qui ont examiné le Commentaire pour le Comité des publications du Haut-Commissariat.

TABLE DES MATIERES

	<i>Page</i>
Avant-propos	3
Remerciements	5
PARTIE 1	13
1. INTRODUCTION AUX PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LA TRAITE	15
1.1. Développement et intention	15
1.2. Portée et structure	15
1.3. Statut juridique des Principes et directives concernant la traite	16
2. LE CADRE LÉGAL INTERNATIONAL CONCERNANT LA TRAITE DES PERSONNES	17
2.1. Sources des obligations juridiques internationales	17
2.2. Traités pertinents en matière de traite	17
2.2.1. Traités spécifiques à la traite : traités internationaux	19
2.2.2. Traités spécifiques à la traite : traités régionaux	20
2.2.3. Traités interdisant l'esclavage et la traite des esclaves	20
2.2.4. Traités interdisant le travail forcé et le travail des enfants	21
2.2.5. Traités pertinents en matière de droits de l'homme : traités internationaux	21
2.2.6. Traités pertinents en matière de droits de l'homme : traités régionaux	22
2.2.7. Droit pénal international et traités pour lutter contre la criminalité internationale	23
2.3. Droit international coutumier en relation avec la traite	23
2.4. Principes généraux du droit	24
2.5. Source subsidiaire : les décisions des cours et tribunaux internationaux	24
2.6. « Droit souple » pertinent	25
2.7. Comment les différentes sources du droit et autres autorités sont utilisées dans ce Commentaire	29
2.7.1. Le travail des organes des Nations Unies créés en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme	31
2.7.2. Le travail des procédures spéciales des Nations Unies	31
2.7.3. Sources additionnelles d'information et d'autorité	32
3. DÉFINITIONS FONDAMENTALES	33
3.1. La traite des personnes	33
3.2. La traite des enfants	35
3.3. Termes juridiques pertinents	35
4. QUESTIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES	37
4.1. La traite comme violation des droits de l'homme	37
4.2. La traite comme forme de discrimination et de violence sexuelle à l'égard des femmes	39
4.3. La traite dans le droit pénal et humanitaire international	43

PARTIE 2	47
PARTIE 2.1 LA PRIMAUTÉ DES DROITS DE L'HOMME	49
INTRODUCTION	49
PRINCIPE 1 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : DROITS DE L'HOMME DES VICTIMES DE LA TRAITE	51
1.1. Objectif et contexte	51
1.2. Principaux droits de l'homme concernés par la traite	52
1.3. Applicabilité des droits de l'homme aux non-ressortissants	57
1.4. Droits de l'homme applicables à des groupes spécifiques de victimes de la traite	61
1.4.1. Droits de l'homme relatifs aux femmes	61
1.4.2. Droits de l'homme relatifs aux enfants	64
1.4.3. Droits de l'homme relatifs aux migrants et aux travailleurs migrants	67
1.4.4. Droits de l'homme relatifs aux réfugiés, aux demandeurs d'asile et aux personnes déplacées internes	69
1.4.5. Droits de l'homme relatifs aux personnes handicapées	71
1.5. L'importance cruciale de l'identification rapide et précise des victimes	73
PRINCIPE 2 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : RESPONSABILITÉ DES ÉTATS	75
2.1. Objectif et contexte	75
2.2. Détermination de la responsabilité juridique	75
2.3. La norme de diligence voulue	77
2.4. Résumé des principes fondamentaux liés à la responsabilité de l'État face à la traite	81
PRINCIPE 3 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : MESURES DE LUTTE CONTRE LA TRAITE SUSCEPTIBLES D'AVOIR UNE INCIDENCE NÉGATIVE SUR LES DROITS ÉTABLIS	83
3.1. Objectif et contexte	83
3.2. Mesures de lutte contre la traite et interdiction de la discrimination notamment la discrimination sexiste	85
3.3. Mesures de lutte contre la traite et droit à la liberté de circulation	86
3.4. Mesures de lutte contre la traite, statut de réfugié et principe de non-refoulement	88
3.5. Contrôle de l'incidence des mesures de lutte contre la traite	93
PARTIE 2.2 PRÉVENTION DE LA TRAITE	95
INTRODUCTION	95
PRINCIPE 4 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : LA PRÉVENTION EN S'ATTAQUANT À LA DEMANDE	97
4.1. Objectif et contexte	97



4.2. Il y a-t-il obligation de s'attaquer à la demande ?	98
4.3. Une approche fondée sur les droits de l'homme pour comprendre et combattre la demande	101
4.4. Incrimination de la demande	102

PRINCIPE 5 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

INTERVENTION POUR S'ATTAQUER AUX FACTEURS QUI ACCROISSENT LA VULNÉRABILITÉ	105
5.1. Objectif et contexte	105
5.2. L'obligation de s'attaquer à la vulnérabilité face à la traite	106
5.3. S'attaquer à l'accroissement de la vulnérabilité due aux inégalités et à la pauvreté	108
5.4. S'attaquer à l'accroissement de la vulnérabilité due à la discrimination et aux violences à l'égard des femmes	111
5.5. S'attaquer aux vulnérabilités particulières des enfants, y compris des enfants non accompagnés et séparés.	112
5.6. S'attaquer à l'accroissement de la vulnérabilité pendant et après des conflits	115
5.7. S'assurer que les mesures prises pour combattre la vulnérabilité ne portent pas préjudice aux droits établis	116

PRINCIPE 6 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

DÉCELER ET SE PRÉOCCUPER DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PUBLIC DANS LA TRAITE	117
6.1. Objectif et contexte	117
6.2. Obligation de déceler et d'éradiquer la participation du secteur public dans la traite.	118
6.3. Responsabilité de l'État et diligence voulue dans le contexte de complicité du secteur public dans la traite	120
6.4. La participation du personnel international militaire, de maintien de la paix, humanitaire et autre dans la traite et les formes d'exploitation qui en résultent	123

PARTIE 2.3 PROTECTION ET ASSISTANCE AUX VICTIMES **127** |

INTRODUCTION **127** |

PRINCIPE 7 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

ABSENCE DE POURSUITES OU DE DÉTENTION POUR DES INFRACTIONS LIÉES AU STATUT	129
7.1. Objectif et contexte	129
7.2. Victimes de la traite en tant que victimes de la criminalité et des violations des droits de l'homme.	130
7.3. Poursuites pour infractions liées au statut.	131
7.4. Détention des victimes de la traite	133
7.5. Remarque sur le droit à l'accès et au soutien consulaire	140

PRINCIPE 8 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

PROTECTION ET SOUTIEN DES VICTIMES	143
8.1. Objectif et contexte	143
8.2. Dissocier protection et soutien de la coopération de la victime	144
8.3. Protection face à d'autres préjudices	146

8.4. Vie privée et protection face à d'autres préjudices	148
8.5. Soin et soutien physique et psychologique	149
8.6. Périodes de réflexion et de rétablissement	153

PRINCIPE 9 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

LES DROITS ET BESOINS PARTICULIERS DES ENFANTS	155
9.1. Objectif et contexte	155
9.2. Information, participation et assistance dans le cadre d'une procédure judiciaire contre des trafiquants	156
9.3. La protection et les besoins de soutien particuliers aux témoins victimes	158
9.4. Droit de résider durant la procédure judiciaire.	160
9.5. Permis de séjour temporaires ou permanents	161

PRINCIPE 10 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

LES DROITS ET BESOINS PARTICULIERS DES ENFANTS	163
10.1. Objectif et contexte	163
10.2. Identification des enfants victimes	164
10.3. « L'intérêt supérieur » de l'enfant	166
10.4. Protection et soutien des enfants victimes de la traite.	168

PRINCIPE 11 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

RETOUR SÛR ET VOLONTAIRE	177
11.1. Objectif et contexte	177
11.2. Questions fondamentales sur le rapatriement	178
11.3. La réinsertion des victimes	183

PARTIE 2.4 INCRIMINATION, SANCTION ET RÉPARATION 187

INTRODUCTION 187

PRINCIPE 12 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

L'INCRIMINATION DE LA TRAITE	189
12.1. Objectif et contexte	189
12.2. Éléments fondamentaux de l'obligation de criminaliser	190
12.3. L'exercice de la compétence pénale	194

PRINCIPE 13 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

ENQUÊTE, POURSUITES ET JUGEMENT EFFECTIFS	197
13.1. Objectif et contexte	197
13.2. Application de la norme de diligence voulue.	198
13.3. Questions relatives à l'enquête, aux poursuites et au jugement dans des affaires de traite	200
13.4. Les droits des suspects et le droit à un procès équitable	205

**PRINCIPE 14 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :**

EXTRADITION ET AUTRES FORMES DE COOPÉRATION DANS LA PROCÉDURE PÉNALE . . .	207
14.1. Objectif et contexte	207
14.2. Obligation d'extrader dans les affaires de traite	209
14.3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre	212
14.4. L'entraide judiciaire	212
14.5. Mesures de coopération informelle	214

PRINCIPE 15 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

PEINES EFFECTIVES ET PROPORTIONNÉES	217
15.1. Objectif et contexte	217
15.2. L'obligation d'imposer des peines	217
15.3. La norme de « l'effectivité et la proportionnalité »	219
15.4. Infractions aggravées et condamnations antérieures	220

PRINCIPE 16 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

CONFISCATION ET UTILISATION DES AVOIRS	223
16.1. Objectif et contexte	223
16.2. L'obligation de saisir et de confisquer les avoirs provenant de la traite	224
16.3. L'utilisation des avoirs confisqués pour soutenir les victimes de la traite	226

PRINCIPE 17 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

ACCÈS À RÉPARATION	229
17.1. Objectif et contexte	229
17.2. L'obligation de réparer les violations du droit relatif aux droits de l'homme	230
17.3. Le droit à réparation pour violence à l'égard des femmes	233
17.4. Le droit à réparation dans le contexte spécifique de la traite	234
17.5. La norme des voies de recours « efficaces et appropriées »	236
17.6. Informations et autres moyens d'accès à réparation	237

TABLEAU 1 DES CITATIONS : TRAITÉS	239
--	------------

TABLEAU 2 DES CITATIONS : INSTRUMENTS NON CONVENTIONNELS ET DOCUMENTS	244
--	------------

TABLEAU DE LA JURISPRUDENCE	246
--	------------

ANNEXE

PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME ET LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : RECOMMANDATIONS	249
--	------------

PARTIE 1





INTRODUCTION AUX PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LA TRAITE

Le présent chapitre qui constitue une introduction aux *Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations* (Principes et directives concernant la traite), s'ouvre sur une brève présentation de leur développement et intention et met en évidence leur objet et structure. Vient ensuite une analyse succincte de leur statut juridique, une question qui est réexaminée en divers points tout au long du présent Commentaire.

1.1. DÉVELOPPEMENT ET INTENTION

En juillet 2002, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a présenté un ensemble de Principes et directives concernant la traite des êtres humains devant le Conseil économique et social de l'ONU. Dans son rapport en annexe du document, le Haut-Commissaire a expliqué que le développement des Principes et directives concernant la traite était la réponse, à la fois concrète et fondée sur les droits, de son Organisation à la nécessité d'offrir une orientation à la question de la traite.

Les Principes et directives concernant la traite résultent d'une large consultation informelle à laquelle ont pris part des experts et des praticiens à titre individuel ainsi que des représentants des orga-

nisations et des programmes des Nations Unies et autres organisations intergouvernementales qui travaillent sur la traite et sur les questions connexes. Leur intention est de promouvoir et de faciliter l'intégration d'une perspective fondée sur les droits de l'homme au sein des lois, politiques et interventions nationales, régionales et internationales contre la traite. Lors de sa présentation des Principes et directives concernant la traite devant le Conseil économique et social, le Haut-Commissaire a souligné que son organisation avait adopté ces Principes et directives comme cadre et point de référence dans son travail sur la question. Elle a encouragé les États et les organisations intergouvernementales à recourir aux Principes et directives concernant la traite dans leurs efforts pour prévenir la traite et protéger les droits des victimes¹.

1.2. PORTÉE ET STRUCTURE

Comme le suggère le titre, les Principes et directives concernant la traite sont divisés en deux parties. La première partie contient 17 Principes qui, pris globalement, entendent fournir un fondement pour développer, mettre en place et évaluer

¹ « Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme au Conseil économique et social » (E/2002/68, par. 62).

une réponse à la traite fondée sur les droits. Les Principes ont été conçus afin de servir de références, à l'aune desquels il est possible d'évaluer les lois, politiques et interventions.

Les Principes sont regroupés autour de quatre titres :

1. Primauté des droits de l'homme
2. Prévention de la traite
3. Protection et assistance
4. Incrimination, sanction et réparation

Les Principes regroupés sous le premier titre sont applicables aux interventions à tous niveaux du cycle de la traite : recrutement, transport et soumission à l'exploitation. Les Principes regroupés sous les trois titres suivants définissent l'objet et les paramètres d'intervention à divers moments du cycle de la traite : mesures préventives avant qu'une personne ne soit victime de la traite ; mesures visant à protéger et à aider les personnes déjà victimes ; et procédures pénale et civile.

La seconde partie du document contient une série de 11 directives, dont la plupart renvoient, en les développant, à un ou plusieurs des principes. Contrairement aux Principes concernant la traite, les Directives n'ont pas pour intention d'être impératives mais plutôt d'offrir une orientation concrète à l'attention des États, des organisations intergouvernementales, des ONG et autres sur les mesures à prendre pour s'assurer que les Principes fondamentaux se traduisent par des réponses efficaces et réalistes.

1.3. STATUT JURIDIQUE DES PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LA TRAITE

Les Principes et directives concernant la traite ne sont pas contenus dans un traité ou dans un instrument similaire susceptible de donner lieu à une obligation légale immédiate. En tant que tel, cet instrument n'a pas force de loi et ne peut, à lui seul, être reconnu ou encore devenir une source contraignante pour les États. Toutefois, cela ne signifie pas que les Principes et directives concernant la traite n'ont aucune portée juridique. Comme le Commentaire entend le montrer, certains aspects des Principes et directives de la traite : i) se fondent sur des règles coutumières établies de droit public international auxquelles tous les États sont tenus, notamment celles qui se rapportent à la responsabilité de l'État et aux droits de l'homme fondamentaux ; et/ou ii) réitèrent, ou adaptent au contexte de la traite, des normes contenues dans des accords internationaux existants. Dans la mesure où certaines parties des Principes et directives concernant la traite englobent une règle existante de droit international, il s'ensuit que ces parties sont elles-mêmes une source d'obligation légale pour les États. Il convient de souligner également que les Principes et directives concernant la traite forment un cadre pour la pratique des États qui peut, à son tour, servir de base au droit international coutumier émergent.

Le présent commentaire entend donner une direction claire sur la question du statut juridique en identifiant les aspects des Principes et directives concernant la traite qui peuvent être liés à des droits et obligations juridiques internationaux.



LE CADRE LÉGAL INTERNATIONAL CONCERNANT LA TRAITE DES PERSONNES

Le présent chapitre situe les Principes et directives concernant la traite dans le contexte plus large du cadre légal international relatif à la traite. Il permet également d'introduire et de clarifier la place et le sens relatifs des différents concepts, principes et instruments juridiques auxquels il est fait référence tout au long de ce Commentaire. Il commence par une brève explication des différentes sources du droit international. Il considère ensuite plus en détail les sources principales des obligations juridiques internationales liées à la traite.

2.1. SOURCES DES OBLIGATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES

Le droit international est un ensemble de lois et de principes qui régissent les relations et les échanges entre les États. Le droit international impose des obligations et des droits spécifiques aux États, tout comme le droit national en impose aux personnes. Le droit international s'est développé pour protéger, dans certains cas, les relations entre les États et les personnes, par exemple en matière de droit pénal international et de droit international relatif aux droits de l'homme.

Il existe plusieurs « types » reconnus de sources du droit international². Les sources primaires sont les traités, la coutume et les principes généraux de droit. Les sources secondaires comprennent les décisions des tribunaux internationaux. Chacune de ces sources est définie et considérée ci-dessous dans le contexte spécifique du cadre légal international relatif à la traite des personnes. Les traités occupent la première et plus large place car ils sont les sources principales des obligations juridiques internationales sur cette question.

2.2. TRAITÉS PERTINENTS EN MATIÈRE DE TRAITE

La traite des êtres humains est une question complexe qu'il convient d'aborder sous divers angles, à savoir : les droits de l'homme ; la lutte contre la criminalité et la justice pénale ; les migrations ; l'exploitation et le travail sexuel. Cette complexité transparaît à travers le grand nombre de traités pertinents qui, ensemble, constituent le cadre juridique codifié (conventionnel) relatif à la traite. Un petit nombre de traités, dont plusieurs ont été conclus récemment, concernent

² Les sources du droit international communément reconnues figurent à l'article 38, par. 1, du Statut de la Cour internationale de Justice.

exclusivement la question de la traite. La plupart s'intéresse à un aspect restreint, un groupe particulièrement vulnérable ou une manifestation particulière de la traite.

Un traité est un accord, entre deux États ou plus, qui crée des droits et des obligations contraignantes en droit international. Les traités peuvent être universels (ouverts à tous les États qui souhaitent y participer) ou restreints à un petit groupe de deux États ou plus (par exemple, ceux qui concernent une région géographique particulière). Un traité peut prendre différentes appellations, telles que « convention », « pacte » ou « protocole ». Les obligations contenues dans un traité se fondent sur le consentement. Les États sont liés parce qu'ils acceptent d'être liés. Les États qui ont accepté d'être liés à un traité sont connus sous le terme d'« États parties » au traité. Un État devient partie à un traité au cours d'une procédure de ratification ou d'adhésion. Il arrive souvent que les États « signent » un traité avant sa réalisation – signalant par là leur intention d'y être liés à l'avenir.

En devenant parties à un traité, les États se soumettent à des obligations contraignantes de droit international. Dans le cas des nombreux traités relatifs à la traite, cela signifie que les États parties s'engagent à veiller à ce que leur législation, leurs politiques et leurs pratiques nationales respectent les exigences du traité et se conforment à ses normes. Ces obligations sont opposables aux cours et tribunaux internationaux ayant compétence en la matière, tels que la Cour internationale de justice, le Tribunal pénal international ou la Cour européenne des droits de l'homme. La question de savoir si ces obligations sont opposables aux tribunaux à l'échelle nationale constitue un autre problème, qu'il convient de déterminer selon le droit national. Dans certains États, une loi est nécessaire pour incorporer les traités dans le droit national, alors que dans d'autres États, la Constitution prévoit que les traités jouissent automatiquement du statut de droit national.

Afin de déterminer les obligations auxquelles un État précis s'est soumis en ratifiant un traité, il convient de prendre en compte les éléments suivants :

- La teneur du traité : quelles sont les obligations ? Existe-t-il des limites ou des exceptions ? Comment les États sont-ils tenus de mettre en pratique ces obligations ?
- Les interprétations du traité : dans le cas des traités concernant les droits de l'homme, en général elles émanent d'un organe de surveillance du traité, mais aussi des décideurs nationaux, régionaux et internationaux, y compris des cours et tribunaux ;
- Les réserves au traité : l'État a-t-il émis des réserves au traité ? Si tel est le cas, quels sont les articles concernés et quels en sont les effets ?

La plupart des traités multilatéraux (qui impliquent un grand nombre de pays) sont conclus sous les auspices d'une organisation internationale, telle que les Nations Unies, ou régionale, telle que l'Organisation des États américains (OEA) ou l'Union africaine (UA). Les traités bilatéraux ou ceux qui émanent d'un petit groupe d'États sont généralement négociés à travers les ministères des affaires étrangères concernés sans aide extérieure. Les traités bilatéraux sont courants dans les domaines techniques concernant la traite, tels que l'extradition ou l'entraide judiciaire.

Les paragraphes suivants identifient (et classent selon leur orientation ou objet principal) les accords juridiques internationaux pertinents en matière de traite. Il est primordial de reconnaître que tous les traités qui figurent ci-dessous ne sont pas égaux en termes d'importance ou de contribution au cadre légal international relatif à la traite. Certains des premiers accords sur le droit du travail, par exemple, ne s'appliquent qu'à une seule forme de la traite et leurs obligations principales sont, de toute façon, reprises dans les traités



ultérieurs qui contiennent souvent des dispositions plus détaillées et un plus grand nombre d'États parties. Les premiers accords dans le domaine des droits de l'homme sur la traite et sur les sujets connexes, tels que le mariage forcé, ont en grande partie été remplacés par des instruments postérieurs plus précis et plus largement ratifiés. Toutefois, certains de ces anciens traités restent de prime importance, souvent parce qu'ils contiennent des définitions juridiques de pratiques soumises par la suite à une réglementation émanant d'un traité. Ainsi, la définition juridique de la servitude pour dettes – identifiée comme partie intégrante de la définition de la traite des personnes, adoptée en 2000 – ne figure que dans un traité conclu en 1956.

Des informations complémentaires concernant les renvois aux divers traités dans ce Commentaire sont fournies au chapitre 2.7.

Encadré 1 : Traités les plus souvent cités dans ce Commentaire

2000 : 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 (Protocole relatif à la traite)

2005 : Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains

1979 : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

1989 : Convention relative aux droits de l'enfant

2000 : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention contre la criminalité organisée)

1966 : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

2.2.1. TRAITÉS SPÉCIFIQUES À LA TRAITE : TRAITÉS INTERNATIONAUX

Une série de traités portant spécifiquement sur la question de la traite (signifiant alors exploitation sexuelle de femmes et de filles dans des pays étrangers) ont été conclus au cours de la première moitié du vingtième siècle :

- 1904 : Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches ;
- 1910 : Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches ;
- 1949 : Protocole amendant l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, et amendant la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches ;
- 1921 : Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants ;
- 1933 : Convention internationale relative à la répression de la traite des femmes majeures ;
- 1947 : Protocole amendant la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants et la Convention internationale relative à la répression de la traite des femmes majeures.

En 1949, la plupart de ces accords étaient consolidés par la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. Ce traité constituait l'accord international principal en matière de traite au cours des cinq décennies suivantes.

En décembre 2000, les représentants de plus de 80 pays se sont réunis à Palerme, en Italie, pour signer le nouveau cadre juridique international pour lutter contre le crime transnational organisé adopté par l'Assemblée générale le mois précédent. Un des programmes-phares de ce régime est un accord détaillé pour lutter contre la traite des êtres humains. Le 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 (Protocole relatif à la traite) est actuellement l'accord juridique international de loin le plus important et le plus influent en matière de traite. Entré en vigueur en 2003, il rassemblait 133 États parties au 10 octobre 2009.

2.2.2. TRAITÉS SPÉCIFIQUES À LA TRAITE : TRAITÉS RÉGIONAUX

Le cadre juridique international relatif à la traite comprend les traités spécifiques conclus au sein des groupements régionaux d'États. Un exemple très significatif est donné par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, 2005, qui est entrée en vigueur en février 2008 et qui compte un potentiel de 40 pays membres de l'Europe occidentale, centrale et orientale, avec un niveau d'obligation beaucoup plus élevé que celui du Protocole relatif à la traite, en particulier à l'égard de la protection des victimes. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains s'appuie sur les instruments juridiques antérieurs développés par les institutions européennes, à savoir la Décision-cadre du Conseil européen du 19 juillet 2002³ sur la lutte contre la traite des êtres humains. Il est prévu que la Décision-cadre soit rapidement abrogée et remplacée par un instrument plus fort qui s'inspirera, plus ou

moins fidèlement, de la lettre et de l'esprit de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains⁴.

Il est un autre exemple régional, plus restreint, celui de la Convention sur la prévention et l'élimination de la traite des femmes et des enfants aux fins de prostitution (Convention de l'ASACR) conclue en 2002 par les États membres de l'Association de l'Asie du Sud pour la coopération régionale. Comme l'indique son titre, l'objet de cette Convention est limité à la traite des femmes et des enfants aux fins de prostitution. Le tout premier traité régional qui concernait la traite était la Convention interaméricaine sur la traite internationale des mineurs, développée sous les auspices de l'Organisation des États américains, qui a été adoptée en 1994 et qui est entrée en vigueur le 15 août 1997. Elle vise à prévenir et réprimer la traite internationale des mineurs et à régler les aspects civils et pénaux.

Bien que seuls les États situés dans une région géographique spécifique puissent généralement devenir parties à des traités régionaux, ces instruments offrent néanmoins à tous les pays une vision utile de l'évolution des normes. Ils contribuent également au développement du droit international coutumier sur une question ou un domaine particulier.

2.2.3. TRAITÉS INTERDISANT L'ESCLAVAGE ET LA TRAITE DES ESCLAVES

Les principaux traités contre l'esclavage sont énoncés ci-dessous et gardent leur importance, d'autant plus qu'ils définissent les concepts fondamentaux qui ont été utilisés par la suite dans des instruments tels que le Protocole relatif à la traite :

³ Des décisions-cadres du Conseil 2002/629/JHA du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, [2002] OJ L 203 [ci-après : Décision du Conseil européen du 19 juillet 2002]. Une décision-cadre, bien qu'elle ne soit pas considérée comme un « traité » au sens traditionnel, une fois adoptée, impose des obligations spécifiques aux États membres de l'Union européenne et également aux pays candidats, afin qu'ils s'assurent que leurs lois et pratiques soient conformes à ses dispositions de fond. Les décisions-cadre entrent en vigueur rapidement, sans l'exigence d'une ratification formelle. Elles fixent généralement une période restreinte pour la mise en application.

⁴ Commission des Communautés européennes, proposition pour une décision-cadre pour prévenir et lutter contre la traite des êtres humains et protéger les victimes, abrogeant la Décision-cadre 2002/629/JHA, COM(2009) 136 définitif.



- Convention relative à l'esclavage, 1926 ;
- Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 1956 (Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage).

Il faut souligner que tous les traités régionaux et internationaux sur les droits de l'homme interdisent également l'esclavage, la servitude et un ensemble de pratiques connexes.

Alors que la traite est souvent citée comme une forme d'esclavage, les distinctions entre traite et esclavage sont loin d'être clairement établies. Certes, « l'esclavage » est une des fins pour lesquelles les personnes sont victimes de la traite. Toutefois, la situation de nombreuses victimes de la traite peut échapper à la définition juridique internationale de l'esclavage et par conséquent au champ d'application de son interdiction juridique internationale. Cette question a donné lieu récemment à de nombreux débats⁵. Elle est examinée de nouveau ultérieurement (partie 1, chapitre 4.3) dans le contexte spécifique du droit humanitaire international et du droit pénal international.

2.2.4. TRAITÉS INTERDISANT LE TRAVAIL FORCÉ ET LE TRAVAIL DES ENFANTS

Un grand nombre de traités relatifs aux droits de l'homme cités ci-dessous concernent aussi le travail forcé et le travail des enfants. Néanmoins, ces questions ont été abordées en premier lieu à travers les conventions suivantes, développées sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail (OIT) :

⁵ Voir, par exemple, James C. Hathaway, « The human rights quagmire of human trafficking », *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, n° 1, p. 1 et Anne Gallagher, « Human rights and human trafficking: quagmire or firm ground? A response to James Hathaway », *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, n° 4, p. 789 (ci-après désigné : Gallagher, « Human rights and human trafficking: quagmire or firm ground? »).

- Convention (n° 29) sur le travail forcé de l'OIT, 1930 ;
- Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé de l'OIT, 1957 ;
- Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999 (cette Convention n° 182 de l'OIT concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination identifie la traite comme l'une des « pires formes de travail des enfants »).

2.2.5. TRAITÉS PERTINENTS EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME : TRAITÉS INTERNATIONAUX

Les traités internationaux sur les droits de l'homme constituent une part importante du cadre légal applicable à la traite. Deux des traités internationaux sur les droits de l'homme qui en constituent le « cœur » même contiennent des références **spécifiques et substantielles** à la traite et à son exploitation :

- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979 : l'article 6 exige que les États parties prennent toutes les mesures appropriées, notamment la législation, afin de supprimer toutes les formes de traites des femmes et d'exploitation de la prostitution des femmes ;
- La Convention relative aux droits de l'enfant, 1989 : interdit la traite des enfants à toute fin ainsi que l'exploitation sexuelle des enfants et le travail forcé ou l'exploitation au travail. Cette Convention offre également d'importantes protections aux enfants victimes de la traite.

D'autres traités sur les droits de l'enfant, 1989 : interdisent certains comportements ou pratiques qui sont en relation avec la traite, notamment : la discrimination ethnique, raciale et sexuelle ; la discrimination sur la base du handicap ; l'esclavage ; le travail forcé et la servitude ; l'exploitation par la prostitution ; la vente d'enfants et l'exploitation sexuelle des

enfants ; le mariage forcé ; la torture et les peines et traitements inhumains ; et la détention arbitraire.

Les traités internationaux sur les droits de l'homme identifient et protègent également certains droits qui revêtent une importance particulière dans le contexte de la traite, tels que : le droit de posséder et d'hériter un bien ; le droit à l'éducation ; le droit d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par à un travail librement choisi et accepté ; le droit à un procès juste ; et le droit à réparation. Les traités **additionnels** suivants sur les droits de l'homme contiennent des dispositions ou des protections qui sont en relation avec la traite :

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966 ;
- Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966 (qui offre le droit de plainte individuelle) ;
- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966 ;
- Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 2008 (qui n'est pas encore en vigueur) ;
- Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1999 (qui offre le droit d'enquête et de plainte individuelle) ;
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1966 ;
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984 (Convention contre la torture) ;
- Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 2002 (qui offre un système de visites indépendantes) ;
- Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2000 ;
- La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ;
- La Convention relative au statut des réfugiés, 1951 ;
- Le Protocole relatif au statut des réfugiés, 1967 (Protocole sur les réfugiés) ;
- La Convention relative aux droits des personnes handicapées, 2006, et son Protocole facultatif de 2006 (qui offre le droit de plainte individuelle ou collective).

2.2.6. TRAITÉS PERTINENTS EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME : TRAITÉS RÉGIONAUX

Les accords régionaux sur les droits de l'homme conclus en Afrique, en Europe et en Amérique réaffirment et parfois étendent les droits contenus dans les traités internationaux, notamment les droits qui sont directement et indirectement liés à la traite. En l'occurrence, les traités régionaux les plus significatifs sur les droits de l'homme sont les suivants :

- La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine), 1981 ;
- La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 1990 ;
- Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, 2003 ;
- La Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969 ;
- La Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs (qui se rapporte également à l'adoption internationale), 1994 ;
- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), 1950 ;
- La Charte sociale européenne de 1961 ;
- La Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, 1994 ;
- La Convention de l'ASACR sur les arrangements régionaux pour la promotion et la protection du bien-être des enfants en Asie du Sud, 2002.



2.2.7. DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET TRAITÉS POUR LUTTER CONTRE LA CRIMINALITÉ INTERNATIONALE

Le droit pénal international est une branche du droit international qui concerne les crimes internationaux et la responsabilité pénale individuelle des auteurs de ces crimes. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale est l'instrument juridique fondamental du droit pénal international et, comme nous le verrons plus amplement dans la partie 1, chapitre 4.3, il concerne à la fois directement et indirectement la traite.

Depuis de nombreuses années, la communauté internationale a développé un certain nombre de traités pour lutter contre la criminalité, développant par là-même un nouveau domaine de réglementation juridique internationale qui est parfois évoquée sous le nom de « droit pénal transnational ». Le droit pénal transnational est directement lié à la traite. Les traités les plus importants comprennent :

- La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ;
- Le 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 ;
- Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ;
- La Convention des Nations Unies contre la corruption.

2.3. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER EN RELATION AVEC LA TRAITE

Le droit international coutumier est défini comme « preuve d'une pratique générale acceptée

comme étant le droit »⁶. Il n'a nul besoin d'être écrit. Une règle sera considérée comme étant coutumière si : i) elle reflète la pratique générale et uniforme d'un État ; et ii) si cette pratique est assortie d'un sentiment subjectif d'obligation légale (*opinio juris*)⁷. Il n'est pas nécessaire que tous les pays reconnaissent une règle de droit international coutumier pour que la norme existe et qu'elle s'impose à eux. Ce qui est nécessaire en revanche, c'est un consensus général selon lequel la règle en question est en fait une obligation, accompagnée d'un nombre suffisant de pratiques dans ce sens, de la part des États⁸. En principe, la coutume et le droit conventionnel sont d'égale valeur. Si un conflit survient entre une règle coutumière et une règle conventionnelle, alors c'est la plus récente ou celle qui est considérée comme une règle spécialisée qui prévaut généralement. Dans le contexte de la traite, le droit international coutumier est important à plusieurs titres. Premièrement, les États n'ont pas tous ratifié é tous

⁶ Statut de la Cour internationale de justice, article 38, par. 1, al. b.

⁷ « Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit... Les États intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation légale ». (Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord (*République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. les Pays-Bas*) (1969) CIJ Rapports 3, p. 44. Voir aussi Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4ème éd. 1990), p. 5 à 7.

⁸ Dans l'affaire du Nicaragua, la Cour internationale de justice a retenu que : « Pour déduire l'existence de règles coutumières, la Cour a jugé suffisant que les États y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle ». *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)* (1986) CIJ Rapports 3, 98. Voir également la règle bien établie selon laquelle les États qui s'opposent à une norme de droit international coutumier lorsqu'elle est en train de se former n'y sont pas liés (la règle de « l'objecteur persistant ») (American Law Institute, *Restatement (Third) Of The Foreign Relations Law Of The United States* (1990), 102).

les instruments pertinents. Dès lors qu'une règle est définie comme relevant du droit international coutumier, elle devient universellement applicable (ainsi que toute obligation qui en découle). Par exemple, les interdictions de la torture et de la discrimination sont considérées partout comme étant des normes du droit international coutumier, qui s'imposent à tous les États, et pas seulement à ceux qui sont parties aux conventions internationales et régionales pertinentes. Les conclusions du Commentaire qui visent à démontrer que ces interdictions concernent la traite s'appliquent par conséquent à tous les États. Un autre exemple est fourni par les règles coutumières relatives à la formation et à l'interprétation des traités. Ces règles ont pour fonction de lier les États, et pas uniquement ceux qui sont parties à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Dans ce domaine, comme dans tous les autres, le droit international coutumier peut aussi jouer un rôle important pour clarifier la teneur véritable des règles codifiées. Par exemple, il a souvent été soutenu que l'interdiction internationale de l'esclavage, telle qu'elle est codifiée dans les divers traités sur les droits de l'homme, s'est étendue (sous l'effet de l'*opinio juris* et aussi de la pratique des États) jusqu'à comprendre les manifestations contemporaines de l'esclavage, telles que la traite. Pareille conclusion, si preuve en était faite, aurait une incidence sur la nature du cadre légal international relatif à la traite⁹. Par ailleurs, la coutume est un élément constitutif non négligeable des dénommées « règles secondaires » du droit international – ces règles qui concernent les circonstances dans lesquelles un État est tenu responsable d'une violation particulière du droit international, et les conséquences d'une responsabilité établie. Elle revêt ainsi une importance particulière dans le débat de la responsabilité des États, dans la mesure où cela concerne la traite (voir partie 2.1, chapitres 2.1 à 2.4, ci-dessous).

⁹ Voir plus loin, Anne Gallagher, *International Law of Human Trafficking* (en cours de parution), chap. 3.

2.4. PRINCIPES GENERAUX DU DROIT

Les principes généraux du droit sont des règles ou principes que l'on retrouve dans la plupart des systèmes juridiques partout dans le monde. Une fois qu'ils sont reconnus comme tels, les principes généraux ont force obligatoire à l'égard des États, même s'ils ne font pas partie d'un traité ou du droit coutumier. Les principes généraux sont souvent de nature procédurale et administrative en relation avec le droit international en tant que système juridique. Parmi les exemples, on peut citer le principe de la « *res judicata* » (une fois qu'une affaire a été jugée définitivement par un tribunal, elle ne peut pas être jugée de nouveau) ; la bonne foi ; l'impartialité judiciaire ; et la proportionnalité. Les principes généraux de droit peuvent aussi exister au niveau régional, plutôt qu'universel. Par exemple, le droit de se taire lorsque l'on est accusé d'un crime peut fort bien être considéré comme un principe général de droit en Europe et en Amérique, étant donné que la plupart des pays de ces deux régions le reconnaissent dans leur système juridique. Toutefois, reste à savoir s'il constitue un principe général de droit au niveau international car beaucoup de pays dans d'autres régions du monde ne le reconnaissent pas spécifiquement. A l'inverse, le principe selon lequel une personne ne peut être tenue responsable d'un crime qu'elle a été forcée de commettre est largement accepté. Les principes généraux de droit sont parfois en relation avec la question de la traite et sont donc mentionnés en plusieurs points du présent Commentaire.

2.5. SOURCE SUBSIDIAIRE : LES DÉCISIONS DES COURS ET TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

Les décisions des cours et tribunaux internationaux représentent une source du droit (ou source de preuve du droit) dont l'importance est croissante, étant donné que de plus en plus d'organes similaires sont établis pour statuer sur un éventail de questions – du droit pénal international (la Cour



pénale internationale et les tribunaux ad hoc et tribunaux mixtes qui l'ont précédée ou qui lui ont succédé) au droit de la mer (le Tribunal international du droit de la mer) ; en passant par des affaires relatives au commerce international (l'Organisation mondiale du commerce et son Organe d'appel) ; sans oublier les cours régionales et cours des droits de l'homme (la Cour européenne des droits de l'homme).

Le droit international qui fonde la compétence d'une cour ou d'un tribunal particulier dépendra de multiples facteurs, notamment les règles qui fondent son action, sa compétence et sa composition. Dans la plupart des cas, ces organes joueront un rôle moins direct : leurs débats et leurs jugements peuvent fournir une vision ou la confirmation de la présence d'une règle coutumière particulière, l'existence d'un principe général de droit ou encore le contenu substantiel d'une norme conventionnelle particulière.

Les tribunaux nationaux auront aisément recours au droit international et leurs décisions peuvent contribuer grandement à déterminer le contenu substantiel de règles particulières. Pareils organes peuvent permettre aussi de déterminer les pratiques des États. Toutefois, leurs définitions, à elles seules, ne constituent en aucun cas une source du droit international ou une autorité légale internationale ayant force obligatoire.

2.6. « DROIT SOUPLE » PERTINENT

Tous les instruments internationaux en relation avec la traite ne sont pas des traités juridiquement contraignants. Les déclarations, directives, codes, mémorandums d'accord, « ententes », résolutions des Nations Unies, textes interprétatifs, les prises de position des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et les rapports des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies

Encadré 2 : Décisions émanant des cours et tribunaux les plus citées dans ce Commentaire

Affaire Velásquez Rodríguez, jugement du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme (Ser. C) n° 4 (1988)

Conditions judiciaires et droits des migrants sans papier, Avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme (Ser. A) n° 18 (2003)

Parquet c. Kunarac et al. (Chambre I de première instance) Affaire n° IT-96-23-T&IT-9623/1-T (22 février 2001) (Jugement)

Parquet c. Kunarac et al. (Chambre d'Appel) Affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A (12 juin 2002) (Jugement)

Rantsev c. Chypre et Russie (25965/04) [2009] CEDH 22 (7 janvier 2010)

Siliadin c. France (73316/01) [2005] CEDH 545 (26 juillet 2005)

MC c. Bulgarie (39272/98) [2003] CEDH 651 (4 décembre 2003)

Osman c. Royaume-Uni (23452/84) [1998] CEDH 101 (28 octobre 1998)

Akkoç c. Turquie (22947/93 ; 22948/93) [2000] CEDH 458 (10 octobre 2000)

Centre d'action pour les droits sociaux et économiques et le Centre pour les droits économiques et sociaux c. Nigéria, Commission africaine sur les droits de l'homme et des peuples, comm. n° 155/96 (2002)

Maria Penha Maia Fernandes c. Brésil, Affaire 12.051, Rapport n° 54/01, OEA/Ser. L/V/II.111 Doc. 20 rev. à 704 (2000)

(autrefois Commission des droits de l'homme), sont autant de sources d'orientation pour déterminer la nature à la fois des droits et des obligations. En tant que « droit souple », ces instruments peuvent aider à contribuer au développement de nouvelles règles et normes juridiques, par exemple, dans le cas des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁰, en fournissant la preuve d'une *opinio juris* et même de la pratique des États dans le contexte d'une règle coutumière naissante.

Le droit souple est particulièrement important dans de nombreux domaines qui touchent directement l'objet du présent Commentaire. Par exemple, les Nations Unies collaborent avec les États depuis plusieurs années afin de développer des normes non conventionnelles qui couvrent les aspects fondamentaux de l'administration de la justice pénale, y compris la détention et l'emprisonnement. En voici des exemples : l'Ensemble de Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs ; les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté ; la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir ; et les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire. Ces instruments du droit souple s'appuient sur des règles conventionnelles (et par conséquent légalement contraignantes), telles que la détention arbitraire, les droits de l'enfant et le droit à réparation pour les violations des droits de l'homme.

Dans le domaine spécifique de la traite, l'instrument international juridique le plus important est le sujet même du présent Commentaire : les Principes et directives de 2002 concernant la traite des êtres humains. Comme nous l'avons souligné précédemment, bon nombre des aspects

¹⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Compétence et recevabilité (1984) CJI Rapports 392.

des Principes et directives concernant la traite sont fondés sur le droit conventionnel international. Toutefois, des éléments de ce document vont plus loin encore en ayant recours à des normes juridiques internationales pour développer une orientation spécifique et détaillée à l'attention des États dans des domaines tels que la législation, les réponses de la justice pénale, la détention des victimes et l'assistance et la protection des victimes. Récemment, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) a publié une série de Principes directeurs pour la protection des droits des enfants victimes de la traite, qui offre une orientation supplémentaire sur la question spécifique des enfants victimes. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a également publié une série de directives qui se concentrent sur la relation entre traite et asile.

Des instruments quasi juridiques et non juridiques importants ont aussi vu le jour au niveau régional. Tout comme leurs équivalents internationaux, ces instruments reprennent souvent les principes juridiques existants et les étendent en allant parfois au-delà de ce qui a été formellement conclu entre les États. En pareil cas, ils permettent ainsi de confirmer la direction dans laquelle évolue le droit international dans ce domaine particulier.

En Asie, les instruments non conventionnels importants comprennent : La Déclaration de l'ANASE contre la traite des personnes, 2004, en particulier des femmes et des enfants ; le Mémoire d'accord concernant la coopération contre la traite des personnes adopté en 2004 par les six pays de la sous-région du Grand Mékong ; les Directives pratiques de 2007 de l'ANASE sur les réponses efficaces de la justice pénale à la traite des personnes ; et les Recommandations de 2007 en vue d'une réponse efficace de la justice pénale à la traite des personnes de la part de l'Initiative mondiale contre la traite des êtres humains lancée par l'ONU (UN.GIFT).

Des instruments non conventionnels concernant



la traite ont été adoptés en Afrique ou principalement en relation avec l'Afrique et comprennent : la Déclaration de la CEDEAO sur la lutte contre la traite des personnes adoptée par la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en 2001 ; le Plan initial d'action de la CEDEAO contre la traite des personnes qui y est annexé ; et le Plan d'action de Ouagadougou pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, adopté par l'Union européenne et les États africains en 2006. Également en 2006, la CEDEAO et la Communauté économique des États de l'Afrique centrale (CEEAC) ont adopté un Accord de coopération multilatérale pour lutter contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, en Afrique de l'Ouest et en Afrique centrale.

Les institutions européennes se sont montrées particulièrement actives pour ce qui est de la traite et des questions connexes, et les instruments non conventionnels principaux comprennent la Déclaration de Bruxelles sur la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée en 2002 par la Conférence européenne sur la prévention et la lutte contre le trafic des êtres humains ; le Plan d'action de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe pour lutter contre la traite des êtres humains adopté en 2003 ; la Directive du Conseil européen du 29 avril 2004 sur les titres de séjour délivrés aux victimes de la traite qui coopèrent avec les autorités¹¹ ; et le Plan européen sur les bonnes pratiques, normes et procédures pour lutter et prévenir la traite des êtres humains, adopté en 2005.

En Amérique, l'Organisation des États américains (OEA) a adopté plusieurs instruments souples qui

concernent directement la traite¹², notamment les Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, adoptées en 2006. La Commission interaméricaine sur les femmes a également émis plusieurs résolutions importantes dans ce domaine¹³.

Enfin, des accords bilatéraux (en général non conventionnels) sur la traite peuvent fournir une autre source d'information et vision sur les normes juridiques acceptées ou leur évolution. L'exemple d'un tel accord est fourni par le mémorandum d'accord conclu entre la Thaïlande et le Cambodge sur la Coopération bilatérale pour l'élimination de la traite des enfants et des femmes et l'aide aux victimes de la traite. D'autres exemples comprennent un accord en 2006 entre les Gouvernements de la Grèce et de l'Albanie¹⁴ ; un Mémorandum d'accord en 2005 entre les Gouvernements du Mexique et du Guatemala¹⁵ ; et un accord en 2004 entre les Gouvernements du Sénégal et du Mali¹⁶.

Le terme de « droit souple » peut également servir à désigner les principes qui sont contenus

¹² Par exemple, l'Organisation des États américains (OEA), *La lutte contre le délit de la traite des personnes*, résolution adoptée lors de la quatrième session plénière, le 7 juin 2005, AG/RES. 2118 (XXXV-O/05) ; OEA, *Efforts de coopération continentale dans la lutte contre la traite des personnes et Deuxième Réunion des autorités nationales en matière de traite des personnes*, résolution adoptée lors de la quatrième session plénière, le 5 juin 2007, AG/RES. 2348 (XXXVII O/07).

¹³ Par exemple, la Commission interaméricaine sur les femmes, *Lutte contre le délit de la traite des personnes, en particulier des femmes, des adolescents et des enfants*, CIM/RES. 236 (XXXII-O/04).

¹⁴ *Accord entre la Grèce et l'Albanie sur la protection et la prise en charge des enfants victimes de la traite* (février 2006).

¹⁵ *Mémorandum d'accord pour la protection des femmes et des mineurs victimes de la traite et du trafic des personnes à la frontière entre le Mexique et le Guatemala*, 22 février 2005.

¹⁶ *Accord de coopération entre le Gouvernement de la République du Sénégal et le Gouvernement de la République du Mali en matière de lutte contre la traite et le trafic transfrontaliers des enfants*, Dakar, 22 juillet 2004.

¹¹ Directive du Conseil 2004/81/EC du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes [2004] OJ L 261 [Ci-après : Directive du Conseil européen du 29 avril 2004].

Encadré 3 : Instruments du « droit souple » les plus souvent cités dans ce Commentaire

Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations (Principes et directives concernant la traite)

Déclaration et Programme d'action de Beijing, adoptés à la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes, 1995 (Programme d'action de Beijing)

Actions et initiatives complémentaires pour mettre en œuvre la Déclaration et le Programme d'action de Beijing (Document final Beijing +5)

Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatifs aux droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire (Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation)

Principes directeurs de l'UNICEF pour la protection des droits des enfants victimes de traite (Principes directeurs de l'UNICEF)

Réponses de la justice pénale à la traite des personnes - Directives pratiques de l'ANASE (Directives pratiques de l'ANASE)

Mémoire d'accord concernant la coopération contre la traite des personnes dans

la sous-région du Grand Mékong, Yangon, 29 octobre 2004. Initiative ministérielle coordonnée du Mékong contre la traite (MA COMMIT)

La Déclaration de Bruxelles sur la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains (Déclaration de Bruxelles)

Plan d'action de l'OSCE pour lutter contre la traite des êtres humains (Plan d'action de l'OSCE)

Plan européen sur les bonnes pratiques, normes et procédures pour lutter et prévenir la traite des êtres humains (Plan européen sur les bonnes pratiques)

Plan d'action de Ouagadougou pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (Plan d'action de Ouagadougou)

Plan initial d'action de la CEDEAO contre la traite des personnes (2002-2003) (Plan d'action initial CEDEAO)

Organisation des États américains, Recommandations et conclusions de la première réunion des autorités nationales en matière de traite des personnes (Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes)

dans les traités qui ne prévoient pas de droits ou d'obligations précises. Un certain nombre de règles conventionnelles citées dans le présent commentaire ont été qualifiées d'obligations « souples ». Par exemple, il est demandé selon les cas aux États parties au Protocole relatif à la traite de « considérer » certaines mesures ; de « s'efforcer » d'entreprendre ou de fournir d'autres mesures ; et d'agir « dans les cas opportuns » ou « dans la mesure du possible ». Certaines de ces dispositions déjà vagues sont limitées encore davantage par des références à des mesures prises en accord avec le droit national de l'État partie.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains contient également des obligations qui peuvent être qualifiées de « souples ». Par exemple, les États parties sont requis de « promouvoir » une approche fondée sur les droits de l'homme ; de « viser à promouvoir » l'égalité des sexes ; de « considérer l'adoption » de certaines mesures ; et de « prendre d'autres mesures » si nécessaire et selon les conditions prévues par leur droit national.

Déterminer le poids des normes conventionnelles souples est un processus assez simple, au moins



dans le domaine de la traite. Dans la plupart des cas, ces dispositions ne sont pas totalement vides de fond juridique et il est généralement possible de déterminer le comportement requis de façon objective. Dans le cas d'instruments majeurs cités ci-dessus, ainsi que dans le cas de la Convention contre la criminalité organisée, il est possible de faire cette détermination en se référant à l'immense corpus de matériel interprétatif qui comprend les *travaux préparatoires*¹⁷, les guides¹⁸ et commentaires législatifs¹⁹.

2.7. COMMENT LES DIFFÉRENTES SOURCES DU DROIT ET AUTRES AUTORITÉS SONT UTILISÉES DANS CE COMMENTAIRE

Le Commentaire entend explorer les différents aspects juridiques et politiques de la traite qui sont pris en compte dans les Principes et directives concernant la traite. Un des objectifs du Commentaire est de déterminer le degré d'acceptation de certains principes et concepts qui articulent les Principes et directives concernant la traite, en tant que droit ou bien incorporés dans une politique régionale ou internationale. Les questions spécifiques qui se posent sont les suivantes :

- Existe-t-il une position particulière prise par les Principes et directives concernant la traite qui trouve son appui dans le droit international ?

¹⁷ Par exemple, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les Protocoles s'y rapportant* (2006).

¹⁸ Par exemple, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant* (Publication des Nations Unies, ventes n° E.05.V.2) [ciaprès : *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*].

¹⁹ Par exemple, Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, STE 197, 16.V.2005 (2005) [Ci-après : Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains].

- Existe-t-il une position particulière prise par les Principes et directives concernant la traite qui corresponde à une politique régionale/internationale naissante ou confirmée sur la traite ?
- Le droit international peut-il aider à déterminer le contenu substantiel des normes ou principes établis dans les Principes et directives concernant la traite ?
- Les règles secondaires de droit international (plus particulièrement, les règles qui régissent la question de la responsabilité de l'État en cas de violations du droit international) peuvent-elles aider à déterminer la responsabilité des États dans ce domaine ?

Si l'on considère ces questions, le Commentaire suit principalement la hiérarchie des sources déterminées ci-dessus. Les traités viennent en général en premier, avec le Protocole relatif à la traite qui jouit d'une attention particulière dans la mesure où c'est le traité spécialisé sur la traite le plus significatif, le plus récent, le plus universel et le plus largement ratifié. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains qui est ultérieure aux Principes et directives concernant la traite, fait aussi l'objet d'une analyse approfondie dans le Commentaire. Bien qu'étant un traité régional, cette Convention a une place importante en raison de l'étendue potentielle de sa portée (plus de 40 grands pays de destination, transit et origine) et de son importante focalisation sur les droits de l'homme, qui s'inscrit particulièrement dans la démarche et l'esprit des Principes et directives concernant la traite et, qui à certains égards, va en réalité bien au-delà. La Convention de l'ASACR se voit accorder une attention relativement moindre en raison de son objet limité à la traite des femmes et des enfants aux fins de prostitution, du faible nombre d'États parties et de son incidence minimale sur le débat juridique régional et international autour de la traite depuis son adoption en 2002. D'autres traités spécialisés qui considèrent la traite dans le contexte d'un domaine plus large, comme celui de la criminalité transnationale organisée (Convention contre la cri-

minalité transnationale organisée) ou le droit pénal international (Statut de Rome) sont également régulièrement mentionnés tout au long du Commentaire.

Les traités internationaux sur les droits de l'homme constituent aussi une ressource non négligeable pour tenter de répondre aux questions que nous venons de poser. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant sont très souvent citées car elles contiennent à elles-seules les dispositions spécifiques à la traite et qu'elles fournissent un cadre légal de protection à deux groupes déterminés comme particulièrement vulnérables aux violations des droits de l'homme en relation avec la traite. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit un nombre de pratiques directement reliées à la traite, notamment l'esclavage, la traite d'esclaves, la servitude et le travail forcé. La liberté de circulation et l'interdiction de la détention arbitraire (en particulier concernant la détention de victimes de la traite) sont des dispositions complémentaires importantes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui est l'instrument majeur des droits économiques et sociaux des victimes de la traite, comprend le droit crucial d'accomplir un travail qui soit librement choisi et accepté. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, examinée plus en détail dans le Principe 1 et directives y relatives, est également pertinente. Cependant, il convient de souligner que cette Convention doit encore attirer une ample ratification qui confirmerait que les larges protections accordées aux travailleurs migrants et à leur famille reçoivent une acceptation généralisée. Le Commentaire met aussi en lumière combien des dispositions des droits de l'homme plus spécialisées, telles que celles qui sont contenues dans la Convention relative au statut des réfugiés, jouent un rôle important en l'espèce.

Le droit international coutumier est cité régulièrement tout au long du Commentaire. Cependant, dans ce

domaine, comme dans beaucoup d'autres, l'importance relative de la coutume en tant que source du droit a diminué sous l'effet du nombre croissant des traités, notamment dans le domaine des droits de l'homme et du cadre récemment établi qui régit la criminalité transnationale organisée. Les décisions des cours et tribunaux internationaux restent une source importante qui fait autorité et offre une vision. Un grand nombre de ces décisions sont mentionnées dans le Commentaire – principalement, mais pas uniquement, les décisions des cours des droits de l'homme qui ont été créées en Europe (la Cour européenne des droits de l'homme) et en Amérique (la Cour interaméricaine des droits de l'homme).

Les outils du « droit souple », tels que les directives, les accords bilatéraux non contraignants, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et de ses organes, et les codes et normes délivrés par les organisations internationales sont fréquemment mentionnés tout au long du Commentaire. Le droit souple n'impose pas d'obligations légales aux États et pareilles sources doivent être utilisées avec prudence pour s'assurer que leur portée juridique n'est pas surestimée ou encore déformée. Une fois posées ces limites, ces outils peuvent jouer un rôle extrêmement important dans le cadre des nombreuses questions évoquées. Ainsi, ils peuvent contribuer à déterminer ou confirmer une tendance juridique particulière ou même participer au développement du droit international coutumier en relation avec un aspect particulier de la traite. Ils peuvent aussi fournir une vision du contenu substantiel de normes juridiques plus générales qui apparaissent dans les traités. Ainsi, le Protocole relatif à la traite impose aux États de prendre certaines mesures pour protéger les victimes de la traite. Les outils du droit souple sont une ressource clé pour déterminer les actions requises pour permettre aux États de remplir cette obligation particulière. Le fait que ce Commentaire se concentre sur les droits de l'homme influence d'une certaine mesure le type d'outils du droit souple qu'il entend analyser. Deux des sources de droit souple qui sont fréquemment citées dans le Commentaire (le travail des organes des Nations Unies créés en



vertu des instruments internationaux et celui de ses procédures spéciales) sont expliquées en détail ci-dessous.

2.7.1. LE TRAVAIL DES ORGANES DES NATIONS UNIES CRÉÉS EN VERTU DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

Pour chacun des traités internationaux sur les droits de l'homme, il a été créé un Comité d'experts indépendants²⁰ qui est responsable de surveiller la mise en place de ses dispositions par les États parties. Parmi leurs obligations en vertu de ces traités, les États parties sont tenus de déposer des rapports réguliers (appelés « rapports de pays ») auprès des Comités respectifs sur la situation concernant les droits protégés et les mesures que l'État a prises pour remplir ses obligations conventionnelles. Les Comités examinent ces « rapports de pays » individuels et un dialogue s'instaure avec l'État rapporteur. En plus de fournir une orientation à cet État, les « observations finales » d'un organe créé en vertu des traités sur les résultats d'un État partie peuvent offrir des indications utiles à d'autres pays sur ce que l'on attend d'eux par rapport à une norme ou à un droit particulier établi dans le traité.

Cinq des organes créés en vertu des traités – le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits des personnes handicapées – peuvent recevoir et agir sur les accusations de violations

²⁰ Ainsi : le Comité des droits de l'homme ; le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ; le Comité contre la torture ; le Comité des droits de l'enfant ; le Comité des travailleurs migrants ; et le Comité des droits des personnes handicapées.

portées par des personnes contre des États parties, à condition que la partie en question a accepté de se soumettre à cette procédure²¹. Ces « mécanismes de plainte » permettent aux Comités d'appliquer le droit concerné à des situations réelles qui impliquent des personnes réelles, contribuant ainsi à clarifier le contenu substantiel des normes. La plupart des organes créés en vertu des traités sont également engagés activement dans l'interprétation des dispositions de leur instrument fondateur à travers des « observations générales » ou des « recommandations générales », participant ainsi au développement d'une jurisprudence internationale des droits de l'homme.

Le travail qu'ont accompli le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité des droits de l'enfant et le Comité des droits de l'homme est très fréquemment cité tout au long du Commentaire. Toutefois, il est important de constater que la plupart des organes créés en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme – notamment le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et le Comité établi en vertu de la Convention des travailleurs migrants – soulèvent maintenant régulièrement la question de la traite et les questions connexes lorsqu'ils analysent les rapports des États parties.

2.7.2. LE TRAVAIL DES PROCÉDURES SPÉCIALES DES NATIONS UNIES

Les mécanismes d'enquête des Nations Unies ou « procédures spéciales » ont une mission de surveillance, de conseil et de publication concernant la situation des droits de l'homme dans un

²¹ Il faut souligner qu'une procédure de plainte devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a été adoptée mais qu'elle n'est pas encore entrée en vigueur. L'article 77 de la Convention des travailleurs migrants prévoit également une procédure de plainte individuelle, qui n'est pas non plus entrée en vigueur.

pays donné (mandats par pays) ou concernant une question particulière (mandats thématiques). Le terme comprend des rapporteurs spéciaux, des experts individuels et des groupes de travail. Les titulaires de mandat de toutes les procédures spéciales agissent en leur qualité personnelle. Ils remettent leur rapport annuel au principal organe politique des Nations Unies en matière de droits de l'homme, le Conseil des droits de l'homme et, moins couramment à l'Assemblée générale. Tous les mécanismes thématiques ou spécifiques au pays sont autorisés à recevoir des informations en relation avec leur mandat de la part d'une multitude de sources (y compris des organisations intergouvernementales et non gouvernementales) et à faire des recommandations sur la prévention ou la réparation de violations. Certains mécanismes sont habilités à répondre à des accusations de violations, par exemple en instaurant un dialogue entre les plaignants et les gouvernements, ou encore en s'investissant dans de réelles enquêtes judiciaires. Les rapports des procédures spéciales peuvent constituer une importante source d'informations donner un éclairage sur les normes et règles relatives aux droits de l'homme. Les procédures spéciales, parce qu'elles concernent des situations réelles, sont souvent capables d'identifier les mesures pratiques dont les États ont besoin pour protéger, respecter et appliquer un droit de l'homme en particulier.

Les procédures spéciales le plus souvent citées dans le présent Commentaire sont les suivantes :

le Rapporteur spécial sur la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ; le Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences ; le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; et le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie impliquant des enfants. Parmi les autres procédures spéciales pertinentes, figurent le Groupe de travail sur la détention arbitraire et le très récent Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de l'esclavage.

2.7.3. SOURCES ADDITIONNELLES D'INFORMATION ET D'AUTORITÉ

Le Commentaire utilise une panoplie d'autres outils pour compléter les sources précitées. Les textes interprétatifs qui ont été développés en relation avec des traités spécifiques, tels que les commentaires, les travaux préparatoires et les guides législatifs, sont particulièrement importants pour déterminer les obligations fondamentales en vertu de ces instruments. Les documents universitaires fournissent une vision supplémentaire mais il convient de souligner que ces documents n'ont pas force de loi, mais peuvent au mieux servir comme éléments de preuve²².

²² Martin Dixon, *Textbook on International Law*, 6ème éd. (2007), p. 47.

DÉFINITIONS FONDAMENTALES²³

Ce chapitre établit et analyse les définitions fondamentales des termes juridiques utilisés dans le présent Commentaire.

3.1. LA TRAITE DES PERSONNES

Les Principes et directives concernant la traite des personnes définissent clairement d'une part les normes des droits de l'homme applicables à la traite des personnes et d'autre part les nécessités de la justice pénale en relation avec les personnes suspectées de traite. Par conséquent il faut définir leur objet d'action (c'est-à-dire, ce qui constitue la traite et une victime de la traite).

Les Principes et directives concernant la traite adoptent explicitement la définition de la traite des personnes contenue à l'article 3 du Protocole relatif à la traite :

a) 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, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ;

b) Le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa a du présent article, est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa a a été utilisé ;

Sont identifiés dans l'encadré 4 ci-contre les trois éléments qui doivent être présents pour qu'il existe une situation de traite des personnes (adultes).

Le Protocole ne définit pas la victime de la traite séparément mais l'englobe dans la définition de la traite.

²³ Pour une considération détaillée concernant l'histoire et les éléments substantiels de la définition de la traite, voir Galagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 1.

Encadré 4 : Éléments fondamentaux de la définition juridique internationale de la traite des personnes

ÉLÉMENT FONDAMENTAL	
Action	Recrutement, transport, transfert, hébergement ou accueil de personnes.
Moyens	Menace de recours ou 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.
Fin	L'exploitation (y compris, au minimum ²⁴ , l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes).

Les Principes et directives concernant la traite sont applicables aux victimes de la traite et à la traite. Ils ne s'appliquent pas au trafic illicite de migrants. L'article 3 du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit le trafic illicite de migrants comme suit :

Le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État ;

Selon cette définition, le trafic illicite de migrants se rapporte uniquement au déplacement illicite de personnes à travers les frontières internationales. Le Protocole criminalise le trafic illicite lorsqu'il a pour but le gain personnel. Ses dispositions ne s'appliquent pas à ceux qui se procurent leur

propre entrée illégale ou qui procurent l'entrée illégale d'autrui pour des motifs autres que le gain, tels que des personnes recourant au trafic pour des membres de leur famille ou des associations caritatives qui aident le déplacement de réfugiés ou de demandeurs d'asiles²⁵. Le Protocole ne s'intéresse pas à la simple entrée illégale mais adopte une position neutre sur la question de savoir si les migrants illégaux doivent être sujets d'infractions²⁶.

Quelles sont les différences fondamentales entre trafic et traite ? Contrairement à la traite, le trafic illicite de migrants peut impliquer, sans que ce soit une nécessité, une fin d'exploitation ou les éléments de force, tromperie, abus de pouvoir ou situation de vulnérabilité, ou la fraude. Une autre différence majeure, c'est que le trafic illicite de migrants implique le passage (illégal) d'une frontière internationale. La traite n'implique pas de déplacement illégal de ce type, dans la mesure où elle a lieu à l'intérieur des frontières d'un pays ou dans le cas où le passage des frontières est légal.

²⁴ L'expression « au minimum » a été ajoutée plutôt que de dresser une liste des formes spécifiques d'exploitation et pour s'assurer que les formes d'exploitation non citées ou nouvelles ne soient pas implicitement exclues : « Projet révisé de 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 » (A/AC.254/4/Add.3/Rev.7, note 14).

²⁵ « Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions, Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant. » (A/55/383/Add.1, par. 88).

²⁶ Article 5.



La distinction entre traite et trafic de migrants est d'ordre juridique et peut sembler difficile à établir ou maintenir dans la pratique. La raison en est que la traite et le trafic illicite de migrants sont des processus – qui sont souvent en interaction et qui impliquent pratiquement toujours des échanges, des flux, des chevauchements et des transitions. Une personne peut être victime de trafic un jour et de traite le lendemain. Les risques et conséquences d'une mauvaise identification, en particulier concernant les victimes des droits de l'homme, sont abordées en divers points du présent Commentaire.

3.2. LA TRAITE DES ENFANTS

La définition juridique d'un « enfant » est contenue à l'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant : « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans ». Le droit international fournit une définition différente de la traite des enfants. Dans le cas de la traite des enfants, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il y a eu recours à la force, tromperie ou tout autre moyen. Il suffit de démontrer :

- a) Une « action » telle que le recrutement, l'achat et la vente ;
- b) Que cette action avait pour fin spécifique l'exploitation.

En d'autres termes, il y a traite lorsque l'enfant est soumis à tout acte, tel le recrutement ou le transport, dont la fin est l'exploitation de cet enfant. Cette définition facilite de façon potentielle

l'identification des enfants victimes de la traite et celle des auteurs de la traite. Toutefois, l'étendue de la définition rend difficile la distinction entre les victimes de la traite et la grande catégorie des enfants en déplacement.

3.3. TERMES JURIDIQUES PERTINENTS

La définition de la traite établie ci-dessus contient un nombre de termes qui ne sont pas définis par l'instrument dans lequel apparaît la définition. Par conséquent il est nécessaire de les considérer séparément.

Esclavage : L'article premier de la Convention de 1926 relative à l'esclavage définit l'esclavage comme « l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux »²⁷.

Servitude : La Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 4), ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 8, par. 2) stipulent que nul ne sera tenu en servitude. Bien qu'il ne soit défini dans aucun des deux instruments, ce terme qui est généralement considéré comme plus large que l'esclavage désigne « toutes formes concevables de domination

²⁷ Pour plus d'informations concernant la relation entre traite et esclavage, voir partie 1, chapitres 2.2.3 et 4.3 ci-dessous.

ÉLÉMENT FONDAMENTAL	
Action	Recrutement, transport, transfert, hébergement ou accueil de personnes.
Fin	L'exploitation (y compris, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes).

Encadré 5 : Éléments fondamentaux de la définition juridique internationale de la traite des enfants

et de dégradation de l'être humain par d'autres êtres humains »²⁸.

Pratiques analogues à l'esclavage : la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage se réfère aux institutions et pratiques de la servitude pour dettes, du servage, des formes serviles de mariage et du travail des enfants²⁹, qui sont tous considérés comme analogues à l'esclavage. La servitude pour dettes et les formes serviles de mariage sont deux pratiques particulièrement importantes dans le contexte de la traite. L'alinéa a de l'article premier de la Convention précitée définit **la servitude pour dette** comme suit :

« 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 ; »

Quant aux **formes serviles de mariage**, l'alinéa c de l'article premier de la Convention dispose :

« Toute institution ou pratique en vertu de laquelle :

i) Une femme est, sans qu'elle ait le droit

²⁸ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2ème éd. (2005), p. 99. A noter la position du Professeur Nowak selon laquelle la servitude pour dettes (définie ci-dessous) est incluse dans l'interdiction visant la servitude contenue dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour plus d'informations sur le concept juridique de servitude et son usage (ou non usage) dans le droit international, voir Jean Allain, « On the curious disappearance of human servitude from general international law », *Journal of the History of International Law*, vol. 11, n° 2 (2009), p. 303.

²⁹ « 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. » (art. 1, al. d).

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.

L'article 2 de la Convention (n° 29) sur le travail forcé de l'OIT, 1930 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 plein gré³⁰. »

³⁰ Dans le cas des enfants, le Comité sur les droits de l'enfant a commenté la définition du travail forcé comme suit : « ... tout travail ou service important qu'une personne est obligée d'accomplir par un agent de l'État ou une autorité ou une institution publique, sous la menace d'une sanction ; le travail ou le service accompli au profit de parties privées sous la contrainte (exercée par exemple sous la forme d'une privation de liberté, d'une rétention de salaire, d'une confiscation de pièces d'identité ou d'une menace de sanctions) et les pratiques analogues à l'esclavage telles que la servitude pour dette, le consentement au mariage ou aux fiançailles d'un enfant moyennant contrepartie (voir Convention internationale du travail n° 29 sur le travail forcé de 1930, art. 2 et 11 et Convention supplémentaire sur l'abolition de l'esclavage de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (art. 1)) : « Directives révisées concernant les rapports initiaux que les États parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 de l'article 12 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants » (CRC/C/OPSC/2).

QUESTIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES



Une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme, analysée plus en détail dans le cadre du Principe 1 et des directives y relatives, exige de prendre en compte un certain nombre de questions d'ordre juridique. Trois des « questions » juridiques principales qui apparaissent en divers points tout au long de ce Commentaire sont présentées ci-dessous.

4.1. LA TRAITE COMME VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME

Le droit international interdit certaines pratiques qui sont étroitement associées à la traite, notamment la servitude pour dettes, le travail forcé, les pires formes de travail des enfants, l'exploitation sexuelle des enfants, le mariage forcé, la prostitution forcée et l'exploitation de la prostitution. Le droit international contient une interdiction absolue de l'esclavage, interdiction qui s'étend au-delà du droit international relatif aux droits de l'homme à d'autres domaines du droit international, notamment au droit de la mer, au droit humanitaire et au droit pénal international. L'interdiction de la torture, déterminée comme règle de droit international coutumier³¹, a également été récemment évoquée par

les organes internationaux des droits de l'homme dans le contexte spécifique de la traite³². Par une meilleure connaissance et une meilleure compréhension du fonctionnement de la traite et de ses

facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, par. 10 ; Procureur c. Furundzija (Chambre de première instance) Affaire n° IT-95-17/1-T (10 décembre 1998) (Jugement), par. 143 à 4 ; Procureur c. Kunarac et al. (Chambre I de première instance) Affaire n° IT-96-23-T& IT-96-23/1-T (22 février 2001) (Jugement), par. 466 [Ci-après : Chambre de première instance Kunarac].

³² Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a récemment souligné que les victimes de la traite sont souvent enfermées, contraintes à travailler pendant de longues durées, et soumises à des formes graves de violence physique et mentale « assimilables à la torture ou au minimum à un traitement cruel, inhumain et dégradant » (A/HRC/7/3, par. 56). Le Rapporteur spécial cite (par. 57) Siliadin c. France à l'appui d'une opinion selon laquelle l'État peut être tenu responsable s'il s'abstient de prévenir, poursuivre et punir la traite commises par des auteurs autres que des États et s'il s'abstient de fournir une protection appropriée aux victimes. Il cite aussi (par. 57) Barar c. Suède dans lequel la Cour européenne a estimé que l'expulsion d'une personne dans un État où elle pourrait être soumise à l'esclavage ou au travail forcé pourrait poser question en vertu de l'obligation d'interdire la torture. Le Comité contre la torture a également reconnu le lien entre trafic illicite et torture. Voir, par exemple, les observations finales de la Fédération russe (CAT/C/RUS/CO/4, par. 11) ; Afrique du Sud (CAT/C/ZAF/CO/1, par. 24) ; Togo (CAT/C/TGO/CO/1, par. 26) ; République de Corée (CAT/C/KOR/CO/2, par. 18) ; et Autriche (CAT/C/AUT/CO/3, par. 4).

³¹ Comité des Droits de l'homme, Observation générale n° 24 (1994) : Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles

motifs, d'autres règles internationales fortes s'imposent peu-à-peu, notamment l'interdiction de la discrimination raciale et sexuelle. En bref, bon nombre de pratiques qui sont impliquées dans la traite actuelle sont catégoriquement interdites en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme.

Le présent Commentaire entend démontrer que le droit international relatif aux droits de l'homme est également pertinent quand il s'agit de diriger ou de déterminer des réponses appropriées de la part des États. Le droit qui concerne le traitement des non-ressortissants, par exemple, confirme que les États sont tenus d'étendre les principales protections des droits de l'homme aux victimes de la traite à l'intérieur de leurs frontières (voir débat dans le Principe 1 et directives y relatives). Le droit relatif aux droits de l'homme confirme aussi que les États ne peuvent violer les principes ou les normes de non-discrimination qui protègent les droits économiques, sociaux et culturels, lorsqu'ils développent ou mettent en application leur intervention face à la traite (voir débat dans Principe 3 et directives y relatives). Outre les droits fondamentaux, les victimes individuelles de la traite, en fonction de leur statut, ont droit à des protections supplémentaires, telles que celles qui sont reconnues par le droit international comme étant applicables aux femmes, enfants, migrants, travailleurs migrants, réfugiés et non-combattants. Le droit des victimes de la traite à des réparations (analysé en détail dans le Principe 17 et directives y relatives) est un aspect crucial du cadre des droits de l'homme qui dicte des réponses nationales acceptables.

Le droit international relatif aux droits de l'homme interdit-il réellement la traite des personnes – ou plutôt les pratiques impliquées dans la traite, comme le travail forcé ou l'esclavage ? En d'autres termes, la traite en elle-même est-elle une violation du droit international ? C'est là une question primordiale à la fois sous l'angle politique et sous l'angle pratique. Il est important de pouvoir déclarer que la traite est une violation du droit international relatif aux droits de l'homme, pour des raisons de revendications,

car s'établit ainsi un lien direct avec les règles secondaires de responsabilité, et les États sont alors incités à un certain niveau et à un certain type de réponse. Des interventions juridiques et politiques plus étendues qui visent à éradiquer la traite recevront un appui considérable si ce phénomène, et non seulement ses éléments constitutifs, peut être considéré comme allant à l'encontre du droit international relatif aux droits de l'homme. Enfin, la qualification de la traite comme violation des droits de l'homme entraînera les obligations des États, là où les États ont introduit des mesures spéciales, notamment des mesures de protection, pour les victimes qui sont considérées comme ayant souffert de violations des « droits de l'homme »³³.

L'interdiction catégorique de la traite dans la Convention relative aux droits de l'enfant et la mention de la traite dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes montrent bien que le droit international reconnaît une interdiction relativement univoque, du moins quand il s'agit de la traite des enfants et des femmes. Au cours de la dernière décennie, l'on a pu citer de plus en plus de preuves tangibles, récentes qui émanent d'un éventail de sources, y compris les traités³⁴, les

³³ Cette conséquence est une des raisons principales de l'identification de la traite comme violation des droits de l'homme dans le préambule de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Voir le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 41.

³⁴ Par exemple, le préambule de la Convention européenne de la traite : « Considérant que la traite des êtres humains constitue une violation des droits de la personne humaine et une atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'être humain ». Voir aussi le préambule de la Décision du Conseil européen du 19 juillet 2002 qui déclare que « la traite des êtres humains constitue une violation grave des droits fondamentaux de la personne et de la dignité humaine ». Voir enfin la proposition de 2009 en vue d'une nouvelle Décisioncadre sur la traite, qui dispose, dans son préambule, que « la traite des êtres humains constitue une infraction pénale grave, souvent commise dans le cadre de la criminalité organisée, et une violation flagrante des droits de l'homme ».



textes interprétatifs³⁵, les résolutions des organisations intergouvernementales³⁶ et les conclusions des organes créés en vertu des traités des Nations Unies³⁷, pour faire valoir un large consensus parmi les États selon lequel la traite, sous toutes ses formes, est une violation grave des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme dans un jugement récent en apporte une confirmation supplémentaire non négligeable. Dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*, la Cour a dû statuer sur la question de savoir si la traite des êtres humains était visée par l'article 4 de la Convention européenne des droits

de l'homme qui interdit l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire. Elle a conclu ainsi : « il n'existe aucun doute quant au fait que la traite constitue une menace à la dignité humaine et aux libertés fondamentales de ses victimes et qu'elle ne peut être compatible avec une société démocratique, ni même avec les valeurs que prône la présente Convention... la Cour conclut que la traite elle-même, au sens de l'alinéa a de l'article 3 du Protocole de Palerme et de l'alinéa a de l'article 4 de la Convention de lutte contre la traite, entre dans le champ d'application de l'article 4 de la Convention » (par. 282).

³⁵ Voir, par exemple, le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 41 à 45.

³⁶ Voir, par exemple, la résolution 58/137 de l'Assemblée générale sur la coopération internationale renforcée en matière de prévention et de lutte contre la traite des personnes et la protection des victimes de ladite traite, préambule (condamnant « la traite des personnes comme forme moderne odieuse d'esclavage et comme pratique contraire aux droits universels de l'être humain ») ; la résolution 61/180 de l'Assemblée générale sur l'amélioration de la coordination des efforts contre la traite des personnes, préambule (« les formes contemporaines d'esclavage violent les droits de l'homme et... la traite des êtres humains compromet l'exercice de ces droits ») ; la résolution 2004/45 de la Commission des droits de l'homme sur la traite des femmes et des petites filles, préambule (« éliminer d'urgence... toutes les formes de violence et de trafic sexuels... qui violent les droits de l'homme et les libertés fondamentales des victimes de la traite, en entravent ou empêchent la jouissance ») ; Résolution 11/3 du Conseil des droits de l'homme sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, préambule (« la traite des personnes viole les droits de l'homme et en compromet l'exercice ») ; Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, adoptée par le Comité des Ministres du 30 avril 2002 (qui définit la « violence envers les femmes » en incluant « la traite des femmes aux fins d'exploitation sexuelle et économique ainsi que le tourisme sexuel » et qui déclare que « la violence à l'égard des femmes porte atteinte à leurs droits de la personne humaine et leurs libertés fondamentales, et les empêche, partiellement ou totalement, de les exercer »).

³⁷ Le Comité des Droits de l'homme, dans ses observations finales, à plusieurs reprises, a identifié la traite comme constituant une violation potentielle des articles 3, 8, 24 et 26 du Pacte : la Barbade (CCPR/C/BRB/CO/3, par. 8) ; Kosovo (Serbie) (CCPR/C/UNK/CO/1, par. 16) ; Paraguay (CCPR/C/PRY/CO/2, par. 13) ; Brésil (CCPR/C/BRA/CO/2, par. 15) ; et Slovaquie (CCPR/CO/84/SVN, par. 11).

Alors qu'il est plus facile aujourd'hui de montrer l'existence d'une norme globalement applicable qui interdit la traite, identifier la nature, l'objet et l'effet de cette norme avec une certitude absolue n'est pas chose aisée. Les facteurs de complication proviennent de la complexité du phénomène de la traite ; l'éventail de règles concernées ou potentiellement concernées ; et la question difficile de la responsabilité de l'État pour des actes qui souvent échappent à leur sphère de contrôle direct. Les Principes et directives concernant la traite apportent une contribution majeure à la tâche difficile mais essentielle qui consiste à identifier l'objet et le l'argumentation du contenu normatif de l'interdiction internationale de la traite.

4.2. LA TRAITE COMME FORME DE DISCRIMINATION ET DE VIOLENCE SEXUELLE À L'ÉGARD DES FEMMES³⁸

Il est possible de défendre la thèse selon laquelle la traite constitue une violation du droit inter-

³⁸ Pour plus d'information sur cette question, voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3. Pour une analyse complète de l'article 6 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et pratiques relatives du Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, voir Janie Chuang, article 6, in *Commentary to the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (en cours de parution).

national parce qu'elle s'oppose à l'interdiction internationale de la discrimination sexuelle. Cette position va parfois encore plus loin en identifiant la traite à une forme de violence à l'égard des femmes et par conséquent à une violation de la norme qui interdit la discrimination fondée sur le sexe. Ces diverses revendications sont analysées ci-dessous, en se référant plus particulièrement au travail et aux fonctions du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

L'égalité de traitement et la non-discrimination sur la base du sexe est un droit de l'homme fondamental strictement garanti dans les principaux instruments régionaux et internationaux³⁹ (voir débat dans les Principes 3 et 7 et directives y relatives). La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes définit cette discrimination comme :

« toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. » [Article premier].

Il est largement reconnu que cette interdiction exige des États parties de prendre des actions pour prévenir les actes discriminatoires tant

privés que publics⁴⁰. L'interdiction de la discrimination sexuelle est en relation avec le devoir d'égalité d'application du droit et vient le renforcer⁴¹.

Le débat dans le Principe 5 et directives y relatives confirme le lien entre discrimination sexuelle et vulnérabilité à la traite.

La violence à l'égard des femmes n'est pas directement prise en compte dans les principaux instruments des droits de l'homme internationaux ou régionaux⁴². Toutefois, les comportements sont en train de changer et la question est un point désormais incontournable de l'ordre du jour traditionnel des droits de l'homme. Deux instruments des Nations Unies sont significatifs à cet égard : la recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes adoptée par l'Assemblée générale en 1993. La Convention interaméricaine de 1994 sur la violence contre la femme est également importante, au niveau du contexte régional mais aussi par l'influence générale qu'elle

⁴⁰ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19 : Violences faites aux femmes, par. 9 ; Déclaration sur l'élimination des violences faites aux femmes, résolution 48/104 de l'Assemblée générale, article 4, al. c) ; « Rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy (E/CN.4/1995/42, par. 72). Voir aussi Theodor Meron, *Human Rights Law-making in the United Nations* (1986), p. 60.

⁴¹ L'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, prévoit que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment... de sexe... ou de toute autre situation ».

⁴² Cette omission et les motifs de celle-ci ont fait l'objet d'une analyse approfondie. Pour une vision globale utile, voir E/CN.4/1995/42.

³⁹ Charte des Nations Unies, préambule, article premier, par. 3 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 2, 3, 26 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, articles 2, 3, 7 ; Charte africaine, articles 2, 18, par. 3 ; Convention américaine des droits de l'homme, article premier ; Convention européenne des droits de l'homme, article 14.



exerce sur l'orientation et le contenu du débat sur la violence à l'égard des femmes.

La recommandation générale n° 19 amène la question de la violence à l'égard des femmes au sein de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en disposant que la définition de la discrimination contenue à l'article premier inclut la violence sexiste, autrement dit la violence qui est dirigée contre une femme parce que c'est une femme ou qui atteint les femmes de façon disproportionnée. La violence sexiste est identifiée comme « une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes ». Selon le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, la violence sexiste comprend « des actes qui infligent des tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté ». Toutes les violences à l'égard des femmes ne sont pas sexistes. Pour trancher afin de savoir si un acte particulier de violence est sexiste (et donc une forme de discrimination fondée sur le sexe), il faut prendre en considération les deux approches de cette définition : tout d'abord, savoir si les femmes étaient visées en tant que femmes, et ensuite savoir si elles sont atteintes de façon disproportionnée⁴³.

La recommandation générale n° 19 fait spécifiquement référence à la traite en la considérant comme une forme de violence à l'égard des femmes qui est incompatible avec l'égalité de jouissance des droits par les femmes et avec le respect de leurs droits et dignité, plaçant les femmes en situation de risques de violence et de maltraitance.

En relation avec l'article 6 de la Convention, la recommandation générale n° 19 souligne aussi ce qui suit :

- En vertu de l'article 6, les États parties sont tenus de prendre les mesures appropriées afin de supprimer toutes les formes de traite des femmes et d'exploitation de la prostitution des femmes.
- La pauvreté et le chômage accroissent les risques de traite des femmes.
- La pauvreté et le chômage poussent de nombreuses femmes, y compris des jeunes filles, à se prostituer. Les personnes prostituées sont particulièrement vulnérables à la violence du fait que leur statut, parfois illégal, tend à les marginaliser. Elles ont besoin de l'égalité de protection des lois contre le viol et les autres formes de violence.
- Outre les formes habituelles de traite, l'exploitation sexuelle prend de nouvelles formes, telles que le tourisme sexuel, le recrutement de domestiques dans les pays en développement pour travailler dans les pays développés et les mariages arrangés entre femmes des pays en développement et ressortissants étrangers. Ces pratiques sont incompatibles avec une égalité de jouissance des droits et avec le respect de leurs droits et dignité des femmes. Elles exposent particulièrement les femmes aux violences et mauvais traitements.
- Les guerres, les conflits armés et l'occupation de territoires provoquent souvent une augmentation de la prostitution, de la traite des femmes et des agressions sexuelles envers les femmes, qui nécessitent des mesures de protection et de répression spécifiques.

La recommandation générale n° 19 clarifie la violence sexiste qui « compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés fondamentales par les femmes en vertu des principes généraux du droit international ou des conventions particulières relatives aux droits de l'homme ». Chose importante, la recommandation générale souligne que la discrimination interdite en vertu de la Convention n'est pas restreinte à l'action des gouvernements ou en leurs noms et elle exige des États qu'ils « prennent des mesures appropriées et efficaces pour éliminer toutes

⁴³ Voir plus loin : Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3.

formes de violence fondée sur le sexe, *qu'il s'agisse d'un acte public ou d'un acte privé* » (sans italique dans le texte original). Ce point a été réaffirmé par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes à maintes reprises, y compris dans ses considérations concernant les communications dans le Protocole facultatif à la Convention⁴⁴.

La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, qui a été adoptée par consensus en Assemblée générale, s'applique à toutes les formes de violence fondée sur le sexe au sein de la famille, de la communauté, de même qu'à la violence « perpétrée ou tolérée par l'État, où qu'elle s'exerce ». Les États doivent « agir avec la diligence voulue pour prévenir les actes de violence à l'égard des femmes, enquêter sur ces actes et les punir... qu'ils soient perpétrés par l'État ou par des personnes privées » (sans italique dans le texte original). En tant que résolution de l'Assemblée générale, la Déclaration n'a pas automatiquement force de droit et ne jouit pas de la force d'interprétation qu'a une recommandation générale. Toutefois, le pouvoir qu'elle a de contribuer au développement d'une norme internationale coutumière sur la question de la violence à l'égard des femmes, y compris de la question de la responsabilité de l'État pour des actes de violence perpétrés par des personnes ou entités privées, ne devrait pas être sous-estimé⁴⁵, d'autant plus qu'elle a été adoptée par consensus.

La Convention interaméricaine sur la violence contre la femme est actuellement le seul accord juridique international qui prenne en compte spécifiquement la question de la violence contre les femmes. Son objet est de prévenir, réprimer et supprimer toutes les formes de violence contre

les femmes, définies comme « tout acte ou comportement fondé sur la condition féminine qui cause la mort, des torts ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychiques à la femme, aussi bien dans sa vie publique que dans sa vie privée » (article premier – souligné par l'auteur). La Convention reconnaît spécifiquement la traite (non définie) comme violence contre les femmes fondée sur la communauté (à l'opposé de la violence domestique ou de la violence perpétrée ou tolérée par l'État ou ses agents), admettant ainsi que le dommage de la traite prend généralement racine dans la sphère privée. Les États parties sont tenus, en vertu de l'article 7, à :

- Ne commettre aucun acte de violence et à ne pas pratiquer la violence contre les femmes ;
- S'assurer que leurs autorités ou agents respectent cette obligation ;
- Agir avec la diligence voulue pour prévenir la violence contre la femme, mener les enquêtes nécessaires et sanctionner les actes de violence exercés contre elle ;
- Instituer des procédures juridiques équitables et efficaces à l'intention de la femme qui a été l'objet d'actes de violence.

La Convention prévoit une panoplie de mécanismes d'application potentiellement efficaces, notamment une procédure de rapport et de plainte ouverte à la fois aux personnes et aux groupes (art. 10 et 12).

Au niveau de la politique internationale, deux documents finaux fondamentaux de conférences mondiales majeures – la Déclaration de Vienne⁴⁶ et le Programme d'action de Beijing⁴⁷ – identifient la traite comme une forme de violence fondée sur

⁴⁴ Voir, par exemple, A.T. c. Hongrie, Communication n° 2/2003 (CEDAW/C/32/D/2/2003, par. 9.2) ; et *Fatma Yildirim (décédée) c. Autriche*, Communication n° 6/2005 (CEDAW/C/39/D/6/2005, par. 12.1).

⁴⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1984) CIJ Recueil 392 (qui identifient les résolutions de l'Assemblée générale adoptées par consensus comme des sources importantes d'*opinio juris*).

⁴⁶ « Rapport de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme », Vienne, 14 à 25 juin 1993, A/CONF.157/24, chapitre III, Programme d'action, Partie 1, par. 18 [Ci-après : Déclaration de Vienne].

⁴⁷ « Déclaration et Programme d'action de Beijing », adoptés à la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes (A/CONF.177/20), chapitre IV, objectif stratégique D.3., par. 131.



le sexe, tout comme le rapport fondamental du Secrétaire général, « Etude approfondie de toutes les formes de violence à l'égard des femmes »⁴⁸. Les travaux des mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies, outre celui du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes,⁴⁹ et celui du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)⁵⁰, ont également identifié la traite comme une forme de violence fondée sur le sexe.

Il convient de souligner que cette question est abordée à plusieurs reprises tout au long du Commentaire, notamment dans le Principe 1 et directives y relatives (droits de l'homme concernant les femmes) ; Principe 2 et directives y relatives (application de la norme de la diligence voulue dans le contexte de la violence à l'égard des femmes) ; Principe 3 et directives y relatives (mesures de lutte contre la traite qui violent l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe) ; et Principe 13 (enquêtes, poursuites et décisions judiciaires

⁴⁸ A/61/122/Add.1, par. 135 à 138 ; Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme « Women 2000 : The Future of Human Rights » discours donné à l'Université de Columbia, 4 juin 2000.

⁴⁹ Ainsi le Comité contre la torture a récemment pris en compte la traite dans ses observations finales concernant les rapports des États parties sous le titre « Violences contre les femmes et les enfants, y compris la traite » : Fédération russe (CAT/C/RUS/CO/4, par. 11) ; Ukraine (CAT/C/UKR/CO/5, par. 14).

⁵⁰ « [La traite] de femmes ou d'enfants aux fins de prostitution forcée ou d'exploitation sexuelle est une forme de violence liée à l'appartenance sexuelle qui peut constituer une persécution », dans la définition juridique du « réfugié ». Bureau du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Principes directeurs sur la protection internationale : Application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite (HCR/GIP/06/07) [Ci-après : Principes directeurs du HCR sur la traite], par. 19 ; Bureau du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Principes directeurs du HCR sur la protection internationale : Persécution fondée sur l'appartenance sexuelle dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (HCR/GIP/02/01, par. 18).

relatives à la traite dans des affaires concernant des personnes).

4.3. LA TRAITE DANS LE DROIT PÉNAL ET HUMANITAIRE INTERNATIONAL⁵¹

Le droit humanitaire international ou « le droit de la guerre » est une branche du droit international qui régit la conduite des hostilités. Parmi les aspects cruciaux du droit humanitaire international, figure la protection qu'il accorde aux civils qui sont pris dans un conflit armé national ou international – protection qui vient s'ajouter aux lois des droits de l'homme, qui continuent à s'appliquer sous réserve de dérogations légales⁵². En relation avec les conflits armés nationaux comme internationaux, le droit humanitaire international (coutumier et conventionnel) interdit un nombre de pratiques liées à la traite, notamment la réduction en esclavage, la traite d'esclaves, le transfert forcé et la déportation pour esclavage, le travail forcé non rémunéré ou abusif et la privation arbitraire de liberté⁵³.

De nombreuses règles du droit humanitaire international font désormais partie du droit pénal international – la branche du droit qui traite de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes internationaux y compris les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. La Cour pénale internationale et les tribunaux ad hoc qui l'ont précédée sont les institutions principales du droit pénal

⁵¹ Pour plus d'informations concernant la traite en droit humanitaire international et le droit pénal international, notamment l'interdiction juridique de l'esclavage et de la réduction en esclavage, voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3.

⁵² Sur ce sujet, voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (Avis consultatif) (1996) CIJ Recueil 226, par. 25 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Avis consultatif) (2004) CIJ Recueil 136, par. 106 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Fond de l'affaire (2005) CIJ Recueil 168, par. 216 à 220.

⁵³ Voir de façon générale, le Comité International de la Croix Rouge, *Droit international humanitaire coutumier*, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, éd. (Cambridge University Press, 2005), en particulier le chapitre 32.

international. Leur création a permis de mettre au jour des pratiques qui sont ensuite considérées comme crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Élément important : elles ont aussi permis à la communauté internationale de prendre en compte ce que beaucoup considéraient comme une négligence grave envers certaines infractions commises en temps de conflits armés, notamment le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée.

Les Statuts du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et du Tribunal pénal international pour le Rwanda assimilent tous deux le viol, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur à des crimes de guerre⁵⁴. Le viol a été assimilé plus tard à un crime contre l'humanité en vertu des Statuts des Tribunaux pénaux internationaux à la fois pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie⁵⁵. Les tribunaux ad hoc ont connu des avancées considérables dans la doctrine concernant les interdictions juridiques internationales qui sont potentiellement impliquées ou associées à la traite. Ainsi, ils ont poursuivi des personnes pour violence sexuelle et de nombreux défendeurs ont été condamnés pour crime contre

l'humanité que constitue le viol⁵⁶, défini pour la première fois en 1998 par le Tribunal pénal international pour le Rwanda.⁵⁷ La violence sexuelle a été reconnue comme acte de génocide au même titre que la torture, la réduction en esclavage, la persécution et les actes inhumains tout comme d'*actus reus* pour ceux-ci et pour d'autres crimes⁵⁸. Comme nous l'avons vu en détail dans le débat sur l'esclavage ci-dessus, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a aussi défini les violences sexuelles et violences connexes comme constituant le crime contre l'humanité de réduction en esclavage. Le jugement en première instance, ensuite confirmé en appel, a explicitement reconnu une évolution précise dans l'interdiction juridique internationale de l'esclavage. Le Tribunal a identifié un nombre de facteurs à prendre en compte pour définir clairement s'il s'agit de réduction en esclavage, dont bon nombre suivent les schémas habituels de la traite contemporaine⁵⁹. Le Cour pénale internationale, créée en 2002, a compétence en matière de génocide, crime de

⁵⁴ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, article 3, al. e ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, article 4, al. e (lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse).

⁵⁵ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, article 3, al. g (lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse) ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, article 5, al. g (lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit).

⁵⁶ Pour une vision globale de ces affaires, voir James R. McHenry III, « The prosecution of rape under international law: Justice that is long overdue », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, n° 4 (octobre 2002), p. 1269. Pour des informations secondaires sur plusieurs des principales incriminations, voir Kelly Dawn Askin, "Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current status", *American Journal of International Law*, vol. 93, n° 1 (janvier 1999), p. 97. Pour une analyse plus récente et plus détaillée, voir Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR* (2005).

⁵⁷ « Une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte » : *Procureur c. Akayesu* (Chambre I de première instance) Affaire n° ICTR96-4-T, 2 septembre 1998 (Jugement) (par. 598).

⁵⁸ Voir, par exemple, *Procureur c. Akayesu* (actes de violence sexuelle peuvent constituer l'*actus reus* pour le crime de génocide).

⁵⁹ Par exemple, « 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 » : *Kunarac Chambre de première instance*, par. 543.



guerre, crime contre l'humanité et de crime d'agression (qui reste à définir). La compétence de la Cour pénale internationale est complémentaire de celle des tribunaux nationaux, et par conséquent est limitée aux situations où les systèmes nationaux ne parviennent pas à enquêter ou à poursuivre, ou qu'ils ne « peuvent ou ne veulent » le faire véritablement⁶⁰. Le Statut de Rome prévoit la responsabilité pénale individuelle pour des personnes qui commettent, tentent de commettre, ordonnent, sollicitent, encouragent, aident, participent, assistent ou contribuent intentionnellement à la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Ceci concerne toutes les personnes sans distinction, y compris en qualité officielle, telles qu'un chef d'État, un membre du gouvernement ou un représentant élu. Chose importante : le Statut prévoit également la responsabilité des commandants et autres autorités supérieures militaires pour crimes commis par des subordonnés sous leur contrôle (art. 25, 27 et 28). En outre, l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut de Rome prévoit la criminalisation d'une nouvelle forme de participation criminelle : la contribution à la commission par un groupe d'un crime ou d'une tentative de crime engendre la responsabilité pénale individuelle.

Le Statut de Rome prévoit que les crimes de guerre commis en situations de conflit armé international comprennent : « Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, ... la stérilisation

forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ». Les crimes de guerre en situations de conflit armé non international comprennent : « Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, ... la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève »⁶¹.

Le Statut de Rome prévoit également que les actes constitutifs des « crimes contre l'humanité » (qui doivent par nécessité juridictionnelle, être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque⁶² comprennent : « Viol esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ». La réduction en esclavage est aussi mentionnée comme acte constitutif de crimes contre l'humanité. Comme nous l'avons vu auparavant et nous l'examinerons également plus loin, le Statut prévoit que par « réduction en esclavage » on entend « le fait d'exercer sur une personne quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants »⁶³. Des actes additionnels considérés comme crimes de guerre et/ou crimes contre l'humanité qui sont potentiellement en relation avec une situation de traite comprennent la déportation ou le transfert forcé (art. 7, par. 1, al. *d* et 8, par. 2, al. *a*, sous-alinéa vii), « Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humili-

⁶⁰ Statut de Rome, articles 5, par. 1, et 17. « L'incapacité » est définie en considérant « si l'État n'est pas en mesure, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure. » (art. 17, par. 3). Pour déterminer « l'absence de volonté », la Cour considèrera l'existence de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes : « a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale... ; b) La procédure a subi un retard injustifié qui... dément l'intention de traduire en justice la personne concernée ; c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale » (art. 17, par. 2).

⁶¹ Article 8, par. 2, al. *b* xxii) et al. *e* vi). A noter que les éléments de crime pour les crimes de guerre, crimes de réduction en esclavage, d'esclavage sexuel et de travail forcé sont identiques à ceux qui sont établis pour les crimes contre l'humanité analogues. Voir de façon générale le débat au sein du présent chapitre.

⁶² Article 7, par. 1. A noter qu'un lien avec le conflit armé n'est pas requis.

⁶³ Article 7, par. 1, al. *g* et par. 2, al. *c*. A noter que « la traite des personnes » n'est pas définie dans le Statut de Rome.

liants et dégradants » (art. 8, par. 2), et « Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ». Le Statut de Rome institue l'incrimination de la persécution, y compris la persécution sexiste, si elle est commise en relation avec tout acte inhumain énuméré dans le Statut ou tout crime relevant de la compétence de la Cour⁶⁴.

Le panorama ci-dessus a confirmé qu'un nombre de pratiques associées à la traite, incluant diverses formes de violence sexuelle telles que la prostitution forcée peuvent, sous réserve de certaines conditions spécifiques, être assimilées à la fois à des crimes de guerre et à des crimes contre l'humanité, engendrant la responsabilité pénale individuelle. D'autres questions restent en suspens, à savoir si (et le cas échéant, dans quelles circonstances) la traite *en tant que traite* peut être qualifiée de crime contre l'humanité⁶⁵.

VOIR AUSSI :

- Non-discrimination et réponses à la traite : partie 2.1, chapitre 3.2
- Traitement des non-ressortissants : partie 2.1, chapitre 1.3 ; femmes : partie 2.1, chapitres 1.4.1, 3.2 ; partie 2.2, chapitre 5.4 ; partie 2.3, chapitres 7.4, 8.5 ; enfants : partie 2.1, chapitre 1.4.2 ; partie 2.2, chapitre 5.5 ; partie 2.3, chapitres 7.4, 8.5 ; enfants : partie 2.1, chapitre 1.4.2 ; partie 2.2, chapitre 5.5 ; partie 2.3, chapitres 7.4, 8.5, 10.1 à 10.4 ; migrants/travailleurs migrants : partie 2.1, chapitre 1.4.3 ; réfugiés, demandeurs d'asile et personnes déplacées dans leur pays : partie 2.1, chapitres 1.4.4 et 3.4
- Discrimination fondée sur le sexe et vulnérabilité à la traite : partie 2.2, chapitre 5.4
- Accès à réparation : partie 2.4, chapitres 17.1 à 17.6

⁶⁴ Article 7, par. 1, al. k (crime contre l'humanité) et al. h. Article 7, par. 2, al. g du Statut de Rome définit la persécution comme « le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ».

⁶⁵ Pour une analyse de cette question, voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3.

PARTIE 2



Partie 2.1

LA PRIMAUTÉ DES DROITS DE L'HOMME

INTRODUCTION

Le droit relatif aux droits de l'homme fournit des normes universelles qui sont applicables à toutes les personnes. Alors que les moyens pour assurer les garanties relatives aux droits de l'homme peuvent – et devraient – être appropriés à l'environnement local et déterminés selon le contexte, l'universalité de leur application à toutes les personnes, y compris les victimes de la traite, est indiscutable.

Les Principes et directives concernant la traite défendent explicitement une approche de la traite *fondée sur les droits de l'homme*. L'importance d'une telle approche s'est vue confirmer par la communauté internationale⁶⁶ et par les organes internationaux des droits de l'homme⁶⁷. En tant

que cadre conceptuel pour aborder le phénomène qu'est la traite, une approche fondée sur les droits de l'homme est une approche qui est *fondée normativement* sur les règles internationales relatives aux droits de l'homme et qui *vise opérationnellement* à promouvoir et à protéger les droits de l'homme. Pareille approche exige d'analyser les conditions dans lesquelles surviennent les violations des droits de l'homme à travers le cycle de la traite, mais analyser également les obligations

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Brésil (CEDAW/C/BRA/CO/6, par. 24) ; Serbie (CEDAW/C/SCG/CO/1, par. 26). Voir aussi « Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Joy Ngozi Ezeilo » (A/HRC/10/16, par. 44 et Partie V, conclusions et recommandations) ; « Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Sigma Huda » (E/CN.4/2006/62, par. 81) ; « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Mme Sigma Huda : Mission au Liban (E/CN.4/2006/62/Add.3, par. 71, 75 et 103) ; « Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, Sigma Huda » (E/CN.4/2005/71, par. 10 à 11, 55 à 57).

⁶⁶ Voir, par exemple, Conseil des droits de l'homme, résolution 11/3 sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ; Assemblée générale, résolutions n° 63/156, 61/144 et 59/166 sur la traite des femmes et des filles ; Commission des Droits de l'homme, résolution 2004/45 sur la traite des femmes et des filles ; et Assemblée générale, résolution 58/137.

⁶⁷ Voir par exemple, Comité des droits de l'homme, observations finales : Barbade (CCPR/C/BRB/CO/3, par. 8) ; Yémen (CCPR/CO/84/YEM, par. 17) ; Tadjikistan (CCPR/CO/84/TJK, par. 24) ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 20) ; Kenya (CCPR/CO/83/KEN, par. 25) ; Grèce (CCPR/CO/83/GRC, par. 10) Voir également,

des États en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme. Elle entend à la fois identifier et remédier aux pratiques discriminatoires et à l'injuste répartition du pouvoir qui sous-tendent la traite, qui assurent l'impunité des trafiquants et qui dénie la justice aux victimes de la traite.

Selon une approche fondée sur les droits de l'homme, chaque aspect de la réponse nationale et internationale à la traite prend sa source dans les droits et obligations établis par le droit international relatif aux droits de l'homme. Les leçons apprises en développant et en appliquant une approche fondée sur les droits de l'homme dans d'autres domaines, tels que le développement, fournissent des éclaircissements importants des principales caractéristiques de cette approche et de son application dans le domaine de la traite. Les points principaux qui ressortent de ces expériences comprennent⁶⁸ :

- L'objectif majeur, lors de l'élaboration des politiques et des programmes, doit être de promouvoir et de protéger les droits ;
- Une approche fondée sur les droits de l'homme identifie les *titulaires de droits* (par exemple les victimes de la traite, les personnes qui risquent d'être victimes, les personnes accusées ou condamnées pour des infractions relatives à la traite) et leurs droits et les *détenteurs de devoirs* correspondants (en général des États) et leurs obligations. Cette approche tend à renforcer la capacité des titulaires de droits afin que leurs droits soient respectés et celle des détenteurs de devoirs, afin qu'ils remplissent leurs obligations ;

- Les principes et normes fondamentaux qui découlent du droit international relatif aux droits de l'homme (tels que l'égalité et la non-discrimination, l'universalité de tous les droits et la règle de droit) doivent orienter les réponses, dans tous les aspects et à tous les niveaux.

Les trois Principes et directives y relatives qui sont énoncés sous le titre « Primauté des droits de l'homme » fournissent une base conceptuelle et juridique pour le document dans son ensemble. Cela signifie que tous les autres Principes et directives doivent être interprétés et appliqués en référence avec les droits et obligations établis dans ces trois premiers Principes. La primauté des droits de l'homme est en soi un principe directeur qui s'applique à toutes les interventions dans le cycle de la traite et doit guider le comportement de tous ceux qui sont impliqués, y compris les agents des États, tels que le personnel rattaché à la justice, au parquet, à l'immigration et aux forces de l'ordre ainsi qu'à ceux qui fournissent des services gouvernementaux et non gouvernementaux.

⁶⁸ Ce chapitre est tiré de *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, du Haut-Commissariat aux Nations Unies pour les droits de l'homme (HR/PUB/06/8). Pour plus d'informations sur l'histoire et sur l'application des approches fondées sur les droits de l'homme et de leurs justifications, voir Mac Darrow et Amparo Tomas, « Power, capture, and conflict: a call for human rights accountability in development cooperation », *Human Rights Quarterly*, vol. 27, n° 2 (mai 2005), p. 471.



PRINCIPE 1 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : DROITS DE L'HOMME DES VICTIMES DE LA TRAITE

Les droits de l'homme des victimes de la traite doivent être au centre de tous les efforts visant à prévenir et à lutter contre la traite et à protéger, assister et offrir réparation aux victimes.

1.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Le Principe 1 et directives y relatives exigent que les droits de l'homme soient au centre de toutes les actions qui visent d'une part à prévenir et à lutter contre la traite et d'autre part à fournir protection et assistance aux victimes de la traite. Il s'agit d'un point de départ crucial pour les Principes et directives concernant la traite, car, comme nous l'avons souligné dans la partie 1, la traite peut être considérée et abordée sous divers angles, notamment la migration, l'ordre public et la lutte contre la criminalité, tout autant que les droits de l'homme. Le Principe 1 confirme que la priorité revient aux obligations relatives aux droits de l'homme, obligations que les États ont acceptées en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme.

Considérer que les droits de l'homme sont une priorité ne signifie pas que les autres objectifs ou approches sont jugés nuls et non avenues. Ainsi, les États restent tenus de développer des réponses fermes de la justice pénale envers la traite. En fait, le Commentaire identifie un nombre d'obligations

spécifiques à cet égard (voir débat dans les Principes 12 à 17 et directives y relatives). Les États restent libres également, dans les limites des contraintes imposées par le droit international, de développer des stratégies migratoires qui tentent de prendre en compte la traite. Toutefois, à chacune des étapes de chacune des réponses, l'influence des droits de l'homme sur cette étape et sur la réponse globale doit être considérée et contrôlée. Les réponses à la traite doivent avoir pour objectif final de protéger les personnes contre les violations de leurs droits de l'homme, en relation avec la traite, et de fournir assistance lorsque pareilles violations ne sont pas – ou ne peuvent être – évitées.

Le rôle central des droits de l'homme dans la prévention et la lutte contre la traite se fonde sur le droit régional et international relatif aux droits de l'homme. L'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet. » Cet article a pour conséquence que les États doivent eux-mêmes à la fois respecter les droits de l'homme et s'assurer que les agents non étatiques respectent les droits de l'homme, conformément au devoir de diligence voulue. Le devoir de diligence voulue est examiné plus en détail dans le Principe 2 et directives y relatives.

Le Principe 1 cherche à veiller à ce que les victimes de la traite se voient accorder tous les droits de l'homme auxquels elles ont droit à la fois comme victimes de la criminalité et comme victimes des violations des droits de l'homme. Ce Principe s'applique à tous les agents étatiques et à tous les autres agents engagés dans des activités qui sont liées à la prévention et à la répression de la traite, et à la protection des victimes.

1.2. PRINCIPAUX DROITS DE L'HOMME CONCERNÉS PAR LA TRAITE

Vouloir placer les droits de l'homme au centre de tous les efforts pour aborder la traite exige que soient identifiés les principaux droits qui sont concernés par la traite et l'exploitation qui en découle. Il importe de reconnaître que certains droits sont plus particulièrement concernés par les causes de la traite (par exemple le droit à un niveau de vie correct) ; d'autres par le processus même de la traite (par exemple, le droit de ne pas être réduit en esclavage) ; et d'autres encore par les réponses apportées (par exemple le droit des suspects à un procès équitable). Certains droits sont globalement applicables à chacun de ces aspects.

La liste suivante énonce les droits et obligations les plus concernés par la traite. La source de ces droits et obligations est indiquée ci-dessous dans l'encadré 6.

- Interdiction de la discrimination fondée sur un ou plusieurs motifs interdits : race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique et autre, origine nationale ou sociale, fortune, naissance ou autre situation :

- Le droit à la vie ;
- Le droit à la liberté et à la sûreté ;
- Le droit d'accès à un tribunal, à l'égalité devant un tribunal et à un procès équitable ;
- Le droit de ne pas être soumis à l'esclavage, à la servitude, au travail forcé ou au travail obligatoire ;
- L'interdiction de l'esclavage lors d'un conflit armé ;
- Le droit de ne pas être soumis à la torture, et/ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- Le droit de ne pas subir la violence sexiste ;
- Le droit à la liberté d'association ;
- Le droit à la liberté de circulation ;
- Le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint ;
- Le droit à des conditions de travail justes et favorables ;
- Le droit à un niveau de vie suffisant ;
- Le droit à la sécurité sociale ;
- Le droit de ne pas être vendu, échangé ou promis en mariage.

Parmi les droits énoncés ci-dessus, un certain nombre sont reconnus comme constituant le droit international coutumier. Il s'agit de : l'interdiction de l'esclavage et la traite d'esclaves ; l'interdiction de la discrimination raciale ; l'interdiction de la torture ; et le droit à réparation. Comme nous l'avons souligné dans la partie 1 (voir chapitre 2.3 ci-dessus), cela signifie que pareils droits lient tous les États, indépendamment du fait qu'ils soient ou non parties au traité concerné.



Encadré 6 : Principaux droits de l'homme concernés par la traite

DROIT/OBLIGATION	SOURCE CONVENTIONNELLE
Le droit à la vie	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 3 ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6 ;• Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 9 ;• Convention relative aux droits de l'enfant, article 6 ;• Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 10 ;• Convention européenne des droits de l'homme, article 2 ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 4 ;• Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 4.
L'interdiction de la discrimination	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 2 ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 2, par. 1, et 26 ;• Convention relative aux droits de l'enfant, article 2 ;• Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 7 ;• Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 2, par. 2 ;• Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 6 ;• Convention européenne des droits de l'homme, article 14 ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article premier (incluant « la situation économique ») ;• Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 2 (incluant « la fortune ») ;• <i>Source non conventionnelle</i> : Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, article premier.
Le droit à la liberté et à la sûreté	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 3 ;• Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, article 5, al. b ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 9 ;• Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 16 ;• Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 14 ;• Convention européenne des droits de l'homme, article 5 ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 7 ;• Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 6.

(Suite)

(Suite)

DROIT/OBLIGATION	SOURCE CONVENTIONNELLE
Le droit d'accès à un tribunal, à l'égalité devant un tribunal et à un procès équitable	<ul style="list-style-type: none"> • Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 14 ; • Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 5, al. a. • Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 15 ; • Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 18 ; • Convention relative aux droits des personnes handicapées, articles 12 et 13 ; • Convention européenne des droits de l'homme, article 6 ; • Convention américaine relative aux droits de l'homme, articles 8 et 24 ; • Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 7 ; • Convention relative au statut des réfugiés, article 16 ; • Protocole sur les droits des femmes en Afrique, article 8 ; • <i>Source non conventionnelle</i> : Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, article 5, al. c.
Le droit de ne pas être soumis à l'esclavage, à la servitude, au travail forcé ou au travail obligatoire	<ul style="list-style-type: none"> • Convention relative à l'esclavage, 1926, article premier ; • Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, 1956, article premier ; • Convention (n° 29) sur le travail forcé de l'OIT, 1930, articles 1, 2, 4 ; • Déclaration universelle des droits de l'homme, article 4 ; • Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé de l'OIT, 1957, article premier ; • Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 8 ; • Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 11 ; • Convention européenne des droits de l'homme, article 4 ; • Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 6 ; • Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 5 ; • Statut de Rome, article 7, al. c et g. • <i>Source non conventionnelle</i> : Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, article 11 ;
L'interdiction de l'esclavage lors d'un conflit armé	<ul style="list-style-type: none"> • Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), article 4 ; • Statut de Rome, article 8, par. 2, al. b xxii) et e vi).



DROIT/OBLIGATION	SOURCE CONVENTIONNELLE
Le droit de ne pas être soumis à la torture, et/ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 5 ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 7 ;• Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;• Convention relative aux droits de l'enfant, article 37 ;• Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 10 ;• Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 15 ;• Convention européenne des droits de l'homme, article 3 ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 5 ;• Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 5 ;• Protocole sur les droits des femmes en Afrique, article 4.• <i>Source non conventionnelle</i> : Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, article 6, al. c.
Le droit à la liberté d'association	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 20 ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 22 ;• Convention relative aux droits de l'enfant, article 15 ;• Convention européenne des droits de l'homme, article 11 ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 16 ;• Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 10.
Le droit à la liberté de circulation	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 13 ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 12 ;• Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 15, par. 4.• Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 8 ;• Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 18 ;• Convention européenne des droits de l'homme, article 3 ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 12 ;• Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 12 ;• Convention relative au statut des réfugiés, article 23.
Le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint	<ul style="list-style-type: none">• Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 12 ;• Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 12 ;• Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 28 ;• Convention relative aux droits de l'enfant, article 24 ;• Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 15 ;• Charte sociale européenne, article 11 ;• Protocole sur les droits des femmes en Afrique, article 14.

(Suite)

(Suite)

DROIT/OBLIGATION	SOURCE CONVENTIONNELLE
Le droit à des conditions de travail justes et favorables	<ul style="list-style-type: none"> • Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 7 ; • Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 11 ; • Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 5, sous-alinéa <i>i</i> de l'alinéa <i>e</i> ; • Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 25 ; • Protocole sur les droits des femmes en Afrique, article 13 ; • Charte sociale européenne, articles 1 à 4 et 8 (femmes).
Le droit à un niveau de vie suffisant	<ul style="list-style-type: none"> • Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 11 ; • Convention relative aux droits de l'enfant, article 27 ; • Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 28 ; • Convention relative au statut des réfugiés, article 23.
Le droit à la sécurité social	<ul style="list-style-type: none"> • Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 9 ; • Charte sociale européenne, article 12 ; • Convention relative aux droits de l'enfant, article 26 ; • Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, article 27.



1.3. APPLICABILITÉ DES DROITS DE L'HOMME AUX NON-RESSORTISSANTS⁶⁹

Les Nations Unies ont défini un non-ressortissant comme « tout individu qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve »⁷⁰. Les non-ressortissants comprennent les travailleurs migrants et leur famille, ainsi que les réfugiés, les demandeurs d'asile et les victimes de la traite. Le terme « non-ressortissant » s'applique aussi aux apatrides, c'est-à-dire des personnes qui n'ont jamais acquis la nationalité du pays où ils sont nés ou qui ont perdu leur nationalité, d'une manière ou d'une autre, sans en obtenir une autre⁷¹.

La situation des non-ressortissants en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit d'évaluer les droits des victimes de la traite et les devoirs que les États ont envers eux. À l'exception des affaires de traite interne, les violations les plus graves, qui sont commises contre une victime de la traite, ont lieu, invariablement, hors du pays de résidence ou de nationalité de la victime, notamment dans des pays de transit et particulièrement des pays de destination. Il ne s'agit pas de nier la réalité des violations conséquentes qui surviennent au cours des phases de recrutement et de transport initial. Toutefois, le recrutement et le transport

ont pour objectif l'exploitation, et c'est pour cette raison que le pays de destination constitue le lieu de tous les dangers pour les victimes de la traite et pour leurs droits. Il existe également un lien très net entre l'apatridie et la traite. Premièrement, parce que l'apatridie accroît la vulnérabilité à la traite. Deuxièmement, les apatrides qui sont victimes de la traite sont confrontés à des difficultés singulières, par exemple lorsqu'il s'agit d'établir leur identité et d'accéder à la protection et au soutien. Troisièmement, il arrive que la traite débouche sur l'apatridie, par exemple lorsque les personnes sont victimes de traite liée au mariage et perdent alors leur nationalité dans la procédure⁷². Les droits et obligations identifiés ci-dessous, s'appliquent aux apatrides comme normes *a minima*. Ceux-ci peuvent aussi voir accorder des droits spéciaux ou supplémentaires dans certaines circonstances.

Les victimes de la traite peuvent-elles bénéficier, à la fois physiquement et juridiquement, de protections issues du droit international relatif aux droits de l'homme en dehors de leur pays ? En principe, la réponse à cette question cruciale est : oui, dans la plupart des cas. Le droit international considère généralement que les traités s'appliquent à toutes les personnes dans la juridiction d'un État⁷³. Par extension, le droit international relatif aux droits de l'homme s'applique à tous dans le territoire ou la juridiction d'un État, indépendamment de la nationalité ou citoyenneté et de la façon d'entrer dans le

⁶⁹ Pour plus d'informations sur la question des personnes victimes de la traite en qualité de non-ressortissants (y compris les personnes victimes en tant que travailleurs migrants), voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3. Pour un point de vue général sur la question des droits des non-ressortissants, voir *Les droits des non-ressortissants* (publication des Nations Unies, vente n° F.07.XIV.2), en particulier pages 5 à 26.

⁷⁰ Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, Assemblée générale, Résolution 40/144, annexe, article premier.

⁷¹ David Weissbrodt, « The protection of non-citizens in international rights law » dans Ryszard Cholewinski, Richard Perruchoud et Euan MacDonald (éd.), *International Migration Law Developing Paradigms and Key Challenges* (2007), p. 221 à 222.

⁷² Voir aussi, Département d'État des États Unis, *Trafficking in Persons Report* (2009); *Vital Voices, Stateless and Vulnerable to Human Trafficking in Thailand* (2007).

⁷³ Voir Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig (Avis consultatif) [1932] PCU (Ser. A/B) n° 44 (qui établit une différence entre le droit d'un État à contrôler l'entrée des étrangers par rapport au droit des personnes situées dans l'État) ; Convention de Vienne sur le droit des traités, article 29 (qui dispose que les traités s'appliquent à toutes les personnes situées dans la juridiction d'un État partie : « Application territoriale des traités : A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire »).

territoire. La Charte des Nations Unies, tout comme la Déclaration universelle des droits de l'homme confirment que les droits de l'homme s'appliquent à toutes personnes, en vertu de leur humanité⁷⁴.

De nombreux traités des droits de l'homme soutiennent cette position expressément ou tacitement. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en particulier, étend son application en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 à « tous les individus se trouvant sur [le] territoire [de l'État partie] et relevant de leur compétence... sans distinction aucune ». L'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit expressément à « toutes les personnes », l'égalité devant la loi et l'égalité de protection de la loi sans discrimination. Le Comité des droits de l'homme a affirmé que :

Les droits établis dans le Pacte s'appliquent à chacun, indépendamment de la réciprocité et indépendamment de leur nationalité ou apatriotie. Ainsi, la règle générale est que chacun des droits du Pacte doit être garanti sans discrimination entre ressortissants et non-ressortissants⁷⁵.

⁷⁴ La Charte des Nations Unies dans son article 55 exige de l'Organisation de favoriser : « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». Voir aussi article 13 qui a parmi les objectifs des Nations Unies, de développer la coopération internationale et de « faciliter pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». La Déclaration universelle des droits de l'homme tient le même langage à l'article 2, lorsqu'elle considère que les droits ici établis s'appliquent à « chacun » - sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

⁷⁵ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 sur la situation des étrangers dans le Pacte. Voir aussi son observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (par. 10). Le Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants a souligné que l'observation générale rendait parfaitement la teneur de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent : Protection des peuples autochtones et des minorités et prévention de la discrimination à leur égard : les droits des non-ressortissants : Rapport préliminaire du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, soumis en application de la résolution 2000/13 de la Sous-commission (E/CN.4/Sub.2/2001/20, par. 103).

Dans son observation générale n° 15, le Comité des droits de l'homme a ensuite précisé que :

Les étrangers ont... un droit inhérent à la vie qui est juridiquement protégé, et ne peuvent être privés arbitrairement de la vie. Ils ne doivent pas être soumis à la torture, ni à des traitements ou peines inhumains ou dégradants ; ils ne peuvent pas non plus être réduits en esclavage ou en servitude. Les étrangers ont droit sans réserve à la liberté et à la sécurité de la personne. S'ils sont légalement privés de leur liberté, ils doivent être traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à leur personne. Un étranger ne peut être détenu pour inexécution d'une obligation contractuelle. Les étrangers ont droit à la liberté de circulation et au libre choix de leur lieu de résidence ; ils sont libres de quitter le pays. Les étrangers jouissent de l'égalité devant les tribunaux, et ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi, et qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale et des contestations portant sur leurs droits et obligations de caractère civil. Les étrangers ne sont pas soumis à une législation pénale rétroactive, et ils ont droit à la reconnaissance de leur personnalité juridique. Ils ne peuvent être soumis à aucune immixtion arbitraire ou illégale dans leur vie privée, leur famille, leur résidence ni leur correspondance. Ils ont droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, et ont le droit d'avoir des opinions et de les exprimer. Les étrangers bénéficient du droit de réunion pacifique et de libre association. Ils peuvent se marier lorsqu'ils ont atteint l'âge légal du mariage.

présence illégales d'un étranger dans un État ou comme restreignant le droit de tout État d'édicter des lois et règlements concernant l'entrée des étrangers ainsi que les termes et les conditions de leur séjour ou d'établir des distinctions entre ses ressortissants et les étrangers. Ces lois et règlements ne doivent toutefois pas être incompatibles avec les obligations juridiques internationales de l'État concerné, y compris celles relatives aux droits de l'homme ».



Leurs enfants bénéficient des mesures de protection nécessitées par leur état de mineur. Dans les cas où les étrangers constituent une minorité au sens de l'article 27, il ne peut leur être refusé le droit, en commun avec les autres membres de leur groupe, d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'employer leur propre langue. Les étrangers ont droit à une égale protection de la loi. Il n'y a pas de discrimination entre étrangers et citoyens dans l'application de ces droits. Ces droits des étrangers ne peuvent faire l'objet que des limitations qui peuvent être légalement imposées conformément au Pacte.

Toutefois, l'objectif et l'étendue de la protection des droits de l'homme à l'égard des non-ressortissants (souvent désignés comme « étrangers » ou « non-nationaux ») restent controversés, inégaux et dans certains cas incertains. Malgré les affirmations répétées de l'universalité des droits de l'homme, la pratique des États semble venir conforter l'idée d'un traitement différencié des étrangers, pour bon nombre des aspects de la vie publique et privée. En outre, et malgré l'utilisation d'une terminologie accessible, certains des principaux traités relatifs aux droits de l'homme contiennent des dispositions qui expressément ou tacitement excluent les non-ressortissants. En vertu de ces dispositions, les non-ressortissants qui sont illégaux sur le territoire de l'État, sont en général soumis à des restrictions plus sévères encore. Ainsi, la largesse de vue du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, doit être lue en relation avec les restrictions sur l'application de certains droits aux personnes en situation irrégulière sur le territoire de l'État partie⁷⁶ et avec le droit des États parties à déroger à certains droits non fondamentaux dans des cas particuliers⁷⁷. Parmi les principaux traités relatifs

⁷⁶ Par exemple, la liberté de circulation (art. 12, par. 1) et la protection contre l'expulsion arbitraire (art. 13).

⁷⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 4, par. 1, qui prévoit des dérogations en cas d'État

aux droits de l'homme, seule la Convention relative aux droits de l'enfant fournit l'assurance sans équivoque que ses dispositions s'appliquent à tous les enfants dans la juridiction de l'État partie, sans discrimination d'aucune nature⁷⁸.

Dans son Avis consultatif sur les *Conditions juridiques et droits des migrants sans papier (Cas des migrants sans papier)*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a procédé à une analyse complète des droits de l'homme des migrants et des travailleurs migrants. Globalement, sa position confirme que le droit international relatif aux droits de l'homme étend bien ses protections fondamentales à toutes les personnes, y compris les migrants sans papier :

La situation régulière d'une personne dans un État n'est pas une exigence préalable pour que l'État respecte et assure le principe d'égalité et de non-discrimination, parce que... ce principe est de nature fondamentale et tous les États doivent le garantir à leurs ressortissants et à tous les étrangers qui se trouvent sur leur territoire. Ceci ne veut pas dire qu'ils ne peuvent prendre

d'urgence qui menace la vie de la nation, à condition que ces mesures soient strictement imposées par les nécessités de la situation et ne concernent pas de discrimination « sur les seuls motifs de la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ». A souligner que la nationalité est exclue de cette liste de motifs interdits. Selon les *travaux préparatoires*, cette omission reflète la compréhension du fait que les États ont souvent recours à des mesures discriminatoires à l'égard des étrangers en cas d'État d'urgence nationale. Nowak, op. cit., p. 86.

⁷⁸ Selon l'article 2, par. 1, les États parties s'engagent à : « respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation ». Pour une analyse plus détaillée de l'applicabilité des autres principaux traités des droits de l'homme à l'égard des non-ressortissants, voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3.

aucune action contre les migrants qui ne respectent pas les droits nationaux. Cependant, il importe que les États, lorsqu'ils prennent des mesures en conséquence, respectent les droits de l'homme et assurent leur exercice et jouissance à toutes les personnes qui se trouvent sur leur territoire, sans aucune discrimination due à leur situation régulière ou irrégulière, ou à leur nationalité, race, sexe ou tout autre motif.

C'est pourquoi les États ne peuvent pas faire de discrimination ou tolérer des situations discriminatoires à l'encontre des migrants. Toutefois, l'État peut accorder une distinction de traitement aux migrants avec papier par rapport aux migrants sans papier, ou entre migrants et ressortissants, pourvu que cette différence de traitement soit raisonnable, objective, proportionnée et ne porte pas atteinte aux droits de l'homme. Ainsi, il peut arriver qu'il y ait des distinctions entre migrants et ressortissants concernant la jouissance de certains droits politiques⁷⁹.

En conclusion, il est possible de mettre en évidence un consensus généralisé sur l'applicabilité des principaux droits de l'homme à des non-ressortissants. Ces droits comprennent (mais sans s'y limiter forcément) le droit à la vie, à la liberté, à la sûreté de la personne ; la liberté de circulation y compris le droit de retourner dans son pays ; la protection contre le refoulement ; la protection contre l'expulsion arbitraire ; la liberté de pensée, de conscience et de religion ; le droit à la vie privée ; le droit à la reconnaissance et à l'égalité de protection devant la loi ; le droit à ne pas subir de discrimination fondée sur la race, le sexe, la langue, la religion et tout autre motif interdit ; et le droit à la santé, à l'éducation et au logement⁸⁰. Comme il est souligné dans

⁷⁹ *Conditions judiciaires et droits des migrants sans papier*, Avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme (Ser. A) n° 18 (2003), par. 118 à 119 [ci-après : *Cas des migrants sans papier*].

⁸⁰ Cette liste est tirée de divers rapports du Rapporteur

l'introduction du présent sous-chapitre, certaines catégories de non-ressortissants, comme les personnes apatrides, les travailleurs migrants, les demandeurs d'asile, les réfugiés et les enfants ont droit à une protection supplémentaire rattachée à leur situation⁸¹. En bref, il est clair que les droits fondamentaux qui sont probablement les plus importants pour les victimes de la traite ne peuvent leur être déniés sur la seule base de leur situation en tant qu'étrangers ou non-ressortissants.

Si l'État ne fait pas de distinction entre les droits qu'il accorde aux victimes de la traite (soit spécifiquement, soit indirectement en relation avec leur statut d'immigrant ou autre) et les protections qu'il fournit aux autres, alors pareille distinction doit être raisonnablement justifiable. Toute exception ou exclusion doit correspondre à un objectif légitime de l'État et être proportionnelle à la réalisation de cet objectif. Une distinction ou exclusion qui, fondamentalement, porte atteinte aux droits de l'homme concernés a peu de chance d'être justifiable. En aucun cas, un État ne peut valablement retirer à tout non-ressortissant la protection des droits principaux identifiés ci-dessus⁸².

spécial sur les droits des non-ressortissants, David Weissbrodt (E/CN.4/Sub.2/2003/23 et Add.1 à 4 ; E/CN.4/Sub.2/2002/25 et Add.1 à 3 ; E/CN.4/Sub.2/2001/20 et Add.1) ; ainsi que d'une compilation des conclusions de ces rapports publiés dans *Les Droits des non-ressortissants*, en particulier pages 15 à 26.

⁸¹ Voir aussi *Les Droits des non-ressortissants*, p. 28 à 34.

⁸² Voir aussi « Prévention de la discrimination : les droits des non-ressortissants » Rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt soumis en application de la décision 2000/103 de la Sous-commission, de la résolution 2000/104 de la Commission et de la décision 2000/283 du Conseil économique et social » (E/CN.4/Sub.2/2003/23). Voir aussi Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, en particulier les articles 5 et 6, qui explicitent les droits essentiels auxquels les non-ressortissants peuvent prétendre.



1.4. DROITS DE L'HOMME APPLICABLES À DES GROUPES SPÉCIFIQUES DE VICTIMES DE LA TRAITE

Le droit international relatif aux droits de l'homme reconnaît que certains groupes nécessitent une protection supplémentaire ou spécifique. La raison en est parfois les discriminations survenues dans le passé ou parce que les membres du groupe partagent une vulnérabilité particulière. À souligner que la question de la vulnérabilité dans le contexte spécifique de la traite est abordée plus en détail dans le Principe 5 et directives y relatives.

1.4.1. DROITS DE L'HOMME RELATIFS AUX FEMMES

Sans pour autant minimiser la situation véritablement déplorable des hommes victimes de la traite (et les aspects sexistes des réponses à la traite, comme nous le verrons ci-dessous, qui peuvent avoir une incidence négative sur les hommes et les garçons), il est important de reconnaître que les violations sexistes des droits de l'homme, en particulier à l'égard des femmes et des filles, sont une des causes de la traite et une caractéristique fondamentale du processus de la traite. Comme il est débattu dans le Principe 5 et directives y relatives, la violence sexiste et les autres formes de discrimination à l'égard des femmes et des filles peuvent à la fois créer et aggraver la vulnérabilité à la traite et les dommages liés à la traite. Comprendre cela est essentiel pour le développement et l'application d'une approche de la traite, efficace et fondée sur les droits.

Les femmes et les filles victimes de la traite sont placées dans des situations d'exploitation qui sont spécifiques à leur sexe (ainsi, l'exploitation par la prostitution et le tourisme sexuel et le travail forcé dans les secteurs du travail domestique ou des services). Les femmes et les filles souffrent aussi de formes sexistes de dommages et de conséquences en tant que victimes de la traite (par exemple, le

viol, le mariage forcé, la grossesse non voulue ou forcée, l'avortement forcé, les maladies sexuellement transmissibles, y compris le VIH/sida).

L'action de certaines lois peut avoir une influence particulièrement négative sur la situation des femmes et des filles victimes de la traite. Un exemple est fourni par les lois sur la nationalité et la citoyenneté qui nient la nationalité aux enfants nés à l'étranger ou qui font risquer aux femmes qui émigrent de perdre leur nationalité⁸³.

En termes de réponses à la traite, les perceptions en fonction du sexe jouent un rôle non négligeable et pas toujours positif. La notion bien répandue, selon laquelle « pour les hommes c'est l'émigration, pour les femmes la traite » signifie que les autorités judiciaires pénales du pays font souvent preuve de lenteurs dans les enquêtes et dans les poursuites d'affaires de traite impliquant des hommes – reflet d'un préjugé commun qui porte plus d'attention et d'intérêt à la traite pour exploitation sexuelle qu'à la traite pour travail forcé ou pour exploitation au travail. L'impact négatif se fait sentir sur les deux sexes : les hommes ne sont pas protégés par les lois et les politiques conçues pour les femmes et les enfants victimes de la traite et la perception des femmes victimes de la traite comme étant ignorantes et faibles en est renforcée.

Les mesures de lutte contre la traite prises au nom de la protection des victimes et afin de prévenir la traite peuvent aussi agir de façon discriminatoire ou bien donner lieu à davantage de violations des droits des femmes et des filles. Les exemples qui sont analysés dans le présent Commentaire comprennent les restrictions à l'émigration des femmes et la détention des femmes et des filles victimes de la traite, en violation des normes internationales

⁸³ Ces deux situations se sont présentées au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Indonésie (CEDAW/C/IDN/CO/5, par. 28) ; et Viet Nam (CEDAW/C/VNM/CO/6, par. 18).

des droits de l'homme (voir débat dans le Principe 3 et directives y relatives). Mis à part le fait qu'elles constituent une violation des droits fondamentaux - notamment l'interdiction internationale de la discrimination fondée sur le sexe - pareilles politiques peuvent rendre les femmes plus vulnérables encore, en les poussant vers des formes plus onéreuses et plus risquées de migration.

La plupart des instruments internationaux cités dans le présent Commentaire ne sont pas sexistes, c'est-à-dire qu'ils s'appliquent à la fois aux hommes et aux femmes. Les Principes et directives concernant la traite eux non plus ne sont pas sexistes, au point qu'ils reconnaissent que les femmes et les filles ne sont pas les seules victimes de la traite, mais que les hommes et les garçons sont également soumis à ce type de maltraitance.

Cependant, le discours non sexiste peut cacher ou masquer de vraies différences. La façon selon laquelle un droit précis est perçu, expérimenté, protégé et violé sera souvent différent qu'il s'agisse d'hommes ou de femmes. Ceci a été démontré à propos de questions et de droits qui étaient précédemment considérés totalement non sexistes, tels que la discrimination raciale, la

torture, l'éducation et la santé⁸⁴. Une approche de la traite tenant compte du sexe qui soit fermement enracinée dans les droits de l'homme, telle que l'approche des Principes et directives concernant la traite, cherchera à identifier ces différences et à adapter les réponses en fonction.

Le Commentaire met en lumière divers droits et obligations qui présentent une application particulière à la situation des femmes qui sont victimes de la traite ou qui sont vulnérables à la traite. Il s'agit de : l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe ; l'interdiction de la violence sexiste ; et le droit de se marier avec libre et plein consentement. La source de ces droits et obligations est précisée dans l'encadré 7. Soulignons que la question spécifique de la traite comme forme de discrimination à l'égard des femmes et de violence sexiste a été considérée ci-dessus dans la partie 1, chapitre 4.2.

⁸⁴ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, observation générale n° 25 : Dimensions sexistes de la discrimination raciale ; A/HRC/7/3.



Encadré 7 : Droits de l'homme particulièrement importants pour les femmes et les filles

DROIT/OBLIGATION	SOURCE CONVENTIONNELLE
L'interdiction de la discrimination sexiste	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 2 ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 2, par. 1, et 3 et 26 ;• Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 2 ;• Convention relative aux droits de l'enfant, article 2 ;• Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, article 7 ;• Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 2, par. 2, et articles 3 et 7 ;• Convention relative aux droits des personnes handicapées, article 6 ;• Convention européenne des droits de l'homme, article 14 ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article premier ;• Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 2 et article 18, par. 3.• <i>Source non conventionnelle</i> : Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, article premier.
Le droit de ne pas subir la violence sexiste	<ul style="list-style-type: none">• Protocole sur les droits des femmes en Afrique, article 3, par. 4, et article 4 ;• Convention de l'OEA sur la violence contre la femme, article 3 ;• <i>Source non conventionnelle</i> : Recommandation générale n° 19 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ; Déclaration pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes ; Déclaration et Programme d'action de Vienne, partie I, par. 18 ; partie II, par. 38 ; Programme d'action de Beijing, par. 113 et 124, al. b ; Document final Beijing +5, par. 41 et 59).
Le droit de se marier avec libre et plein consentement	<ul style="list-style-type: none">• Déclaration universelle des droits de l'homme, article 16, par. 2 ;• Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 23 ;• Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 10 ;• Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 16, par. 1, al. b ;• Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 17, par. 3) ;• Protocole sur les droits des femmes en Afrique, article 6, al. a ;• Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, 1957, article premier, al. c.
L'interdiction d'exploiter la prostitution	<ul style="list-style-type: none">• Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 6 ;• Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1949, article premier.

1.4.2. DROITS DE L'HOMME RELATIFS AUX ENFANTS

Le droit international des droits de l'homme s'applique à toutes les personnes sans distinction et les enfants sont inclus dans les règles et normes applicables de façon générale et qui sont citées tout au long du présent Commentaire. Cependant, comme il est reconnu dans les Principes et directives concernant la traite (Principe 10, Directive 8), les dommages particuliers, physiques, psychologiques et psychosociaux dont souffrent les enfants victimes de la traite et leur vulnérabilité croissante à l'exploitation exigent qu'ils soient considérés séparément des adultes victimes de la traite en matière de lois, politiques et programmes. Les enfants peuvent aussi être victimes de la traite pour des raisons qui sont liés à leur âge : par exemple, l'exploitation sexuelle, les diverses formes de travail forcé et la mendicité. Une approche de la traite qui prend en compte la situation particulière des enfants trouve son fondement dans le droit international relatif aux droits de l'homme, qui reconnaît expressément la place spéciale des enfants et par conséquent leur accorde des droits particuliers.

Le droit international relatif aux droits de l'homme impose d'importantes responsabilités supplémentaires aux États, lorsqu'il s'agit d'identifier des enfants victimes de la traite et de leur assurer sécurité et bien-être dans l'immédiat et à plus long terme. La règle fondamentale découle des obligations contenues dans la Convention relative aux droits de l'enfant : lorsqu'il s'agit des enfants victimes de la traite, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (art. 3). En d'autres termes, les États ne peuvent pas donner la priorité à d'autres considérations, comme celles qui sont liées au contrôle de l'immigration ou à l'ordre public, sur l'intérêt supérieur d'un enfant victime de la traite. En outre, étant donné que la Convention relative aux droits de l'enfant s'applique à tous les enfants dans la juridiction ou le contrôle d'un État, les enfants non-ressortissants victimes de la traite ont droit à la même protection que les ressortissants de l'État d'accueil dans toutes les

questions, y compris celles qui ont trait à la protection de leur vie privée et à leur intégrité physique et morale. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants réitère le principe de l'intérêt supérieur et impose des obligations supplémentaires spécifiques aux États parties en relation avec des actes qui sont souvent liés à la traite des enfants.

Les droits et obligations spécifiques directement en relation avec la situation des enfants victimes de la traite sont les suivants :

- Le droit des enfants à la protection contre toutes formes de discrimination ;
- L'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être la considération première de toutes les actions concernant les enfants ou ayant des conséquences sur eux ;
- L'interdiction du déplacement et du non-retour illicite d'enfants à l'étranger ;
- Le droit des enfants à être protégés contre l'exploitation économique et l'exécution d'un travail risqué ou dommageable ;
- Le droit des enfants à être protégés contre l'exploitation sexuelle et la violence sexuelle ;
- Le droit des enfants à être protégés contre l'enlèvement, la vente ou la traite ;
- Le droit des enfants à être protégés contre toutes les formes d'exploitation ;
- L'obligation de promouvoir la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale des enfants victimes ;
- Le droit des enfants à une nationalité et le droit de garder cette nationalité.

Les sources de ces droits et obligations figurent dans l'encadré 8, ci-dessous. Il faut souligner qu'un certain nombre d'instruments spécialisés dans la traite, y compris le Protocole relatif à la traite et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, contiennent aussi des dispositions qui sont spécifiques aux enfants. Ces derniers sont définis et examinés dans les points pertinents tout au long du Commentaire.



Encadré 8 : Droits de l'homme particulièrement significatifs pour les enfants

DROIT/OBLIGATION	SOURCE CONVENTIONNELLE
Le droit des enfants à être protégés contre toutes les formes de discrimination, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.	<ul style="list-style-type: none">• Convention relative aux droits de l'enfant, article 2 ;• Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 3.
L'intérêt supérieur de l'enfant comme étant la considération première dans toutes les actions concernant les enfants	<ul style="list-style-type: none">• Convention relative aux droits de l'enfant, article 3 ;• Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 4.
Le droit de l'enfant à la liberté d'expression	<ul style="list-style-type: none">• Convention relative aux droits de l'enfant, article 12 ;• Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 7.
L'interdiction du déplacement et du nonretour illicite d'enfants à l'étranger ;	<ul style="list-style-type: none">• Convention relative aux droits de l'enfant, article 11.
La protection des enfants contre l'exploitation économique et l'exécution d'un travail risqué ou dommageable ;	<ul style="list-style-type: none">• Convention relative aux droits de l'enfant, article 32 ;• Convention pour l'élimination des pires formes de travail des enfants, 1999 (Convention sur les pires formes de travail des enfants), article 3, al. d ;• Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 15.
La protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et la violence sexuelle ;	<ul style="list-style-type: none">• Convention relative aux droits de l'enfant, article 34 ;• Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ;• Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, articles 15, 16 et 27.

(Suite)

(Suite)

DROIT/OBLIGATION	SOURCE CONVENTIONNELLE
La protection des enfants contre l'enlèvement, la vente ou la traite ;	<ul style="list-style-type: none"> • Convention relative aux droits de l'enfant, article 35 ; • Convention sur les pires formes de travail des enfants, article 3, al. a ; • Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; • Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 29.
La protection des enfants contre les autres formes d'exploitation	<ul style="list-style-type: none"> • Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, article 3 ; • Convention sur les pires formes de travail des enfants.
L'obligation de promouvoir la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale des enfants victimes ; et	<ul style="list-style-type: none"> • Convention relative aux droits de l'enfant, article 39.
L'obligation de criminaliser la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants	<ul style="list-style-type: none"> • Protocole facultatif sur la vente d'enfants, article 3 ; • Convention sur les pires formes de travail des enfants, article 3, al. a et b.
Le droit des enfants à une nationalité et à une identité	<ul style="list-style-type: none"> • Convention relative aux droits de l'enfant, article 7, par. 1, et article 8.



1.4.3. DROITS DE L'HOMME RELATIFS AUX MIGRANTS ET AUX TRAVAILLEURS MIGRANTS⁸⁵

Outre leur situation de « non-ressortissant », examinée au point 1.3 ci-dessus, les victimes de la traite en-dehors de leur pays peuvent aussi entrer dans des catégories juridiques connexes, notamment celles de « migrant » ou de « travailleur migrant ». C'est un point important dans la mesure où cette classification fournit des moyens supplémentaires ou autres d'assurer protection et soutien.

Les États et le système international relatif aux droits de l'homme ont affirmé à diverses reprises les vulnérabilités particulières auxquelles sont confrontés les migrants et la nature particulière des violations auxquelles ils sont soumis⁸⁶. Cependant, le droit international relatif aux droits de l'homme n'offre pas de protections élargies aux migrants ou aux travailleurs migrants au-delà de celles qui ont été identifiées ci-dessus comme étant applicables à tous les non-ressortissants. Les obligations des États envers les victimes de la traite en tant que migrants ou travailleurs migrants découlent généralement des clauses de non-discrimination qui sont

présentes dans les principaux traités des droits de l'homme et des règles juridiques internationales qui ne permettent pas une différence de traitement entre ressortissants et non-ressortissants dans le domaine des droits de l'homme fondamentaux. Il arrive que ceci ne suffise pas à garantir les droits de ce groupe – en particulier de ses membres les plus vulnérables : les travailleurs migrants qui sont entrés et/ ou qui résident de façon illégale dans un État d'accueil et qui sont, peut-être, victimes de la traite. Plusieurs traités internationaux offrent d'importantes protections supplémentaires qui sont identifiées ci-dessous.

INSTRUMENTS DE L'OIT VISANT À PROTÉGER LES TRAVAILLEURS MIGRANTS

L'Organisation internationale du Travail a développé deux grandes conventions qui visent à protéger les droits et intérêts des travailleurs migrants. La première des deux, adoptée en 1949, s'intitule la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille (révisée)⁸⁷ qui concerne les personnes qui migrent d'un pays à un autre en vue de travailler pour un employeur (c'est-à-dire non pas en qualité de travailleur indépendant). La Convention exige des États parties, entre autres, de maintenir ou de faciliter un service raisonnable et libre afin d'aider les travailleurs migrants et de leur fournir des informations adéquates ; de prendre toutes mesures nécessaires contre la propagande trompeuse concernant l'immigration et l'émigration ; et d'assurer l'égalité juridique en matière de travail (égalité de chances et de traitement) entre migrants avec papier et ressortissants. La Convention n'aborde pas particulièrement la question des travailleurs sans papier ou illégaux, hormis en exigeant des États qu'ils imposent « des peines appropriées » à ceux qui encouragent la migration illégale ou clandestine.

⁸⁵ Pour plus d'informations sur les victimes de la traite en tant que migrants et travailleurs migrants, voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3.

⁸⁶ Voir, par exemple, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille ; la résolution 54/166 de l'Assemblée générale sur la protection des migrants ; la résolution 11/9 du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'homme des migrants dans les centres de rétention ; la résolution 9/5 du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'homme des migrants ; la résolution 8/10 du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'homme des migrants ; Mandat du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants ; Commission des droits de l'homme, résolutions 2004/53 et 2005/47 sur les droits des migrants ; Commission des droits de l'homme, résolution 2004/49 sur la violence à l'égard des travailleuses migrantes ; Commission des droits de l'homme résolution 2002/59 sur les protections des migrants et de leur famille ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale recommandation générale n° 30 : discrimination contre les non-ressortissants ; Rapport de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, 14 à 25 juin 1993 (A/CONF.157/24, Chapitre III, Programme d'action, Partie 1, par. 24 ; partie II, par. 33 à 35) ; Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent.

⁸⁷ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille (révisée), 1949, OIT n° 97, entrée en vigueur le 22 janvier 1952. Cette convention est accompagnée par la Recommandation n°86 de l'OIT concernant les travailleurs migrants (révisée), 1949.

En 1975, l'OIT adopte la Convention concernant les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants⁸⁸. La Convention oblige les États parties à respecter les principaux droits de l'homme de tous les travailleurs migrants⁸⁹ - indépendamment de leur situation légale dans le pays de l'emploi. Cependant, comme pour la Convention de 1949 sur les travailleurs migrants, cette obligation ne s'étend pas au droit d'égalité des chances et de traitement avec les ressortissants⁹⁰. La première partie de la Convention est consacrée à la suppression de la migration dans des conditions abusives. Les États parties sont tenus d'établir la situation des travailleurs migrants au sein de leur territoire et de voir si les conditions dans lesquelles ils vivent et travaillent contreviennent aux lois et réglementations pertinentes (art. 2), et de prendre les mesures nécessaires et appropriées, dans leur juridiction ou en coopération avec d'autres États, pour combattre la migration clandestine et l'emploi illégal de migrants. Des mesures doivent être prises pour s'assurer que les personnes responsables de la migration illégale sont poursuivies. Chose importante, les États sont tenus de fournir une protection légale minimale aux travailleurs migrants dont la situation est irrégulière

⁸⁸ Convention concernant les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, 1975, OIT n° 143, entrée en vigueur le 9 décembre 1978 [Ci-après : Convention de l'OIT sur les travailleurs migrants (Dispositions complémentaires)].

⁸⁹ Ryszard Cholewinski cite un Comité d'experts de l'OIT pour soutenir la thèse que la référence aux principaux droits de l'homme est en fait extrêmement limitée et devrait être comprise comme se référant aux droits de l'homme les plus fondamentaux, notamment le droit à la vie, l'interdiction de la torture et le droit à un procès équitable ; elle n'engloberait pas le droit à l'égalité des chances et à l'égalité de traitement avec les ressortissants : *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment* (1997), p. 103 et 133.

⁹⁰ Dans les deux conventions, le droit à l'égalité des chances et à l'égalité de traitement avec les ressortissants est étendu seulement aux migrants « en situation régulière » sur le territoire du pays de l'emploi : Convention de l'OIT sur les travailleurs migrants (révisée), article 6 ; Convention de l'OIT sur les travailleurs migrants (Dispositions complémentaires), Partie II.

et les principaux droits de l'homme ne sont pas conditionnés aux circonstances de résidence. Une disposition doit également être prise en vue de sanctions civiles ou pénales pour l'organisation des migrations à des fins d'emploi abusif et également pour l'emploi illégal et la traite des travailleurs migrants (art. 6, par. 1).

LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR LA PROTECTION DES DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille a été adoptée en 1990 par l'Assemblée générale. Comme il est déclaré dans le préambule, la Convention entend étendre plutôt que remplacer ou modifier les droits existants. Elle adopte une définition de « travailleur migrant »⁹¹ qui s'applique à tous les travailleurs migrants et à leur famille sans aucune distinction. Les dispositions principales de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille qui concernent plus particulièrement la traite incluent :

- La reconnaissance que les travailleurs migrants et les membres de leur famille, étant non-ressortissants résidant dans des États d'emploi ou de transit, sont vulnérables à l'exploitation et à la violence (préambule) ;
- La réitération du droit à la vie (art. 9) ;
- La réitération des interdictions de la torture, de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé (art. 10 et 11) ;
- La reconnaissance du droit à la liberté et à la sécurité de la personne (art. 16) ;

⁹¹ « L'expression « travailleurs migrants » désigne les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un État dont elles ne sont pas ressortissantes ». La Convention définit aussi les termes suivants : « travailleurs frontaliers », « travailleurs saisonniers », « gens de mer », « travailleurs d'une installation en mer », « travailleurs itinérants », « travailleurs employés au titre de projets », « travailleurs admis pour un emploi spécifique » et « travailleur indépendant » (tous dans l'article 2).



- L'obligation faite aux États parties de protéger efficacement tous les travailleurs migrants : « contre la violence, les dommages corporels, les menaces et intimidations, que ce soit de la part de fonctionnaires ou de particuliers, de groupes ou d'institutions » (art. 16, par. 2) ;
- L'obligation faite aux États de criminaliser et de réprimer les personnes ou les groupes qui détruisent ou confisquent illégalement les papiers d'identification, de travail ou de résidence ; qui ont recours à la violence, les menaces ou l'intimidation contre les travailleurs migrants ou les emploient dans des circonstances irrégulières (art. 21 et 68) ;
- La protection de tous les travailleurs migrants, y compris ceux qui sont en situation irrégulière, contre l'expulsion injuste ou arbitraire (art. 22).

Il existe d'autres conventions internationales qui comprennent des dispositions relatives à la protection des travailleurs migrants comme la Charte sociale européenne, article 19, paragraphe 4, qui prévoit des droits pour les travailleurs migrants et leur famille qui sont en situation régulière dans le pays.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a souligné la situation précaire des travailleurs sans papier qui « sont souvent employés dans des conditions moins favorables que d'autres travailleurs ». La Cour a considéré que « le statut d'immigrant d'une personne ne saurait constituer une justification pour la priver de la jouissance et de l'exercice de ses droits humains, entre autres ses droits dans le domaine du travail ». Le devoir de diligence voulue qui incombe à l'État signifie qu'il « ne devrait pas permettre aux employeurs de violer les droits des travailleurs, ou à la relation contractuelle de violer les normes internationales minimales »⁹².

⁹² *Cas des migrants sans papier*, par. 134, 136 et 148.

1.4.4. DROITS DE L'HOMME RELATIFS AUX RÉFUGIÉS, AUX DEMANDEURS D'ASILE ET AUX PERSONNES DÉPLACÉES INTERNES⁹³

Les victimes de la traite peuvent aussi être réfugiés, demandeurs d'asile ou personnes déplacées internes (PDI). Les réfugiés, les demandeurs d'asile et les PDI ont tous droit à la protection des principaux droits de l'homme ainsi qu'à des protections supplémentaires en relation avec leur statut, comme nous le verrons brièvement ci-dessous. Nous examinerons séparément, lors du débat dans le Principe 3 et directives y relatives ci-dessous, la question juridique technique de savoir si la traite peut à elle-seule constituer la base d'une demande de statut de réfugié (comme la question connexe du non-refoulement qui concerne la réponse de l'État à la traite).

Le droit international, quand il s'attache aux réfugiés, cherche à offrir certaines mesures de protection juridique pour des personnes qui sont contraintes de fuir leur pays d'origine pour des raisons de race, religion, nationalité, appartenance à un groupe social particulier ou opinion politique⁹⁴. Dans le cas de la traite, une demande de protection internationale peut survenir dans des cas divers. Par exemple :

- i) Lorsque la victime de la traite a été emmenée dans un pays autre que le sien et demande la protection de l'État d'accueil ; ou

⁹³ Pour un examen plus détaillé des questions relatives à la traite et à l'asile, voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3.

⁹⁴ La Convention relative au statut des réfugiés, amendée par le Protocole relatif au statut des réfugiés, définit réfugié à l'article 1A (2) comme une personne qui : « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

- ii) Lorsque la victime, craignant la traite ou ayant déjà été victime de la traite dans son propre pays, arrive à s'échapper et à fuir dans un autre pays en quête de protection.

Comme nous le verrons plus tard dans le Principe 3 et directives y relatives, afin d'être reconnue en tant que réfugiée, la personne concernée doit faire preuve qu'elle « craint avec raison d'être persécutée » du fait d'un ou plusieurs motifs mentionnés dans la Convention relative au statut des réfugiés et dans le Protocole relatif au statut des réfugiés. Ces deux instruments détaillent les garanties des droits de l'homme qui sont offertes aux réfugiés – notamment droits de propriété, droits civils, professionnels et sociaux⁹⁵.

La traite au sein des frontières d'un pays partage de nombreuses caractéristiques avec le déplacement interne. C'est pourquoi il existe une thèse qui soutient que les personnes qui ont été victimes de la traite interne devraient être considérées comme PDI⁹⁶. L'introduction des Principes directeurs sur le déplacement interne⁹⁷ définit les PDI comme « des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel... et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement ». Le Manuel d'application des Principes directeurs confirme que « le dé-

placement interne est avant tout un mouvement forcé ou involontaire qui a lieu à l'intérieur des frontières du territoire national. Les raisons en sont diverses et tiennent soit à des conflits armés, soit à des situations de violence généralisée, à des violations des droits de l'homme ou à des catastrophes naturelles ou d'origine humaine »⁹⁸. Les éléments de contrainte et de circulation involontaire entrent dans la définition de la traite et il est partout reconnu que les conflits, les catastrophes et les violations des droits de l'homme augmentent la vulnérabilité des personnes et des groupes à la traite et aux formes d'exploitation qui en résultent.

Les Principes directeurs sur le déplacement interne identifient les droits et garanties relatifs à la protection des personnes qui ont été déplacées dans leur pays. Ils se fondent sur le droit relatif aux droits de l'homme et s'y conforment. Le Principe directeur 1 dispose que les PDI doivent jouir « sur un pied d'égalité, des mêmes droits et libertés » que le reste de la population du pays et ne doivent faire l'objet, dans l'exercice des différents droits et libertés, d'aucune discrimination fondée sur leur situation en tant que personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. Les Principes directeurs établissent une série détaillée de mesures qui sont nécessaires pour protéger, soutenir et assister ceux qui ont été déplacées dans leur pays, y compris à travers la traite. Les principes qui concernent les solutions à long terme en réponse au déplacement, y compris le retour, la réinstallation et la réintégration, revêtent une importance particulière⁹⁹. Il convient de souligner que les besoins spécifiques des femmes et des

⁹⁵ Pour une analyse complète des droits des réfugiés, voir James Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (2005) [Ci-après : Hathaway, *The Rights of Refugees...*].

⁹⁶ Susan Martin, « Internal trafficking », *Forced Migration Review*, n° 25 (mai 2006) p 12.

⁹⁷ Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes (E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe). Les Principes directeurs, qui « se fondent sur le droit international humanitaire existant et sur les instruments des droits de l'homme », ont été développés pour : « servir comme norme internationale afin de guider les gouvernements ainsi que les ONG internationales humanitaires et de développement pour offrir assistance et protection aux PDI ». Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires humanitaires, M. Sergio Vieira de Mello dans Walter Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations* (American Society of International Law and Brookings Institution Project on Internal Displacement, 2000).

⁹⁸ Projet de l'Institut Brookings sur le déplacement interne et le Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires, *Manuel d'application des Principes directeurs relatifs aux déplacements internes* (1999) [Ci-après : Manuel PDI].

⁹⁹ Pour plus d'informations sur les Principes directeurs relatifs aux déplacements internes, voir le Manuel PDI et Walter Kälin, « The guiding principles on internal displacement as international minimum standard and protection tool », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 24, n° 3 (2005), p. 27.



filles PDI sont reconnues dans les Principes directeurs et ailleurs¹⁰⁰.

1.4.5. DROITS DE L'HOMME RELATIFS AUX PERSONNES HANDICAPÉES

La relation entre traite et handicap n'a pas été pleinement étudiée. Généralement la documentation disponible n'aborde pas cette question et il n'y aucune mention du handicap dans aucun instrument international qui concerne directement la traite, y compris les Principes et directives : recommandations et le Protocole relatif à la traite.

Malgré cette négligence, il existe quelques preuves ça et là qui montrent bien que le handicap, mental comme physique, peut accroître la vulnérabilité à la traite et à l'exploitation qui en résulte¹⁰¹. Selon Vision du Monde, « [I]es raisons qui entravent les personnes handicapées qui veulent jouer un rôle actif dans leur communauté sont celles-là mêmes qui les rendent intéressants aux yeux des trafiquants. Les personnes handicapées valent souvent peu pour leur communauté et potentiellement beaucoup pour les trafiquants »¹⁰².

¹⁰⁰ Voir par exemple, Principe 4 (non-discrimination ; protection et assistance pour prendre en compte les besoins spécifiques de certains PDI, y compris des mineurs non accompagnés, des mères ou des femmes chefs de famille) ; Principes 7 et 18 (implication des femmes concernées dans la programmation et la prise de décision en relation avec leur réinstallation et la distribution de vivres) ; Principe 11 (protection contre la violence sexiste) ; Principe 19 (attention particulière accordée aux besoins sanitaires des femmes PDI) ; et Principe 23 (implication des femmes et des filles PDI dans des programmes d'éducation). La Déclaration et le Programme d'action de Beijing, par. 58, al. 1, demande aux gouvernements « d'assurer aux femmes déplacées à l'intérieur de leur pays l'égalité des chances sur le plan économique et reconnaître les qualifications et les compétences des immigrantes et des réfugiées »

¹⁰¹ Voir USAID, *Women in Development, Women with Disabilities and International Development*, disponible à l'adresse http://www.usaid.gov/our_work/cross-cutting_programs/wid/gender/wwd.html.

¹⁰² Vision du Monde, *10 Things You Need to Know about Human Trafficking* (2009), p. 40.

Il est certain que les personnes handicapées sont plus sensibles à l'intimidation, à la contrainte, à la tromperie et à l'abus d'autorité. Dans certains cas (par exemple, la traite des personnes handicapées en vue de la mendicité forcée), le fait même d'être handicapé est pour la personne en question la raison de son exploitation, étant donné que les trafiquants misent sur le handicap pour faire de l'argent. Le handicap peut être aussi un élément qui contribue à la pauvreté, à la violence domestique et communautaire, aux inégalités et à la discrimination qui sont habituellement des facteurs aggravant la vulnérabilité à la traite.

Le processus de la traite et l'exploitation qui en résulte peuvent être eux-mêmes une cause de handicap. On a beaucoup écrit sur le traumatisme dont souffrent certains survivants de la traite¹⁰³. Il est clair par ailleurs que, pour les femmes et les filles en particulier, la traite accroît le risque de contracter le VIH/SIDA et d'autres maladies qui entraînent des handicaps graves¹⁰⁴. Le handicap peut aussi avoir une influence sur la situation d'après la traite. Il se peut que les victimes qui sont handicapées trouvent particulièrement difficile d'accéder aux mécanismes disponibles de protection et de soutien. Les barrières physiques et comportementales auxquelles se confrontent les personnes handicapées risquent d'entraver encore davantage la capacité des victimes handicapées à recevoir l'assistance dont elles ont besoin et à laquelle elles ont droit.

Encore récemment, le droit international sur le handicap n'était pas très clair. Alors que de nombreux organes créés par des traités, y compris le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes avaient délivré des déclarations générales sur le

¹⁰³ Voir, par exemple Cathy Zimmerman, *The Health Risks and Consequences of Trafficking in Women and Adolescents: Findings from a European Study* (London School of Hygiene and Tropical Medicine, 2003).

¹⁰⁴ Voir partie 2, chapitre 1.4.1, ci-dessus.

handicap¹⁰⁵, un seul des principaux traités des droits de l'homme, la Convention relative aux droits de l'enfant, contenaient des dispositions spécifiques sur le handicap¹⁰⁶. En conséquence, il fallait en général extrapoler les droits concernés à partir de grands principes, tels que l'égalité devant la loi, le droit à l'égalité de protection de la loi et la non-discrimination.

En décembre 2006, l'Assemblée générale a adopté une convention complète sur les droits des personnes handicapées¹⁰⁷. La Convention, qui est entrée en vigueur très tôt en 2008, est née d'une longue histoire d'activité internationale dans le domaine des droits des personnes

¹⁰⁵ Voir par exemple Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 5 : personnes atteintes d'incapacités. L'observation générale identifie une obligation faite aux États parties d'éliminer la discrimination à l'égard des personnes atteintes d'incapacités dans les domaines de l'égalité hommes/femmes (art. 3), du travail (art. 6 à 8), de la sécurité sociale (art. 9), de la protection de la famille (art. 10), du niveau de vie correct (art. 11), du droit à la santé physique et mentale (art. 12), du droit à l'éducation (art. 13 et 14) et du droit de participer à la vie culturelle et de bénéficier du progrès scientifique (art. 15). Voir aussi Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 18 : les femmes handicapées, qui dispose que les femmes handicapées souffrent « d'une double discrimination en raison de leur sexe et de leurs conditions de vie particulières » et forment un groupe particulièrement vulnérable. Il recommande aux gouvernements d'inclure dans leurs rapports périodiques des renseignements sur la situation des femmes handicapées et sur les mesures particulières prises pour veiller à ce que les femmes handicapées « aient un accès égal à l'éducation et à l'emploi, aux services de santé et à la sécurité sociale, et pour faire en sorte qu'elles puissent participer à tous les domaines de la vie sociale et culturelle. ».

¹⁰⁶ La Convention relative aux droits de l'enfant inscrit l'incapacité parmi les motifs interdits de discrimination (art. 2) ; et déclare que les enfants handicapés ont droit à une « vie pleine et décente » faite de dignité et de participation active à la vie de la collectivité (art. 23).

¹⁰⁷ Convention relative aux droits des personnes handicapées. A souligner que le Protocole facultatif prévoit un droit de requête individuel et collectif à l'attention du comité chargé de l'application.

handicapées¹⁰⁸. Elle a été identifiée comme marquant un « changement radical », qui tournait résolument le dos à la vision des personnes handicapées comme des objets (de charité, de traitements médicaux, de protection sociale) pour les considérer comme des sujets qui jouissent de droits clairement définis – qu'ils sont capables de revendiquer eux-mêmes – qui décident de leur vie. La Convention adopte une définition large de « handicap » en englobant dans son champ d'application les « personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres » (art. 1). Elle affirme que toutes les personnes, tous les types de handicaps confondus, doivent jouir de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales. Elle explicite ensuite comment certains droits s'appliquent à des personnes handicapées et identifie les domaines où les adaptations sont nécessaires afin de s'assurer que les personnes

¹⁰⁸ Voir, par exemple, la Déclaration des droits du déficient mental, Assemblée générale, résolution 2856 (XXVI) ; Déclaration des droits des personnes handicapées, Assemblée générale, résolution 3447 (XXX) ; Déclaration des droits des personnes sourdes et muettes, à la Conférence de l'Espoir : Actes de la première conférence mondiale historique Helen Keller sur les services aux jeunes et aux adultes sourds et muets (1979) ; Programme mondial d'action concernant les personnes handicapées, Assemblée générale, résolution 37/52 ; Convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, OIT, adoptée le 20 juin 1983, entrée en vigueur le 20 juin 1985 ; Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale, Assemblée générale, résolution 46/119 ; et règles pour l'égalisation des chances des handicapés, Assemblée générale, résolution 48/96 [Ci-après : Règles 1993]. Voir aussi les rapports du Rapporteur spécial sur le handicap, dont le mandat comprend le contrôle de la mise en application des Règles de 1993 (E/CN.5/2007/4, E/CN.5/2006/4, E/CN.5/2005/4, E/CN.5/2002/4 et E/CN.5/2000/3). Voir également « Le droit à l'éducation des personnes handicapées : Rapport de Vernor Muñoz, Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation » (A/HRC/4/29).



handicapées sont capables d'exercer leurs droits efficacement.

Les dispositions suivantes sont particulièrement importantes dans la question de la traite et du handicap :

- Obligation d'assurer aux personnes handicapées la jouissance effective, sur la base de l'égalité avec les autres (art. 10) ;
- Obligation d'assurer l'égalité des droits et la promotion des femmes et des filles handicapées (art. 6) ;
- Obligation de protéger les enfants handicapés (art. 7) ;
- Obligation de s'assurer que les mesures législatives et administratives protègent les personnes handicapées contre toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance. En cas de maltraitance, les États parties faciliteront le rétablissement, la réadaptation et la réinsertion des victimes et la maltraitance fera l'objet d'une enquête (art. 16) ;
- Obligation de protéger l'intégrité physique et mentale des personnes handicapées (art. 17).

1.5. L'IMPORTANCE CRUCIALE DE L'IDENTIFICATION RAPIDE ET PRÉCISE DES VICTIMES¹⁰⁹

L'introduction de la Directive 2 explique pourquoi l'identification des victimes est si importante et pourquoi il s'agit d'une obligation :

Le fait de ne pas bien repérer une victime de la traite entraînera probablement la poursuite du déni de ses droits fondamentaux. Les États sont par conséquent tenus de s'employer à ce qu'elle puisse être et soit effectivement identifiée.

¹⁰⁹ Pour un débat sur l'identification rapide et précise des victimes comme obligation légale, voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 5.

Pourquoi le fait de ne pas identifier une victime de la traite rapidement et précisément entraîne-t-il un déni de ses droits ? La réponse se trouve au cœur du présent Commentaire : le droit international (et le droit national dans beaucoup de pays) reconnaissent désormais que les personnes qui sont victimes de la traite ont un statut spécial et que les États ont un devoir particulier de protection et de soutien à ces personnes. Si une victime de la traite n'est pas identifiée, ou est mal identifiée en tant que criminel ou en tant que migrant irrégulier ou illicite, alors ceci aura des conséquences directes sur la capacité de cette personne à accéder aux droits auxquels elle peut prétendre. En bref, ne pas identifier rapidement et précisément les victimes de la traite fait que tous droits accordés à cette personne deviennent « purement théoriques et illusoire »¹¹⁰.

La Directive 2 est un guide explicite à l'identification des victimes. Elle souligne l'importance des outils écrits d'identification, tels que les directives et procédures qui peuvent être utilisées par la police, la douane, les fonctionnaires de l'immigration et autres impliqués dans la détection, la détention, la réception et le traitement des

¹¹⁰ Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 131. A noter que cette question a récemment été soulevée dans le cadre du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans une considération concernant une communication en vertu du Protocole facultatif à la Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Tandis que la communication a été finalement rejetée sur la base que le plaignant n'avait pas épuisé toutes les voies de recours nationales, un avis contraire a été émis par trois des membres du Comité qui ont souligné une obligation faite à l'État partie en vertu Protocole relatif à la traite d'agir avec la diligence voulue pour identifier les victimes potentielles de la traite et les informer de leurs droits. L'opinion contraire recommandait à l'État partie de prendre des mesures pour s'assurer que les responsables de l'application des lois étaient correctement formés pour interroger et reconnaître les victimes de la traite à un stade initial. *Zhen Zhen Zheng c. Pays-Bas* (CEDAW/C/42/D/15/2007, en particulier les paragraphes 7 à 9)

migrants irréguliers afin de permettre une identification rapide et précise des victimes de la traite. La Directive 2 souligne en outre combien il est nécessaire que les fonctionnaires et organes de l'État impliqués dans l'identification coopèrent et qu'ils reçoivent une formation à l'identification et à l'application des directives et procédures acceptées¹¹¹. La Directive 2 aborde également d'autres questions en relation avec l'identification ou la mauvaise identification des victimes, tels que les poursuites, la détention et l'asile. Ces sujets sont étudiés en détail dans d'autres points tout au long du Commentaire.

VOIR AUSSI :

- Réponses de la justice pénale à la traite : partie 2.4, chapitres 12.1 à 17.6
- Vulnérabilité à la traite : partie 2.2, chapitres 5.1 à 5.7
- Détention des victimes de la traite : partie 2.3, chapitre 7.4
- Traitement des femmes : partie 2.2, chapitre 5.4 ; partie 2.3, chapitres 7.4 à 8.5
- Traitement des enfants : partie 2.2, chapitre 5.5 ; partie 2.3, chapitres 7.4, 8.5, 10.1 à 10.4

¹¹¹ Voir aussi la Directive 5.7.

PRINCIPE 2 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : RESPONSABILITÉ DES ÉTATS¹¹²

Les états ont la responsabilité, au regard du droit international, d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite, enquêter sur les trafiquants et les poursuivre, et offrir assistance et protection aux victimes.

2.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Le Principe 2 confirme que tous les États, indépendamment de leur place dans le cycle de la traite, ont la responsabilité juridique internationale d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite ; enquêter sur les trafiquants suspects et les poursuivre ; et offrir assistance et protection aux victimes de la traite.

Ce Principe réitère une règle fondamentale du droit international : l'État est responsable des violations du droit international qui peuvent lui être imputées directement ou indirectement. Le principe de la responsabilité de l'État, agissant dans le contexte des droits de l'homme, confirme que l'État est tenu à un certain niveau de protection, même dans des situations où il n'est pas l'agent

¹¹² Ce chapitre est consacré à l'analyse plus en détail du droit de la responsabilité de l'État en relation avec la traite fournie par Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 4.

principal du dommage. Ce niveau de protection est désigné comme « diligence voulue » et est analysé ci-dessous.

2.2. DÉTERMINATION DE LA RESPONSABILITÉ JURIDIQUE

Il arrive que les États soient réticents à accepter une responsabilité juridique concernant la traite et les violations des droits de l'homme qui font partie du processus de la traite. Ainsi, ils soutiennent que le premier dommage de la traite et des torts connexes est commis par un criminel ou un groupe de criminels et non par l'État lui-même. L'État peut également avancer qu'il a fait son possible pour prévenir le dommage.

La détermination de la responsabilité de l'État existe dans une situation particulière qui peut être vérifiée en deux temps :

- La situation, action ou omission peut-elle être attribuée à l'État ?
- Si tel est le cas : La situation, action ou omission enfreint-elle une obligation internationale de cet État ?

La question de savoir si une situation particulière, acte ou omission peut être légalement imputable

à l'État est une affaire de règles internationales relatives à la responsabilité de l'État¹¹³. Dans certains cas, l'imputation d'une responsabilité juridique peut être une question simple car la situation, ou l'acte ou l'omission qui y a conduit, peut être directement relié à un fonctionnaire ou à une institution publique. Les actions (ou inactions) des tribunaux, législatures, organes exécutifs ou fonctionnaires agissant en leur qualité officielle sont autant d'exemples de conduite qui peuvent être directement attribuées à l'État (art. 4). À la question de savoir si l'organe/le fonctionnaire agissait en « qualité officielle », évidemment la réponse est oui, si « la conduite en cause est systématique ou récurrente, telle que l'État était au courant ou aurait dû l'être et aurait dû prendre des mesures pour l'éviter » (art. 7, commentaire, par. 8).

La seconde partie de la vérification – savoir si une situation, acte ou omission enfreint le droit international – est une question objective qui a trait aux règles essentielles du droit international. Il faut pour cela examiner les interrogations suivantes :

- L'obligation en question découle-t-elle du droit conventionnel, de la coutume ou d'une autre source de droit reconnue ?
- Si tel est le cas, l'État en question est-il actuellement lié à cette obligation ?

La question de l'existence d'une obligation relève purement du droit international : la qualification d'un acte comme légal en vertu du droit national est sans objet ici¹¹⁴.

¹¹³ La formulation acceptée de ces règles est contenue dans le projet d'articles sur la responsabilité des États pour des actes internationalement dommageables avec commentaires émanant de la Commission du droit international, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)* [Ci-après : *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État*].

¹¹⁴ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 27 ; *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État*, article 3.

Parfois la question de la responsabilité de l'État est facile à établir. L'acceptation d'une situation de traite qui discrimine les femmes en opposition avec l'interdiction internationale de la discrimination fondée sur le sexe (à la fois présente dans le droit international conventionnel et coutumier) est un exemple d'imputation directe à l'État d'un acte qui enfreint les obligations juridiques internationales. L'implication connue, systématique et récurrente des responsables de l'application des lois dans des opérations de traite donne un autre exemple clair de l'imputation directe d'une conduite qui est contraire au droit international et par conséquent implique la responsabilité juridique de l'État en question. D'autres exemples d'actes ou d'omissions qui enfreignent les obligations juridiques et qui peuvent être directement attribuées à l'État sont cités tout au long de ce Commentaire.

L'État peut-il être tenu responsable pour des actes commis par autrui ? Les trafiquants et leurs complices sont, le plus souvent, des personnes, des bandes et des réseaux privés. Il est certain que des fonctionnaires peuvent faciliter la traite par leur inaction, leur inertie voire leur implication active. Toutefois, le *dommage* de la traite, en termes de processus et de résultat final, est habituellement la conséquence directe d'actions prises par des entités privées autres que des États, ainsi que leurs institutions et leurs représentants.

Le droit international dispose clairement que « comme principe général, la conduite des personnes privées, physiques ou morales n'est pas imputable à l'État en vertu du droit international »¹¹⁵. Il existe quelques exceptions. En vertu des règles relatives à la responsabilité des États, la conduite des entités privées peut être attribuable à l'État dans des situations où, par exemple, l'État leur a confié le pouvoir d'exercer certains éléments d'autorité gouvernementale ou qu'ils sont sous la direction et le

¹¹⁵ *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État*, article 8, commentaire, par. 1.



contrôle de l'État¹¹⁶. Néanmoins, dans la majeure partie des cas de traite, l'autorisation ou le contrôle de l'État est soit inexistant, soit difficile à établir. Toutefois, il existe un autre fondement sur lequel les États peuvent être tenus responsables dans le contexte des violations des droits de l'homme, connu comme la norme de « diligence voulue ».

2.3. LA NORME DE DILIGENCE VOULUE

Sous la norme de « diligence voulue », l'État n'est pas tenu responsable des actes d'autrui, mais il est tenu responsable de ses propres manquements à les prévenir, enquêter à leur sujet, à engager des poursuites ou à indemniser en relation avec la commission dudit acte.

Le droit international des droits de l'homme impose un grand nombre d'obligations à l'État qui vont bien au-delà de la simple obligation de « ne pas faire la traite ». Celles-ci sont communément désignées comme obligations à *protéger, respecter, promouvoir et se conformer*. Nombreux traités relatifs aux droits de l'homme en fournissent des exemples¹¹⁷. La typologie à quatre niveaux

des obligations de l'État en relation avec les droits de l'homme (respecter, protéger, promouvoir et se conformer) est désormais largement acceptée¹¹⁸. Un manquement de la part de l'État à protéger (y compris des ingérences privées), à respecter, à promouvoir ou à se conformer à des obligations relatives aux droits de l'homme – dues à toute personne dans sa juridiction – est directement imputable à l'État et, par conséquent, suffisant pour déclencher la responsabilité juridique internationale.

Selon la norme de « diligence voulue », un État est obligé d'exercer une mesure de protection en prévenant et en répondant aux actes des entités privées qui interfèrent avec les droits établis. Un manquement à prévenir une violation anticipée des droits de l'homme par une personne ou une entité privée entraîne donc la responsabilité de l'État. De façon analogue, la responsabilité juridique est invoquée si l'État manque à remédier à des violations du droit international relatif aux droits de l'homme, non seulement parce que l'accès à réparation est déjà en soi un droit établi (voir débat dans le Principe 17 et directives y relatives), mais aussi parce qu'un manquement de la part de l'État à offrir réparation à des affaires qui impliquent une ingérence non étatique à l'encontre de droits est une violation de la norme de diligence voulue. En d'autres termes, la responsabilité intervient lorsque l'État pouvait améliorer la situation de la victime et ne l'a pas fait.

¹¹⁶ La conduite d'une personne/entité qui s'est vue confier « l'exercice d'éléments d'autorité gouvernementale » (tels que des sociétés privées sous contrat pour accomplir des services publics) peut être imputable à l'État, si la personne/entité agissait en cette qualité à ce moment-là, et également si cette personne/entité outrepassait l'autorité ou enfreint ses instructions : Projets d'articles sur la responsabilité de l'État, articles 5 et 7. La conduite d'une personne/entité peut aussi être imputable à l'État si celle-ci agit sous les instructions ou la direction ou le contrôle de l'État (article 8) ; ou si l'État reconnaît et adopte la conduite comme sienne (article 11).

¹¹⁷ Voir, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6, par. 1 (« Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi ») ; Convention européenne des droits de l'homme, article premier (« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I ») ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, article premier (« Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés

reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence ») ; Charte africaine, article 18, par. 3 (« L'État a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant ») (sans italique dans le texte original).

¹¹⁸ Voir Asbjorn Eide, « Economic, social and cultural rights as human rights » in Asbjorn Eide, Catarina Krause et Allan Rosas (éd.), *Economic, Social, and Cultural Rights: A Textbook* (1995), p. 21 à 40. Pour une application de la méthodologie, voir Centre d'action pour les Droits économiques et sociaux (SERAC) et le Centre pour les Droits économiques et sociaux (CESR) c. Nigéria, Commission africaine sur les Droits de l'homme et des peuples, comm. n° 155/96 (2002).

La norme de « diligence voulue » a une longue histoire dans le droit de la responsabilité de l'État pour préjudices envers des étrangers¹¹⁹. Elle est entrée dans le droit international relatif aux droits de l'homme à travers une décision qui a fait date, celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en 1988, l'*Affaire Velásquez Rodríguez*¹²⁰, dans laquelle la Cour a conclu que la disparition du plaignant avait été orchestrée par des représentants de l'État. Élément primordial dans le cadre de notre débat, la Cour a statué aussi que « même si les faits n'avaient pas été avérés », l'État aurait été tenu responsable pour l'absence de diligence voulue dans la prévention ou la répression de la conduite dommageable des auteurs présumés privés¹²¹. La Cour a confirmé que la responsabilité est engagée quand « une violation de... droits... est survenue avec le soutien ou l'approbation du gouvernement, [ou lorsque] l'État a permis à l'acte d'avoir lieu sans prendre de mesures pour le prévenir ou pour sanctionner les responsables » (par. 173). Comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'imputation ne suffit pas : il doit y avoir violation d'une obligation. En l'occurrence, la responsabilité qui découle de la violation par l'État d'une règle contenue à l'article premier de la Convention américaine sur les droits de l'homme qui requiert que les États parties « respectent » les droits prévus par la Convention et en « garantissent » le libre et plein exercice à toutes les personnes. Dans un jugement qui a des implications sur les traités régionaux et

internationaux des droits de l'homme qui imposent aussi aux États une obligation de « protéger » ou de « garantir » les droits de l'homme aux personnes sur leur territoire ou dans leur juridiction, la Cour a statué que les États étaient tenus de :

Organiser les appareils d'État et en général toutes les structures à travers lesquelles s'exerçait le pouvoir public, afin d'être à même de garantir juridiquement la libre et entière jouissance des droits de l'homme (par. 166).

Outre la prévention de la violation des droits protégés, l'État doit également s'efforcer d'enquêter et de sanctionner pareilles violations, de restaurer les droits violés et d'offrir une réparation appropriée pour les dommages occasionnés (par. 177). Ces intitulés de responsabilité s'appliquent aussi si l'État lui-même n'est pas l'agent immédiat du dommage. Ainsi, un État peut être légalement responsable pour son manque de diligence voulue dans la prévention et la réponse appropriée à une violation (par. 172). Un État peut aussi encourir une responsabilité pour avoir omis d'enquêter sérieusement sur des violations privées de droits, et par conséquent avoir favorisé leur commission (par. 166). La doctrine qui ressort de l'*Affaire Velásquez Rodríguez* concernant la responsabilité de l'État pour des actes commis par des entités privées est utilement résumée dans l'extrait du jugement ci-dessous :

L'État a [en vertu de l'article premier de la Convention américaine] un devoir légal de prendre des mesures raisonnables pour prévenir les violations des droits de l'homme et pour user des moyens à sa disposition pour mener une enquête sérieuse sur les violations commises dans sa juridiction, identifier les responsables, imposer la sanction appropriée et garantir à la victime la réparation adéquate (par. 174).

La décision dans l'*Affaire Velásquez Rodríguez* ne diminue pas la règle générale qui régit la non-imputation d'une conduite privée. La Cour a affirmé

¹¹⁹ Malcolm Shaw, *International Law* (2003), pp. 721 à 724 ; Dinah Shelton, « Private violations, public wrongs and the responsibilities of States », *Fordham International Law Journal*, vol. 13 (1989), p.1.

¹²⁰ *Affaire Velásquez Rodríguez*, Jugement du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme (Ser. C) N° 4 (1988). Noter que les aspects les plus importants de ce jugement pour la présente étude sont reflétés par une autre affaire qui a été examinée par la Cour en 1989: *Affaire Godínez Cruz*, Jugement du 20 janvier 1989, Cour interaméricaine des droits de l'homme (Ser. C) N° 5 (1989). Ces deux jugements sont analysés en détail dans l'ouvrage de Shelton, « Private violations, public wrongs and the responsibilities of States ».

¹²¹ *Affaire Velásquez Rodríguez*, par. 182.



expressément que l'État est uniquement responsable pour les violations des droits de l'homme qui, en fin de compte, peuvent être imputées à un acte ou à une omission d'une autorité publique en vertu du droit international (par. 164). Dans les cas où la responsabilité de l'acte initial n'incombe pas à l'État, la responsabilité peut toujours lui être imputée parce que l'État a manqué par la suite d'exercer « la diligence voulue » pour prévenir, répondre ou remédier aux violations commises par des personnes ou des entités privées (par. 172). Cette imputation n'est possible qu'en fonction des règles primaires concernées et des faits en l'espèce. Autrement dit, il doit y avoir une obligation, dans la règle primaire, qui s'impose à l'État de prévenir, répondre ou remédier aux violations, et les faits doivent démontrer que l'État ne s'est pas acquitté de cette obligation.

Depuis cette décision, il y a eu de nombreux signes montrant que la diligence voulue est devenue une référence reconnue, à l'aune de laquelle sont interprétées les obligations des droits de l'homme. Dans *Osman c. Royaume-Uni*¹²², la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'État devait être tenu responsable pour un manquement de ses forces de police à répondre au harcèlement qui a conduit à la mort (bien que le Royaume-Uni n'ait pas été jugé responsable en l'affaire). Dans *Akkoç c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme, dans le contexte du droit à la vie, a expliqué que le premier devoir de l'État est de « garantir le droit à la vie en mettant en place des dispositions de droit pénal efficaces pour dissuader la commission d'infractions... [et] un dispositif de maintien de l'ordre pour la prévention, la répression et la punition des violations »¹²³. La Cour a poursuivi (en citant *Osman c. Royaume-Uni*) en déclarant que ledit devoir peut être étendu dans des circonstances

appropriées « à une obligation positive envers les autorités de prendre des mesures préventives opérationnelles pour protéger l'individu dont la vie est menacée par le comportement criminel d'un autre individu ». La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a expliqué de la même manière que « l'État est tenu de protéger les détenteurs de droits contre d'autres individus, par la législation et la mise à disposition de recours effectifs... La protection exige généralement la création et le maintien d'un climat ou d'un cadre par une interaction effective des lois et règlements, de manière à ce que les individus puissent exercer librement leurs droits et libertés »¹²⁴.

Le lien entre traite et violence à l'égard des femmes a déjà été souligné, et c'est dans ce contexte que la norme de diligence voulue a été affirmée à diverses reprises par la communauté internationale comme une mesure nécessaire s'imposant à un État en relation avec la conduite de personnes privées¹²⁵. Les décisions des tribunaux régionaux sont venues confirmer cette tendance.

¹²⁴ *SERAC et CESR c. Nigeria*, par. 46.

¹²⁵ La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes définit la violence sexiste comme incluant toutes les formes de violence survenant au sein de la famille, de la communauté, de même que la violence « perpétrée ou tolérée par l'État, où qu'elle s'exerce » (art. 2) et les États doivent « agir avec la diligence voulue pour prévenir les actes de violence à l'égard des femmes, enquêter sur ces actes et les punir... qu'ils soient perpétrés par l'État ou par des personnes privées » (art. 4). La recommandation générale n° 19 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes confirme que la discrimination interdite en vertu de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes (définie pour inclure la violence sexiste) n'est pas limitée aux actes commis par les gouvernements ou en leur nom » (par. 9) et exige que les États parties « prennent des mesures appropriées et efficaces pour éliminer toutes formes de violence fondée sur le sexe, qu'il s'agisse d'un acte public ou d'un acte privé » (par. 24, al. a). Le Document final Beijing +5 confirme que : « il est également admis que les États sont tenus de faire preuve de vigilance pour prévenir, instruire et réprimer les actes de violence, que ceux-ci soient perpétrés par l'État ou par des particuliers, et de fournir une protection aux victimes » (par. 13).

¹²² *Osman c. Royaume-Uni* (23452/84) [1998] CEDH 101 (28 octobre 1998).

¹²³ *Akkoç c. Turquie* (22947/93; 22948/93) [2000] CEDH 458 (10 octobre 2000), par. 77.

Dans *Fernandes c. Brésil*, une affaire de violence conjugale, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a tenu les autorités brésiliennes responsables pour n'avoir pas protégé l'épouse, ni répondu comme l'exigeait la Convention américaine des droits de l'homme¹²⁶. A propos des disparitions et des agressions contre des femmes à Ciudad Juárez, au Mexique, cette même Commission a identifié une obligation de diligence voulue de la part du Mexique et a fourni une série détaillée de recommandations pour « améliorer l'application de la diligence voulue afin d'enquêter, de poursuivre et de sanctionner les violences contre des femmes... et de venir à bout de l'impunité » des auteurs, et « d'améliorer l'application de la diligence voulue pour prévenir les violence contre les femmes... et accroître leur sécurité »¹²⁷. La situation de Ciudad Juárez a fait aussi l'objet d'une enquête du Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes. Le rapport de cette enquête a souligné l'obligation de diligence voulue et sa signification particulière en relation avec les violences privées contre les femmes¹²⁸.

¹²⁶ La Commission a statué que l'inefficacité de l'action judiciaire, l'impunité des auteurs et l'incapacité des victimes à obtenir des compensations, tout a démontré que le Brésil ne n'est pas efforcé de prendre les mesures appropriées pour faire face à la violence domestique. La Commission a considéré le Brésil responsable pour n'avoir pas satisfait aux normes requises par la Convention de l'OEA sur la prévention de la violence contre la femme, article 7, al. b, à savoir la norme de diligence voulue : *Maria Gives Penha Maia Fernandes c. Brésil*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire 12.051, Rapport n° 54/01, OEA/ Ser. L/V/II.111 Doc ; 20 rev., 704 (2000), par. 56 à 57.

¹²⁷ « Situation des droits humains de la femme à Ciudad Juárez, Mexico : Le droit à ne pas être objet de violence et de discrimination ». Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA / Ser. L-VII.117, Doc. 44 (2003).

¹²⁸ « Rapport sur le Mexique produit par le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, au sujet de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention, et réponse du Gouvernement mexicain. CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, en particulier par. 273 à 277).

Dans *M.C. c. Bulgarie* (qui concerne le viol d'une enfant), la Cour européenne des droits de l'homme a soutenu, qu'en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, les États ont l'obligation « de promulguer une législation pénale permettant de punir effectivement le viol et d'appliquer cette législation au moyen d'une enquête et de poursuites effectives »¹²⁹.

La norme de diligence voulue a été adoptée par le Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes¹³⁰ ; est invoquée à maintes reprises par le Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes¹³¹ ; et a été régulièrement reconnue et appliquée par d'autres organes des Nations Unies créés en vertu des traités des droits de l'homme¹³². Dans le contexte spécifique de la traite,

¹²⁹ *M.C. c. Bulgarie* (39272/98) [2003] CEDH 651 (4 décembre 2003), par. 153.

¹³⁰ « Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy, sur la traite des femmes, les migrations des femmes et la violence contre les femmes » [E/CN.4/2000/68, par. 51 à 53].

¹³¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19, par. 9 (« En vertu du droit international en général et des pactes relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent être également responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer »). Voir aussi les décisions du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans *Shahide Goekce (décédée) c. Autriche*, Communication n° 5/2005 (CEDAW/ C/39/D/5/2005) et *Fatma Yildirim (décédée) c. Autriche*, Communication n° 6/2005 (CEDAW/ C/39/D/6/2005). Dans ces deux décisions, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a considéré que l'Autriche n'avait pas satisfait à ses obligations de diligence voulue en ce qui concerne la prévention de la violence domestique et l'enquête s'y rapportant.

¹³² Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 : la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 8 (« Dans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des me



l'Assemblée générale, ainsi que la Commission des droits de l'homme/ Conseil des droits de l'homme ont reconnu, avec toujours plus de précision, l'applicabilité de la norme de diligence voulue¹³³.

La question de savoir si un État respecte la norme de la diligence voulue revient en fin de compte à estimer s'il assume sérieusement ses obligations quant à la prévention, le respect, la protection et la conformité. Le Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes dans le contexte du débat sur la violence domestique a fourni une vérification utile :

La vérification porte sur le fait de savoir si l'État assume sérieusement ses obligations... Si les statistiques illustrent que les lois existantes sont inefficaces dans la protection des femmes contre la violence, les États doivent trouver des mécanismes complémentaires pour prévenir la violence domestique. Ainsi, si l'éducation, le démantèlement de la violence institutionnelle, la démystification de la violence domestique, la formation des fonctionnaires, le financement de foyers d'accueil et autres services directs pour les

sures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales ») ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, L.K. c. Pays-Bas, Communication n° 4/1991 (CERD/C/42/D/4/1991, par. 6.6) (« Lorsque des menaces de violence raciale sont proférées, en particulier en public et par un groupe de personnes, l'État partie a le devoir d'enquêter rapidement et diligemment »).

¹³³ Voir, par exemple, Assemblée générale, résolution 61/180, préambule (« États Membres sont tenus de faire preuve de la diligence voulue pour prévenir la traite des personnes, enquêter sur cette activité criminelle et veiller à ce que ceux qui s'y livrent ne jouissent pas de l'impunité ») ; Assemblée générale, résolution 63/156, préambule et résolution 11/3 du Conseil des droits de l'homme sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, préambule, (« les États ont pour obligation d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite des personnes, enquêter à son sujet et en punir les auteurs, ainsi que de secourir et protéger les victimes, et que manquer à cette obligation constitue une violation des droits de la personne et des libertés fondamentales des victimes et une restriction ou un obstacle à leur exercice »).

victimes survivantes ainsi que l'enregistrement systématique de tous les incidents de violence domestique sont reconnus comme étant des outils efficaces de prévention de la violence domestique et de protection des droits des femmes, alors tous sont à considérer comme autant d'obligations qui s'imposent à l'État dans l'exercice de l'application de la diligence voulue¹³⁴.

2.4. RÉSUMÉ DES PRINCIPES FONDAMENTAUX LIÉS À LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT FACE À LA TRAITE

Le résumé suivant des règles et des principes internationaux pertinents peut servir de guide dans la détermination de la responsabilité de l'État pour traite et dommages connexes :

En premier lieu, la responsabilité juridique internationale requiert que l'acte ou l'omission soit imputable à l'État.

- La conduite « officielle » (même si elle n'est pas autorisée) d'un organe de l'État ou d'un fonctionnaire d'État qui viole les règles primaires établies est imputable à l'État.
- Pour savoir si un acte ou une omission est considéré comme « officiel » ou privé, il faut considérer d'une certaine manière la conduite en question, à savoir si elle est systématique ou récurrente au point que l'État en avait connaissance ou aurait dû en avoir connaissance et qu'il aurait dû prendre des mesures pour la prévenir.
- Les États ne sont généralement pas tenus responsables pour la conduite d'entités privées à moins qu'il existe une circonstance particulière (y compris le contrôle et/ou l'approbation) qui relie apparemment le comportement privé à l'État lui-même.

¹³⁴ « Rapport du Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy » (E/CN.4/1996/53, par. 37 et 141).

Deuxièmement, en plus d'être imputable à l'État, l'acte ou l'omission doit en outre constituer la violation d'une obligation internationale de la part de l'État.

- La question de savoir s'il y a eu violation d'une obligation dépend de la teneur et de l'interprétation de la règle primaire ;
- Dans le domaine des droits de l'homme et de la traite, les obligations générales des États s'étendent au-delà des obligations négatives de non-ingérence et incluent des obligations positives, telles que la réforme législative, la disposition de recours et de protection à l'égard de l'ingérence non-étatique. La nature complexe de la traite se reflète bien dans le fait que les violations d'une obligation impliquent souvent des actes complexes.

Troisièmement, malgré la règle générale de la non-imputation de la conduite privée, il existe des circonstances dans lesquelles l'État peut être tenu responsable pour des violations relatives à la traite qui découlent de la conduite de personnes privées, physiques ou morales :

- Dans des cas où la responsabilité de l'acte initial n'incombe pas à l'État, la responsabilité peut toujours lui être imputée parce que l'État a manqué par la suite de prévenir, de répondre ou de remédier aux violences commises par des personnes privées, physiques ou morales. Savoir si l'on peut imputer la responsabilité ainsi dans un cas donné dépend *toujours* du contenu de la règle primaire concernée (c'est-à-dire si la règle primaire oblige réellement les États à prévenir, répondre ou remédier aux violences).
- Les traités des droits de l'homme imposent souvent une obligation générale aux États qu'ils doivent « respecter » et/ou « garantir ». Autrement dit, les États sont tenus de garantir des droits, et non de se contenter seulement de ne pas s'opposer à leur jouissance. Ceci impose habituellement au moins quelque action de l'État partie pour prévenir une atteinte non étatique à des droits établis et y répondre.

- En matière de droits de l'homme, la norme de « diligence voulue » est devenue la référence reconnue à l'aune de laquelle sont jugées les actions des États visant à prévenir ou répondre à des violations découlant d'actes de tiers. Une estimation pour savoir si l'État a respecté cette norme dépend de la teneur de l'obligation d'origine (la règle primaire), ainsi que des faits et circonstances relatifs à l'affaire.

En conclusion, les États sont tenus responsables de leurs propres actes ou omissions qui violent leurs obligations en vertu du droit international. En outre, les États ne peuvent généralement se soustraire à la responsabilité pour des actes commis par des personnes privées lorsque leur capacité à insuffler une issue autre, plus positive, (jugée selon la règle primaire) peut être établie. En pareils cas, la source de responsabilité n'est pas l'acte lui-même mais le manquement des États à prendre des mesures de prévention ou de réponse en vertu de la norme requise. Nous aborderons cette question plus en détail, en référence à des exemples précis, tout au long du Commentaire.

VOIR AUSSI :

- La responsabilité de l'État et la diligence voulue dans le contexte de la traite dans le domaine public : partie 2.2, chapitres 6.1 à 6.4
- La diligence voulue dans l'enquête, les poursuites et le jugement des affaires de traite : partie 2.4, chapitres 13.2 à 13.3

PRINCIPE 3 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : MESURES DE LUTTE CONTRE LA TRAITE SUSCEPTIBLES D'AVOIR UNE INCIDENCE NÉGATIVE SUR LES DROITS ÉTABLIS

Les mesures de lutte contre la traite ne doivent pas avoir de conséquence négative sur les droits de l'homme et la dignité des personnes, en particulier les droits de ceux qui sont victimes de la traite, ou qui sont des migrants, des personnes déplacées dans leur propre pays ou des demandeurs d'asile.

3.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Les mesures qui sont prises pour faire face à la traite peuvent avoir une influence négative sur les droits et libertés des victimes et autres¹³⁵, et les rapports récents ont mis en évidence comment les mesures de lutte contre la traite peuvent nuire aux droits établis de multiples façons¹³⁶. C'est un danger qui a été reconnu à plusieurs reprises par les

¹³⁵ Voir plus loin Gallagher, « Human rights and human trafficking: quagmire or firm ground? », p. 831 à 833. Pour un examen plus détaillé de « l'obligation d'une réponse juridique », voir Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 9.

¹³⁶ Voir, par exemple, Global Alliance against Trafficking in Women, *Collateral Damage: the Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World* (2007) et Anne Gallagher et Elaine Pearson, « The high cost of freedom: a legal and policy analysis of shelter detention for victims of trafficking », *Human Rights Quarterly*, vol. 32, n° 1.

organes des Nations Unies créés en vertu des traités¹³⁷ ; par le Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes¹³⁸ ; et par le Rapporteur spécial

¹³⁷ Cette reconnaissance est évidente dans la recommandation réitérée du Comité des droits de l'homme adressée aux États, selon laquelle leurs réponses à la traite doit accorder la plus grande attention aux droits de l'homme des victimes : Yémen (CCPR/CO/84 YEM, par. 17) ; Tadjikistan (CCPR/CO/84/TJK, par. 24) ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 20) ; Kenya (CCPR/CO/83/KEN, par. 25) ; Grèce (CCPR/CO/83/GRC, par. 10) ; Barbade (CCPR/C/BRB/CO/3, par. 8). Voir aussi les recommandations contenues dans les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Guatemala (CEDAW/C/GUA/CO/7, par. 26) ; El Salvador (CEDAW/C/SLV/CO/7, par. 23) ; Myanmar (CEDAW/C/MMR/CO/3, par. 27) ; Portugal (CEDAW/C/PRT/CO/7, par. 34 à 35) ; Liban (CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 29) ; Maroc (CEDAW/C/MAR/CO/4, par. 23) ; Brésil (CEDAW/C/BRA/CO/6, par. 24) ; Estonie (CEDAW/C/EST/CO/4, par. 19) ; Honduras (CEDAW/C/HON/CO/6, par. 21) ; Hongrie (CEDAW/C/HUN/CO/6, par. 23) ; Pakistan (CEDAW/C/PAK/CO/3, par. 30 à 31) ; République arabe syrienne (CEDAW/C/SYR/CO/1, par. 24) ; Kazakhstan (CEDAW/C/KAZ/CO/2, par. 18) ; Maldives (CEDAW/C/MDV/CO/3, par. 22) ; Pérou (CEDAW/C/PER/CO/6, par. 31) ; Viet Nam (CEDAW/C/VNM/CO/6, par. 18 à 19) ; Chine (CEDAW/C/CHN/CO/6, par. 19 à 20) ; Géorgie (CEDAW/C/GEO/CO/3, par. 22) ; Ouzbékistan (CEDAW/C/UZB/CO/3, par. 26) ; Malaisie (CEDAW/C/MYS/CO/2, par. 24) ; Israël (A/60/38(SUPP), par. 250).

¹³⁸ Voir, par exemple, E/CN.4/2000/68, par. 42 à 48.

sur la traite¹³⁹. Une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme nécessite des dispositions qui doivent être prises afin de garantir que les procédures sont en place pour prévenir et contrôler ces « dommages collatéraux » et y remédier.

Le Principe 3 découle directement du Principe 1, puisqu'il confirme que les mesures prises pour lutter et prévenir la traite ne doivent pas miner ou avoir un effet négatif de quelque manière sur les droits de l'homme. Ce Principe, qui est réaffirmé dans la Directive 1, reconnaît tacitement que des mesures prises au nom de la lutte contre la traite peuvent avoir une influence contraire sur les droits d'un certain nombre de personnes et entre autres les victimes. Le principe reconnaît que certains groupes plus particulièrement voient leurs droits mis à mal par l'application de mesures de lutte contre la traite.

L'instrument juridique international principal en matière de traite confirme expressément le Principe 3. L'article 14 du Protocole relatif à la traite dispose :

Aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au

statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé¹⁴⁰.

L'encadré 9 ci-dessous présente une liste non exhaustive d'exemples de mesures de lutte contre la traite qui sont susceptibles d'avoir une incidence négative sur les droits.

Le Commentaire considère un nombre de ces situations en divers points. Par exemple, la détention et l'incrimination des victimes de la traite et autres sont brièvement abordées cidessous dans le contexte d'un débat sur le droit à la liberté de circulation, et sont étudiés en détail dans le Principe 7 et directives y relatives. La question du rapatriement forcé est considérée ci-dessous dans le cadre du principe de nonrefoulement, ainsi que de façon plus générale dans le Principe 11 et directives y relatives. Les violations des droits des personnes suspectes ou condamnées pour des infractions relatives à la traite sont analysées dans les Principes 13 et 15 et les directives y relatives.

Les sous-chapitres suivants mettent en relief plusieurs droits de l'homme qui sont particulièrement en danger de par l'application des mesures de lutte contre la traite. L'interdiction de la discrimination ; le droit à la liberté de circulation ; et le droit de demander et de recevoir l'asile pour persécution.

¹³⁹ Voir, par exemple, « Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Joy Ngozi Ezeilo » (A/HRC/10/16, par. 32, 39 et Partie V, conclusions et recommandations) ; E/CN.4/2006/62, par. 90 à 91 ; E/CN.4/2005/71, par. 10 à 11, 17, 24, 26. Voir aussi cidessous les rapports de mission par pays de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants : Bahreïn, Oman et Qatar (A/HRC/4/23/Add.2, par. 65 à 68, 72 à 74, 81, 84, 95) ; Liban (E/CN.4/2006/62/Add.3, par. 89, 91 à 95) ; Bosnie et Herzégovine (E/CN.4/2006/62/Add.2, par. 80, 87 à 88).

¹⁴⁰ Sur les questions de l'asile, du statut de réfugié et du non refoulement, voir le débat dans le chapitre 3.4 ci-dessous. Voir aussi *Principes et directives concernant la traite*, Directive 1.9, qui demande aux États et autres acteurs concernés de s'assurer que les accords de coopération bilatérale, régionale et internationale et autres lois ou politiques relatives à la traite des êtres humains ne nuisent pas aux droits des États et aux obligations et responsabilités qui leur incombent conformément au droit international, notamment le droit relatif aux droits de l'homme, le droit humanitaire et le droit des réfugiés.



Encadré 9 : Exemples de mesures de lutte contre la traite susceptibles d'avoir une incidence négative sur les droits établis

- Détention des victimes de la traite en centres de rétention ou des foyers ;
- Poursuites des victimes de la traite pour infractions liées au statut, y compris l'entrée illégale, le séjour illégal et le travail illégal ;
- Refus de permis ou de visas d'entrée ou de sortie – soit généralement applicable, soit en relation avec un groupe de personnes défini comme particulièrement vulnérable à la traite.
- Refus du droit à toutes les personnes, y compris les victimes de la traite, de demander l'asile pour persécution ;
- Refus de droits élémentaires aux migrants, y compris aux travailleurs migrants et à ceux qui sont en situation irrégulière sur le territoire de l'État ;
- « Descentes », opérations de sauvetage et mesures répressives qui ne tiennent pas pleinement compte de la protection des droits des personnes concernées ;
- Rapatriement forcé des victimes en danger de représailles ou de nouvelle traite ;
- Refus d'un droit de réparation ;
- Violations des droits des personnes suspectées ou condamnées pour participation à la traite et infractions connexes, y compris procès inéquitables et jugements inappropriés ;
- Lois ou procédures qui autorisent l'un des éléments ci-dessus.

3.2. MESURES DE LUTTE CONTRE LA TRAITE ET INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NOTAMMENT LA DISCRIMINATION SEXISTE

De nombreux instruments des droits de l'homme, à la fois internationaux et régionaux, interdisent la discrimination sur un nombre de motifs qui comprennent la race, le sexe, la langue, la religion, la pauvreté, la naissance ou autre situation (voir débat dans le Principe 1 et directives y relatives). La discrimination peut être liée à la traite de diverses manières. Ce n'est pas par hasard si ceux qui sont le plus susceptibles d'être victimes (migrants irréguliers, apatrides, étrangers et demandeurs d'asile, membres de minorités) sont particulièrement susceptibles à la discrimination et à l'intolérance, fondée sur la race, l'appartenance ethnique, la religion et autres facteurs distinctifs. Certains groupes, comme les femmes et les filles migrantes, sont vulnérables aux discriminations multiples et croisées¹⁴¹. En plus d'augmenter le

risque de traite, les attitudes, perceptions et pratiques discriminatoires contribuent à forger et à alimenter la demande de traite (voir débat dans le Principe 4 et directives y relatives).

Indigenous People and Human Rights (2004). Le Comité des droits de l'homme a noté que « le racisme, la discrimination raciale, et la xénophobie contribuent à la discrimination contre les femmes et autres violations de leurs droits, notamment la traite internationale des femmes et des enfants et la traite forcée et autres formes de travail forcé sous couvert, entre autres, de services comme domestiques ou autres types de services personnelles : Comité des droits de l'homme, Contributions to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (A/CONF.189/PC.2/14, par. 18). L'Assemblée générale et le Conseil des droits de l'homme ont l'un et l'autre reconnu récemment que « les victimes de la traite sont particulièrement exposées au racisme, à la discrimination raciale, à la xénophobie et à l'intolérance qui en découle et que les femmes et les filles victimes sont souvent soumises à des formes multiples de discrimination et de violence, notamment sur les motifs du sexe, de l'âge, de l'appartenance ethnique, de la culture et de la religion, ainsi qu'en raison de leurs origines et que ces formes mêmes de discrimination peuvent alimenter la traite des personnes ». Résolution 63/156 de l'Assemblée générale, préambule ; résolution 11/3 du Conseil des droits de l'homme sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, préambule.

¹⁴¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 25 ; Christine Chinkin et Fareda Banda, *Gender, Minorities*,

La discrimination raciale et sexiste dans la reconnaissance et l'application des droits économiques et sociaux est aussi un facteur essentiel qui rend les personnes plus sujettes que d'autres à la traite. Dans ces deux cas, l'influence de la discrimination résulte en des choix de vie restreints et misérables. C'est l'absence de choix véritable qui rend ainsi les femmes et les filles plus vulnérables que les hommes et certaines nationalités et certaines races plus vulnérables encore à la traite dans certaines situations – quand elles appartiennent à des minorités, ou qu'elles vivent dans des conditions de pauvreté, ou d'instabilité après un conflit ou une transition politique (voir plus loin le débat dans le Principe 5 et directives y relatives).

Les mesures prises par les États et autres pour prévenir la traite ou y répondre peuvent perpétuer la discrimination et même porter atteinte à l'interdiction légale de la discrimination. Ce danger est explicitement reconnu dans le Protocole relatif à la traite qui déclare que :

Les mesures énoncées dans le présent Protocole sont interprétées et appliquées d'une façon telle que les personnes ne font pas l'objet d'une discrimination au motif qu'elles sont victimes d'une traite. L'interprétation et l'application de ces mesures sont conformes aux principes de non-discrimination internationalement reconnus (art. 14).

La question de la discrimination sexiste est particulièrement épineuse en ce qui concerne les mesures de lutte contre la traite. Elle est prise en compte dans la Directive 1.4 qui somme les États et autres de « veiller tout particulièrement à ce que la question de la discrimination fondée sur le sexe soit systématiquement prise en compte lorsque des mesures de lutte contre la traite sont proposées, afin d'éviter tout risque de discrimination dans leur application ».

Comme nous l'avons souligné ci-dessus dans la partie I, chapitre 1.4.1., l'égalité de traitement et la non-discrimination fondée sur le sexe est un droit de l'homme fondamental, fermement

garanti par les principaux instruments régionaux et internationaux. En vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, une mesure de lutte contre la traite porte atteinte à l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, dès lors que l'on peut démontrer : i) qu'elle a un effet négatif sur les droits de la personne concernée ; et ii) qu'elle s'adresse essentiellement aux femmes et aux filles qui en pâtissent en priorité. Le présent Commentaire a recours à cette vérification dans divers points concernés.

3.3. MESURES DE LUTTE CONTRE LA TRAITE ET DROIT À LA LIBERTÉ DE CIRCULATION

Le droit à la liberté de circulation est utilisé généralement pour désigner un ensemble de droits relatifs à la liberté de la personne, notamment : le droit de se déplacer librement et de choisir un lieu de résidence dans un État ; le droit de traverser les frontières afin d'entrer et de sortir d'un pays ; et l'interdiction de l'expulsion arbitraire des étrangers¹⁴². Dans son article 12, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît explicitement et protège un droit à la liberté de circulation, comme le fait la Déclaration universelle de droits de l'homme (art. 13, par. 1) et tous les grands traités régionaux des droits de l'homme¹⁴³.

La liberté de circulation est particulièrement vulnérable et peut être compromise par les efforts des États à répondre à la traite. Ainsi les États peuvent prendre des mesures législatives, administratives et autres pour empêcher les personnes d'émigrer à la recherche d'un travail. Ils peuvent prendre (ou ne pas empêcher les personnes morales privées de prendre) des victimes de la traite, nationales ou étrangères, et les placer en

¹⁴² Nowak, op. cit., p. 260.

¹⁴³ 4^{ème} Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, articles 2 à 4 ; 7^{ème} Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, article premier ; Charte africaine, article 12 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 22.



détention « protégée ». Ils peuvent empêcher une victime de rentrer chez elle jusqu'à ce que certaines exigences, tel que le témoignage contre les trafiquants, aient été remplies.

Les *Principes et directives concernant la traite* contiennent une référence spécifique à la liberté de circulation dans le contexte de la protection des droits établis :

Les États... devraient envisager... de protéger le droit de toutes les personnes de circuler librement et veiller à ce que les mesures de lutte contre la traite n'y portent pas atteinte (Directive 1.5).

Lorsque l'on considère l'influence qu'a une mesure spécifique de lutte contre la traite sur les droits de l'homme, il est important de reconnaître que la liberté de circulation et les droits qui y sont attachés ne sont pas absolus. Ainsi, en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 12, par. 1), la liberté de circulation n'est garantie, d'un point de vue juridique, qu'à ceux qui sont *légaux* sur le territoire de l'État en question. La liberté de circulation et le droit de quitter le territoire peuvent aussi être soumis à des restrictions légales aux motifs de la sûreté nationale, de l'ordre public, de la santé publique ou de la morale, ou encore des droits et libertés d'autrui¹⁴⁴. Il est concevable que cette exception puisse fournir la justification légale à des restrictions à la liberté de circulation qui visent, par exemple, la sécurité des témoins pour un procès ou la protection des victimes de la traite face à la vengeance ou à l'intimidation. De telles prétentions mériteraient d'être vérifiées sur le fond. Il importe aussi d'affirmer indépendamment que les restrictions demandées ne constituent pas séparément

¹⁴⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 12, par. 3. En relation avec le droit de quitter son pays, la Convention européenne des droits de l'homme, article 3, ainsi que la Convention américaine relative aux droits de l'homme, articles 22 à 23, prévoient que de telles restrictions doivent être « nécessaires dans une société démocratique ». La Convention américaine relative aux droits de l'homme dresse la liste de la portée des restrictions à l'article 30.

une violation d'autres droits reconnus, par exemple l'interdiction de la discrimination, que nous avons examinée en détail dans les pages précédentes¹⁴⁵.

Le Comité des droits de l'homme, en examinant l'application de cette exception, a souligné que la liberté de circulation est « une condition indispensable au libre développement de l'individu »¹⁴⁶. Toutes les restrictions à ce droit « doivent être prévues par la loi, elles doivent être nécessaires... et elles doivent être compatibles avec tous les autres droits » (par. 11). Le Comité a également souligné que :

Les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité ; elles doivent être appropriées pour remplir leurs fonctions de protection ; elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger... Le principe de la proportionnalité doit être respecté non seulement dans la loi qui institue les restrictions, mais également par les autorités administratives et judiciaires chargées de l'application de la loi (par. 14 à 15).

Afin de savoir si une restriction à la liberté de circulation est légale, il convient avant tout de se demander si la restriction en question est : i) prévue par la loi ; ii) compatible avec les autres droits (tels que l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe) ; et iii) nécessaire pour protéger la personne concernée. Ces conditions doivent toutes être remplies. Par exemple, même si un État est capable de soutenir que ses restrictions à l'émigration sont fondées sur la nécessité de préserver l'ordre public ou la morale publique en s'opposant à la traite,

¹⁴⁵ Sur la question de la compatibilité entre restrictions de la liberté de circulation et autres droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, voir Nowak, op. cit., p. 273 à 274.

¹⁴⁶ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 27 : Liberté de circulation, par. 1.

et que les mesures adoptées sont à la fois nécessaires et proportionnelles à l'objectif envisagé, ce même État doit être capable de montrer que ses restrictions ne sont pas discriminatoires. Étant donné que presque toutes les restrictions à l'émigration en relation avec la traite sont limitées aux femmes et aux filles, il s'avèrerait difficile pour tout État de défendre avec conviction leur légitimité en vertu des normes juridiques internationales actuelles.

3.4. MESURES DE LUTTE CONTRE LA TRAITE, STATUT DE RÉFUGIÉ ET PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT¹⁴⁷

Le débat dans le Principe 2 et directives y relatives a mis en relief le lien qui existe entre traite et statut de réfugié. Dans le contexte de la non-violation des droits établis, plusieurs questions juridiques de nature diverse se posent. En premier lieu : par principe, une victime de la traite a-t-elle le droit de demander et de recevoir l'asile ? Deuxièmement : dans quelle mesure la traite, ou le risque de traite, peut-elle influencer sur la décision de savoir s'il faut considérer une personne comme réfugiée ? Troisièmement : une victime de la traite peut-elle être légalement rapatriée ou renvoyée par un État lorsqu'il y a risque de mauvais traitement ?

LE DROIT DE DEMANDER ET DE RECEVOIR L'ASILE

Quant à la question de savoir si une victime de la traite a le droit de demander et de recevoir l'asile, le droit international est clair sur ce point en statuant que les demandes d'asile doivent être considérées sur le fond et non en fonction des modalités d'entrée du demandeur¹⁴⁸. En d'autres termes, une personne peut se voir refuser le statut

de réfugié – ou la possibilité de revendiquer ce statut – simplement parce que cette personne était victime de la traite ou encore transportée illégalement vers le pays de destination. Cette règle a une signification pratique de prime importance. De nombreux États imposent des sanctions pour entrée illégale, usage de faux documents de voyage, etc. Il a été constaté que ces sanctions consistent de plus en plus en un refus de droits dans le cadre des procédures de décision du statut de réfugié¹⁴⁹.

La possibilité d'accorder la protection internationale de réfugié à certaines victimes avérées ou potentielles de la traite est explicitement reconnue à l'article 14 du Protocole relatif à la traite et à l'article 40 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Le Rapport explicatif sur ce dernier instrument confirme que :

Le fait d'être victime de la traite des êtres humains ne peut porter préjudice aux droits de rechercher et de bénéficier de l'asile. Les Parties doivent s'assurer que les victimes de la traite disposent d'un accès approprié à des procédures d'asile équitables et efficaces (par. 377).

Il faudrait examiner les demandes d'asile sur le fond et non en fonction des modalités d'entrée du demandeur. Concrètement, cela signifie que toutes les personnes, y compris les migrants entrés clandestinement, ainsi que les victimes de la traite, devraient avoir l'entière possibilité (notamment par la mise à disposition d'informations appropriées) de déposer une demande d'asile ou de présenter toute autre justification qui motive le maintien dans le pays de destination.

LA TRAITE COMME FONDEMENT D'UNE DEMANDE DE STATUT DE RÉFUGIÉ

Savoir si la traite ou la crainte de la traite peut parfois constituer un fondement valable pour l'asile est une question complexe. Afin d'être reconnue en tant que réfugié, la personne concernée doit présenter « une crainte fondée des persécutions »

¹⁴⁹ Hathaway, *The Rights of Refugees...*, p. 408.

¹⁴⁷ Ce chapitre s'attarde plus largement sur la traite et l'asile et sur l'influence des mesures de lutte contre la traite sur les réfugiés et les demandeurs d'asile dans Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 3 et 9.

¹⁴⁸ Voir la Convention relative au statut des réfugiés, art. 31 ; voir aussi Guy S. Goodwin-Gill, « Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Nonpenalization, detention, and protection » in Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson (éd.), *La Protection des réfugiés en droit international : Consultations mondiales sur la protection internationale HCR* (2003), p. 183.



du fait d'un ou plusieurs motifs mentionnés à l'article 1, section A, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés. En 2006, le Bureau du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a délivré une série de Principes directeurs sur la protection internationale concernant l'application du droit des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes potentiellement victimes (Principes directeurs du HCR concernant la traite¹⁵⁰). Les Principes directeurs reconnaissent que (par. 6) les victimes avérées ou potentielles de la traite ne relèvent pas toutes de la définition du réfugié. Pour qu'elles soient reconnues en tant que réfugiées, toutes les conditions relatives à la définition du réfugié doivent être remplies. Toutefois le HCR a émis une réserve en indiquant que « dans certains cas, les personnes ayant fait l'objet de la traite peuvent mériter une protection internationale si les actes commis par les auteurs de la traite sont assimilables à une persécution pour l'un des motifs contenus dans la définition de la Convention de 1951 en l'absence d'une protection nationale effective »¹⁵¹. Nous examinons brièvement ci-dessous les divers éléments qui constituent les conditions juridiques internationales en vue de la protection internationale des réfugiés.

LA CRAINTE FONDÉE DE PERSÉCUTIONS

Les critères à la base de la crainte fondée de persécutions qui permettent la demande d'asile varient en fonction des faits de chaque cas individuel. Les points suivants, dont les Principes directeurs du HCR sur la traite dressent la liste, sont jugés importants dans le contexte de la traite :

- Font partie intégrante de la traite les formes d'exploitation graves (telles que l'incarcération, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution

forcée et le travail forcé). Ces actes constituent des violations graves des droits humains qui seront généralement considérées comme équivalant à des persécutions (par. 15) ;

- Des personnes qui sont victimes de la traite peuvent connaître une crainte des persécutions qui est particulière au vécu des victimes de la traite. Ainsi elles peuvent être exposées à des représailles et à une nouvelle traite, ainsi qu'à l'ostracisme, la discrimination et la sanction, si elles étaient renvoyées. Les représailles de la part des trafiquants (infligées directement à la personne et/ou aux membres de sa famille) peuvent équivaloir à des persécutions en fonction de la gravité des faits redoutés. Une nouvelle traite revient généralement à une persécution. Des mesures graves d'ostracisme, de discrimination ou de punition peuvent atteindre le niveau de la persécution, notamment si elles sont aggravées par le traumatisme subi pendant et en conséquence de la traite ou si elles sont liées à un risque accru de reprise de la traite (par. 17 à 18).

Les points suivants sont importants lorsque la situation implique des femmes ou des enfants qui sont victimes avérées ou potentielles :

- La traite de femmes ou d'enfants aux fins de prostitution forcée ou d'exploitation sexuelle est une forme de violence liée à l'appartenance sexuelle qui peut constituer une persécution dans le cadre de la définition de « réfugié » (par. 19)¹⁵².
- Les femmes et les enfants victimes de la traite sont particulièrement exposés à de graves représailles, à la reprise de la traite, à l'ostracisme et à la discrimination¹⁵³.

¹⁵⁰ Voir aussi Ryszard Piotrowicz, "The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking", *International Journal of Refugee Law*, vol 20, n° 2 (2008), p. 242.

¹⁵¹ *Protection des réfugiés et contrôle des migrations : Positions du HCR et de l'OIM, Consultations mondiales sur la protection internationale, 2^{ème} réunion (EC/GC/01/11, par. 32).*

¹⁵² Voir aussi le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Principes directeurs sur la protection internationale : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés (HCR/ GIP/02/01, par. 18- [ci-après : Principes directeurs du HCR sur le genre].

¹⁵³ Voir aussi le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Principes directeurs sur la protection

- Les femmes qui sont victimes de la traite ou qui craignent de le devenir peuvent être identifiées comme craignant les persécutions sur la base de l'appartenance à un groupe social.

AGENTS DE PERSÉCUTION

Les préjudices infligés par des entités non étatiques, tels que les trafiquants et leurs complices peuvent-ils suffire pour garantir une protection internationale sous le statut de réfugié ? Alors que les persécutions sont normalement liées à l'action des autorités nationales, il est maintenant communément accepté que la nature des persécutions ne doive pas forcément provenir de l'État ou être imputable à l'État. Selon le HCR, les actes de persécutions en relation avec la définition de « réfugié » peuvent ainsi être perpétrés par des personnes s'ils sont « sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace »¹⁵⁴. Par conséquent, selon le HCR, le facteur essentiel n'est pas l'origine de la persécution mais la capacité et la volonté de l'État à protéger la personne à son retour¹⁵⁵.

PROTECTION DE L'ÉTAT

Le droit international sur les réfugiés prévoit une alternative à la protection de l'État, lorsque cette protection n'est pas disponible ou encore accessible à la personne qui la nécessite. Savoir si l'État remplit ou non les critères requis est par conséquent un aspect essentiel de la procédure de détermination du statut de réfugié. Savoir si l'État est capable de protéger les victimes dépend d'un grand nombre de facteurs, et plus encore de savoir si les méca-

internationale : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatif au Statut des réfugiés (HCR/GIP/02/02, par. 18- [ci-après : Principes directeurs du HCR sur le groupe social]).

¹⁵⁴ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, 1979*, HCR/IP/4/Eng/REV.1 (1979), réédité en janvier 2002), par. 65.

¹⁵⁵ Principes directeurs du HCR sur la traite, par. 21.

nismes sont en place pour prévenir et combattre la traite et si ces mécanismes sont appliqués efficacement. Les Principes directeurs du HCR concernant la traite sont clairs sur ce point : « Lorsqu'un État ne prend pas les mesures raisonnables qui relèvent de sa compétence pour lutter contre la traite et fournir une protection et une assistance efficaces aux victimes, la crainte de persécution que nourrit une personne a des chances d'être fondée » (par. 23). Jusque récemment, il eût été difficile d'identifier précisément les « mesures raisonnables » requises pour répondre à ce critère. Toutefois, l'évolution du droit et de la politique internationale décrite dans le présent Commentaire permet de confirmer une vision commune croissante sur ce qu'il convient de faire pour combattre efficacement la traite. Les droits et obligations qui sont établis dans le Protocole relatif à la traite, ainsi que ceux qui découlent du droit international relatif aux droits de l'homme prévoient en particulier des orientations importantes en vue d'évaluer l'opportunité de la protection et de l'assistance.

LA PLACE DE LA PERSÉCUTION

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, le concept juridique de « réfugié » exige qu'une personne se trouve en dehors de son pays d'origine, et qu'en conséquence de la crainte fondée des persécutions, elle ne puisse ou ne veuille s'en remettre à la protection de ce pays¹⁵⁶. Le HCR dit clairement qu'une personne n'a pas besoin d'avoir quitté le pays à cause d'une crainte fondée des persécutions. Pareille crainte (qui nécessite toujours d'être en relation avec le pays d'origine du demandeur) pourrait survenir après que la personne a quitté le pays. Toutefois elle doit être en lien avec le pays de nationalité ou de résidence habituelle du demandeur. Une personne victime de la traite dans son pays, ou qui craint ladite traite et fuit vers un autre pays en quête de protection internationale, peut généralement établir ce lien nécessaire « entre la crainte de persécutions, le motif de la fuite et le refus de rentrer » (Principes directeurs du HCR concernant la traite, par. 26).

¹⁵⁶ Convention relative au statut des réfugiés, article 1A(2).



Même lorsque les préjudices subis par une victime de la traite ont lieu en-dehors du pays d'origine, cela n'exclut pas l'existence d'une crainte fondée des persécutions dans le pays même de cette personne (par. 27). Pour établir une détermination en l'espèce, il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances sous lesquelles la personne a été soumise à la traite, notamment l'existence d'une menace de préjudice envers la victime dans son pays d'origine.

LES MOTIFS DE PERSÉCUTION

Pour obtenir le statut de réfugié, la « crainte fondée de persécutions » que ressent une personne doit être reliée à un ou plusieurs critères ou motifs spécifiés dans la définition qui apparaît dans la Convention relative au statut des réfugiés : « du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Il suffit que le « motif » soit un facteur pertinent contribuant à la persécution ; il n'est pas nécessaire qu'il en soit la seule cause, ni même la cause majeure (par. 29). Dans les cas où il existe un risque de persécution de la part d'un acteur non étatique pour des raisons liées à l'un de ces motifs, le lien de causalité est établi, que l'absence de protection de l'État soit ou non liée à l'un des motifs. Lorsque le risque de persécution n'a pas de rapport avec un des motifs prévus, mais que l'incapacité ou le refus de l'État de fournir une protection a trait à un des motifs, le lien causal est aussi établi. Lorsque le risque de persécution n'a pas de rapport avec un des motifs prévus, mais que l'incapacité ou le refus de l'État de fournir une protection a trait à un des motifs, le lien causal est aussi établi (par. 30).

Les trafiquants sont en général mus uniquement par l'appât du gain. Néanmoins, le HCR a souligné la possibilité que certains motifs mentionnés dans la Convention soient utilisés dans le ciblage et le choix des victimes de la traite. Par exemple, les membres d'une certaine race ou d'un certain groupe ethnique peuvent être particulièrement vulnérables à la traite en raison d'un conflit ou

même à cause d'une demande spécifique du marché. Les membres de ces groupes peuvent aussi être moins efficacement protégés par les autorités du pays d'origine (par. 32 et 34).

Les victimes avérées ou potentielles de la traite peuvent aussi être éligibles au statut de réfugié, s'il peut être prouvé qu'elles craignent d'être persécutées du fait de leur appartenance à un certain groupe social. Pour établir ce motif, il faut que les membres de ce groupe partagent une caractéristique commune (autre que le risque d'être persécutés) soit qu'ils soient perçus comme un groupe (par. 37)¹⁵⁷. Un demandeur n'a pas besoin de démontrer que chaque membre d'un groupe social est menacé de persécution : il lui suffit de prouver qu'il a une crainte fondée d'être persécuté du fait de son appartenance au groupe social particulier¹⁵⁸. Les femmes, les hommes et les enfants (ainsi que des sousgroupes à l'intérieur de ces catégories, tels que les enfants non accompagnés) peuvent constituer un certain groupe social aux fins d'être éligible au statut de réfugié. L'appartenance à un tel groupe social particulier peut être l'un des facteurs constitutifs de la peur qu'a une personne d'être persécutée, par exemple d'être soumise à l'exploitation sexuelle par la traite¹⁵⁹. Les anciennes victimes de la traite peuvent aussi être considérées comme constituant un groupe social pour lequel la persécution future pourrait impliquer représailles, punition et ostracisme (par. 39).

¹⁵⁷ Voir aussi les *Principes directeurs du HCR sur le groupe social*.

¹⁵⁸ *Principes directeurs du HCR sur le groupe social*, par. 17

¹⁵⁹ *Principes directeurs du HCR sur la traite*, par. 38.

Le lien entre traite et appartenance à « un certain groupe social » reste un objet d'étude au niveau national dans le cadre des modalités spécifiques en vue d'obtenir le statut de réfugié¹⁶⁰.

L'OBLIGATION DE NON-REFOULEMENT

L'obligation de non-refoulement (non-retour) est reconnue comme norme de droit international coutumier¹⁶¹. Le Protocole relatif à la traite se

réfère spécifiquement à cette obligation (art. 14), tout comme la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (art. 40). Dans le contexte du droit international des réfugiés, l'obligation de non-refoulement empêche les États de renvoyer une personne vers un autre État où il existe des motifs substantiels de croire que la personne en question sera soumise à des persécutions. Dans une affaire qui implique une victime avérée ou potentielle de la traite, pour déterminer cette question, il faut prendre en compte les facteurs mentionnés ci-dessus, concernant la volonté et la capacité de l'État à prévenir et à protéger contre la traite.

La règle du non-refoulement s'étend au-delà du droit international des réfugiés. Les États n'ont pas le droit de renvoyer ou d'extrader une personne vers un autre État où il existe des motifs substantiels de croire que la personne en question serait soumise à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements¹⁶². Pour un examen détaillé du principe de non-refoulement dans le contexte spécifique du rapatriement des victimes de la traite, voir le débat dans le Principe 11 et directives y relatives.

¹⁶⁰ Plusieurs décisions qui émanent des tribunaux canadiens ont trouvé une crainte fondée des persécutions due à l'appartenance à un certain groupe social qui est en relation avec la traite ou avec ses éléments constitutifs : V95-02904 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Section du Statut du Réfugié, 26 novembre 1997) (femme forcée à se prostituer) ; T98-06186 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Section du réfugié, 2 novembre 1999) (femmes et/ou anciennes travailleuses du sexe) ; TA4-16915 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié, Section de la Protection du réfugié, 16 mars 2006) (femmes seules victimes de la traite en Éthiopie). Le Tribunal australien d'examen du statut de réfugié a rejeté plusieurs cas de femmes qui invoquaient le risque d'être victimes de la traite en retournant dans leur pays d'origine, aux motifs qu'elles appartenaient à un « certain groupe social » : V01/13868 [2002] RRTA 799 (6 septembre 2002) ; N02/43616 [2003] RRTA 290 (31 mars 2003) ; V03/16442 [2004] RRTA 474 (25 juin 2004). En 2001, les autorités des États-Unis ont décrété qu'un demandeur avait établi une crainte fondée de persécutions liée à la fois à la prostitution forcée et à l'esclavage sexuel. Les motifs n'étaient pas clairement établis : opinion politique ou appartenance à un certain groupe social. *Affaire de J-M* (numéro non communiqué) (BIA 30 mars 2001). D'autres cas récents aux États-Unis semblent indiquer une tendance à associer le manque de protection face à la prostitution forcée à une cause de persécutions (fondées sur l'appartenance de la personne à un groupe social défini comme ceux qui sont menacés d'être poussés à la prostitution). Pour les affaires jugées par la Cour d'appel chargée de l'immigration au Royaume-Uni qui concernent la traite des femmes et des filles d'Ukraine et du Nigéria, voir Annette Lansink, *Women and Migration, Interim Report on Trafficking in Women*, Committee on Feminism and International Law, Report of the 71st Conference of the International Law Association in Berlin (2004), p. 20 à 21. Pour une analyse complète concernant les demandes d'asile en relation avec la traite et la jurisprudence y relative dans quatre pays de destination majeurs (Australie, Canada, Royaume-Uni, États-Unis), voir Kaori Saito, *International protection for trafficked persons and those who fear being trafficked*, UNHCR Research Paper No 149 (2007), disponible sur <http://www.unhcr.org/research/RESEARCH/476652742.pdf>.

¹⁶¹ Voir le Bureau du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law : Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR*

1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93 (31 January 1994); Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, « Summary Conclusions: The Principle of Non-Refoulement: Expert Roundtable organized by the UNHCR and the Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge, United Kingdom, 9 à 10 July 2001 » in Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson (éd.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (2003), p. 178; Nils Coleman, « Renewed review of the status of the principle of non-refoulement as customary international law », *European Journal of Migration and Law*, vol. 5, n° 1 (2003), p. 23.

¹⁶² Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, article 3, par. 1 ; Convention relative au statut des réfugiés, article 33 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 7 ; Convention relative aux droits de l'enfant, article 22. A noter que le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants auprès des Nations Unies a récemment lié la torture et les préjudices connexes aux violences fondées sur le genre, notamment la traite (A/HRC/7/3, par. 44, 56 à 58).



GARANTIE DE NON-VIOLATION DES DROITS ÉTABLIS

La Directive 2.7 définit les conditions pour garantir qu'il n'y ait pas de violations des droits établis dans le contexte du droit international des réfugiés, y compris le principe de non-refoulement :

[Les États devraient] veiller à ce que les procédures et les processus nécessaires pour recevoir et examiner les demandes d'asile, émanant à la fois des victimes de la traite et des demandeurs d'asile introduits clandestinement, soient en place et à ce que le principe de nonrefoulement soit toujours respecté et appliqué.

Les Principes directeurs du HCR concernant la traite fournissent des informations complémentaires sur un grand nombre de nécessités concrètes importantes :

- Garantir qu'un environnement bienveillant soit offert aux demandeurs qui disent être victimes de la traite ;
- Comprendre que les demandeurs d'asile qui sont victimes de la traite peuvent craindre de révéler l'entière étendue de leurs persécutions et que cette crainte peut avoir une dimension liée au genre qui doit être prise en compte ;
- Accepter que certaines formes de traite puissent avoir des effets dont la gravité est disproportionnée sur les femmes et les enfants et peuvent, en réalité, engendrer des personnes considérées comme victimes de persécutions liées au genre ;
- Éviter tout lien exprès ou tacite entre le fond d'une demande d'asile et la volonté d'une victime à donner des preuves contre ses exploitants (par. 45 à 50)¹⁶³.

¹⁶³ Sur les aspects du genre, voir aussi les Principes directeurs du HCR sur le genre, et Cathy Zimmerman and Charlotte Watts, *WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women* (Organisation mondiale de la santé, 2003).

3.5. CONTRÔLE DE L'INCIDENCE DES MESURES DE LUTTE CONTRE LA TRAITE

Les Principes et directives concernant la traite reconnaissent l'importance cruciale du contrôle de l'incidence des mesures de lutte contre la traite pour garantir qu'elles n'interfèrent pas avec les droits établis, ni ne leur portent atteinte. La Directive 1.7 encourage la création de mécanismes qui contrôlent l'incidence des lois, politiques, programmes et mesures de lutte contre la traite sur les droits de l'homme. Ces mêmes directives suggèrent par ailleurs que ce rôle soit confié à des institutions nationales indépendantes relatives aux droits de l'homme – telles que la commission nationale des droits de l'homme – lorsqu'il existe de tels organes¹⁶⁴. Les États ont confié à un rapporteur national sur la traite la responsabilité de contrôler la réponse nationale¹⁶⁵. Le contrôle indépendant est un aspect important pour garantir que les lois, politiques et pratiques ne portent pas préjudice aux droits établis. Cependant, ces agences gouvernementales qui sont directement impliquées dans la réponse contre la traite – notamment les législateurs, les autorités chargées de l'application des lois et des poursuites ainsi que les organes judiciaires et les agences de soutien aux victimes – doivent également contrôler leurs propres actions et résultats dans une perspective en relation avec les droits de l'homme.

Les Principes et directives concernant la traite soulignent également qu'il faut inciter les organisations non gouvernementales qui travaillent auprès des victimes de la traite à participer au contrôle et

¹⁶⁴ Sur le rôle des institutions nationales relatives aux droits de l'homme quant au contrôle des mesures de lutte contre la traite, voir le Forum Asie-Pacifique des institutions nationales des droits de l'homme (APF) Comité consultatif de juristes, *Consideration of the Issue of Trafficking: Background Paper and Final Report* (décembre 2002).

¹⁶⁵ On s'attend à ce que ce mécanisme devienne une norme européenne par amendements de la Décision-cadre du Conseil de 2002 relative à la traite. Voir la proposition de 2009 pour une nouvelle décision-cadre sur la traite.

à l'évaluation de l'incidence des mesures contre la traite sur les droits de l'homme¹⁶⁶. Ce contrôle ne doit pas se limiter aux actions de l'État mais peut aisément être étendu pour englober les activités des agences non gouvernementales elles-mêmes – en particulier les fournisseurs de services et autres directement impliqués auprès des victimes. L'incidence que les mesures de lutte contre la traite ont sur les droits de l'homme n'est pas seulement une affaire intérieure pour l'État. La Directive 1.8 accorde un rôle aux organes des Nations-Unies créés en vertu des traités – dont tous reçoivent et analysent les rapports périodiques qui émanent des États parties sur un grand nombre de questions et de droits qui sont en relation directe avec la traite.

VOIR AUSSI :

- La demande de traite : partie 2.2, chapitres 4.1 à 4.4
- La liberté de circulation : partie 2.3, chapitre 7.4
- Le rapatriement et le non-refoulement : partie 2.3, chapitre 11.2
- Les droits des personnes suspectées ou inculpées de traite : partie 2.4, chapitres 13.4, 15.1 à 15.4

¹⁶⁶ Pour un exemple de contrôle des réponses gouvernementales à la traite par les ONG, voir *Global Alliance against Trafficking in Women, Collateral Damage: the Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World* (2007).

Partie 2.2

PRÉVENTION DE LA TRAITE

INTRODUCTION

Dans le contexte de la traite des personnes, la prévention se réfère à des mesures positives visant à empêcher le déroulement de futurs actes de traite. Pour s'attaquer aux causes de la traite, on considère généralement les politiques et les actions rassemblées sous le terme de « prévention ». S'il n'existe pas encore d'accord universel sur la question complexe des causes, les facteurs les plus largement cités sont ceux : i) qui accroissent la vulnérabilité des victimes avérées et potentielles ; ii) qui créent ou maintiennent la demande de biens et services produits par les victimes de la traite ; et iii) qui créent ou maintiennent un environnement où les trafiquants et leurs complices peuvent agir en toute impunité. De ce point de vue, il faut inclure dans la prévention un large éventail de mesures – à commencer par le fait d'offrir aux femmes l'égalité des chances de migration, pour aller jusqu'à renforcer la réponse de la justice pénale afin de mettre un terme à l'impunité et de dissuader les crimes futurs liés à la traite.

Les Principes et directives concernant la traite abordent la prévention sous trois grands angles qui correspondent généralement aux catégories identifiées ci-dessus : réduire la demande de traite (Principe 4 et directives y relatives) ; s'atta-

quer aux facteurs qui accroissent la vulnérabilité à la traite (Principe 5 et directives y relatives) ; et identifier et éradiquer l'implication du secteur public – et de la corruption qui en résulte – dans la traite (Principe 6 et directives y relatives). Chacun de ces objectifs préventifs est analysé séparément ci-dessous. Les aspects préventifs des autres obligations et réponses sont abordés au fur et à mesure que celles-ci surgissent dans le présent Commentaire.

Les principes de la responsabilité de l'État, établis dans le Principe 2 et directives y relatives et qui font ensuite l'objet d'un débat tout au long de ce chapitre, confirment que les États ont une certaine responsabilité dans la prévention de la survenance d'un acte internationalement dommageable, tel que la traite et les dommages connexes. La norme invoquée dans cette obligation est la norme de diligence voulue : l'État est tenu de prendre « toutes les mesures raisonnables ou nécessaires pour éviter qu'un événement donné ne se produise »¹⁶⁷. Pour savoir ce qui « raisonnable ou approprié » dans le contexte de la prévention, il faut prendre en considération les faits et les circonstances de l'affaire, notamment la compétence de l'État, ainsi que les règles primaires pertinentes.

¹⁶⁷ « [M]ais sans garantir que l'événement ne se produira pas » (Projets d'articles sur la responsabilité de l'État, art. 14, par. 14).

L'obligation de prévention apparaît dans les traités majeurs relatifs à la traite, notamment le Protocole relatif à la traite et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Elle est reconnue également à travers les sources du « droit souple », notamment les résolutions et les documents d'orientation qui émanent des organes des Nations Unies et des organisations intergouvernementales régionales, ainsi que les travaux des organes créés en vertu des traités et les procédures spéciales. Ces

sources sont citées tout au long de ce chapitre. Il importe de reconnaître qu'une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme peut remettre en question ou limiter le recours à certaines stratégies de prévention couramment employées. La restriction la plus importante à cet égard est fournie par la règle selon laquelle les réponses à la traite ne doivent pas violer les droits établis (voir débat dans le Principe 3 et directives y relatives). Les implications concrètes de cette règle de prévention de la traite sont analysées ci-dessous.

PRINCIPE 4 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : LA PRÉVENTION EN S'ATTAQUANT À LA DEMANDE¹⁶⁸

Les stratégies visant à combattre la traite doivent s'attaquer à la demande en tant qu'origine de la traite.

4.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

La traite se nourrit d'un marché mondial qui recherche une main d'œuvre bon marché, non réglementée et exploitable et les biens et services que produit cette main d'œuvre – main d'œuvre que les trafiquants peuvent fournir à des conditions très avantageuses. Le tourisme sexuel (notamment le tourisme pédophile), le recrutement de domestiques issus de pays en développement, la pornographie sur internet, les mariages organisés entre des femmes de pays en développement et des ressortissants étrangers sont des exemples de nouvelles formes d'exploitation avérées ou potentielles qui sont rendues possibles par la traite.

C'est ce qui a amené les États et autres à considérer la demande comme une partie du problème de la traite et à considérer la baisse de la demande comme une stratégie de prévention non négligeable. Dans ce contexte, la demande

désigne généralement deux choses bien différentes : *la demande émanant d'employeurs* pour une main d'œuvre bon marché et exploitable ; et *la demande émanant de consommateurs* pour des biens et services produits ou fournis par les victimes de la traite¹⁶⁹. Il arrive aussi que la demande soit engendrée par les exploitants et autres qui sont investis dans le processus de la traite, tels que les recruteurs, les négociants et les victimes de la traite en vue d'un revenu¹⁷⁰.

Si l'on accepte la nécessité de s'attaquer à la demande, alors il importe de reconnaître les limites d'un terme qui n'est pas clairement défini, qui ne suscite guère de recherches et reste un sujet de débat et de confusion. De façon plus générale, l'utilisation d'une terminologie économique de « l'offre et la demande » dans le contexte de la traite n'est pas sans problème, ni pièges éventuels. Les réseaux et les flux relatifs à la traite restent méconnus et l'étendue des échanges économiques plus traditionnels qu'ils reproduisent n'est pas d'une grande clarté. En outre, il n'existe

¹⁶⁸ Ce chapitre est consacré à un débat très détaillé sur l'obligation de prendre en compte la demande in Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 8.

¹⁶⁹ Bridget Anderson et Julia O'Connell-Davidson, *Trafficking: A Demand-led Problem? A Multi-country Pilot Study* (Save the Children, 2002), p. 18 et 54. Voir aussi l'Organisation internationale du Travail, *The Mekong Challenge - Human Trafficking: Redefining Demand* (2005).

¹⁷⁰ Organisation internationale du Travail, *The Mekong Challenge ...*, p. 4.

aucun consensus international sur la question centrale qui se cache derrière l'analyse économique de la traite : « Faut-il que les États règlementent les différents pans de la vie économique et sociale où se déroule la traite et les violences qui en résultent ou bien faut-il appliquer les lois du marché à ces secteurs ? » Et selon quelles modalités¹⁷¹ ?

Il convient de distinguer entre les *causes ou facteurs* qui façonnent la demande et la *demande elle-même*. La distinction est des plus pertinentes quand il s'agit de considérer les rôles et responsabilités des différents acteurs notamment les pays d'origine, les pays de destination et les personnes. Comme l'ont souligné les auteurs d'une étude majeure en la matière, " explorer la traite du point de vue de la demande ", ce n'est pas simplement enquêter sur les personnes qui exploitent ou consomment les travaux/services des victimes de la traite, mais c'est aussi s'interroger sur la façon qu'ont les États – à travers une combinaison d'actions et d'inactions – de bâtir les conditions dans lesquelles il est possible et rentable de consommer ou d'exploiter ces travaux/services »¹⁷². Les États peuvent en effet jouer un rôle plus direct dans le cycle de la demande. De nombreux pays de destination tirent d'énormes bénéfices d'une main d'œuvre étrangère bon marché, qui travaille délibérément sans protection juridique et peut par conséquent être déplacée selon et quand les circonstances le requièrent. Il arrive que les pays d'origine dépendent largement des fonds qu'envoient les travailleurs de l'étranger et sont réticents à intervenir dans un système qui apporte des avantages économiques – même s'il est évident que certains de leurs citoyens sont alors gravement exploités.

En fin de compte, la demande ne peut pas être considérée séparément de l'offre – encore moins parce qu'il arrive que l'offre génère sa propre demande. Par exemple, la disponibilité d'une

main d'œuvre de domestiques bon marché et exploitable (rendue possible grâce à des facteurs que nous verrons plus tard et en détail dans le Principe 5 et directives y relatives) peut contribuer elle-même à générer la demande d'une main d'œuvre de domestiques exploitable à un niveau qui n'aurait pas existé autrement. De la même façon, pour ce qui est de la prostitution, certains prétendent que la demande alimente le marché des victimes de la traite qui se prostituent.

Pour rester dans l'approche du présent Commentaire, le débat qui suit porte essentiellement sur les droits de l'homme et sur le fait de déceler les façons de prévenir et de combattre les violations des droits qui sont liées à la demande de traite et à l'exploitation qui en résulte.

4.2. Y A-T-IL OBLIGATION DE S'ATTAQUER À LA DEMANDE ?

Le Principe 4 désigne la demande comme *l'origine de la traite* et exige des États qu'ils s'attaquent à la demande dans leur réponse à la traite. Cette position est renforcée par la Directive 7.1, qui requiert des États et autres « d'analyser les facteurs qui créent une demande pour le commerce sexuel et d'autres formes d'exploitation et adopter de strictes mesures législatives, politiques ou autres pour y faire face ».

La question de la demande est reprise dans les traités majeurs relatifs à la traite. Le paragraphe 5 de l'article 9 du Protocole relatif à la traite requiert que les États parties « adoptent ou renforcent des mesures législatives ou autres, telles que des mesures d'ordre éducatif, social ou culturel, notamment par le biais d'une coopération bilatérale et multilatérale, pour décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, abouissant à la traite ». Comme le souligne le Guide législatif annexé au Protocole, cette disposition est

¹⁷¹ Anderson et O'Connell-Davidson, op. cit., p. 54.

¹⁷² Anderson et O'Connell-Davidson, op. cit., p. 5.



obligatoire. Les États parties au Protocole sont tenus de prendre au moins quelques mesures en vue de réduire la demande qui aboutit à la traite¹⁷³.

Dans son article 6, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains requiert que les États parties adoptent ou renforcent des mesures législatives, administratives, éducatives, sociales, culturelles ou autres, « pour décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, aboutissant à la traite ». La Convention inclut ensuite une liste pour expliciter ce qu'entend le Rapport explicatif (par. 110) par « liste minimale de mesures » : des recherches sur les meilleures pratiques, méthodes et stratégies ; sensibiliser l'opinion quant à la responsabilité et le rôle important des médias et de la société civile dans l'identification de la demande comme une des causes principales de la traite ; des campagnes d'information avec l'implication des décideurs politiques et des autorités publiques ; et des mesures éducatives notamment des programmes éducatifs à destination des élèves, les sensibiliser aux questions d'égalité entre les femmes et les hommes et des conséquences de la discrimination fondée sur le sexe.

Le Rapport explicatif sur la Convention européenne de la traite confirme que cette disposition fixe une obligation objective aux États, à savoir d'adopter et de renforcer les mesures visant à décourager la demande de toutes les formes de traite. Le Rapport explicatif note qu'en consacrant un article séparé et distinct à cette question, les rédacteurs ont cherché à « souligner l'importance de s'attaquer à la demande afin de prévenir et de combattre la traite elle-même ». L'objectif de ces mesures est de parvenir à « une dissuasion efficace » (par. 108 et 109).

Le rôle de la demande qui vient alimenter la traite, et l'importance de s'attaquer à la demande

comme une partie de la réponse globale à la traite et à l'exploitation qui en résulte, a été reconnu à plusieurs reprises dans d'autres contextes. Le préambule du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, par exemple, se réfère aux efforts nécessaires pour sensibiliser l'opinion publique et réduire la demande du consommateur qui vise l'achat d'enfants¹⁷⁴. Plusieurs organes créés en vertu des traités des droits de l'homme¹⁷⁵, ainsi

¹⁷⁴ A souligner que l'article 10, par. 3, requiert la coopération internationale pour prendre en compte les causes profondes des infractions combattues dans le Protocole.

¹⁷⁵ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : (CEDAW/C/GUA/CO/7, par. 24) (« engage l'État partie à élaborer et à mettre en œuvre des programmes d'information ») ; Rwanda (CEDAW/C/RWA/CO/6, par. 27) (« troublé par l'insuffisante appréhension de l'ampleur du phénomène... s'étonne que les femmes et les filles qui se prostituent puissent être traitées comme des délinquants alors que leurs clients ne sont pas inquiétés ») ; Cameroun (CEDAW/C/CMR/CO/3, par. 31) (« demande à l'État partie de renforcer les mesures de prévention de la traite, notamment... les campagnes de sensibilisation et d'information ») ; Jamahiriya arabe libyenne (CEDAW/C/LBY/CO/5, par. 28) (« engage également l'État partie à prendre toutes les mesures voulues pour éliminer l'exploitation des femmes à des fins de prostitution, notamment en décourageant la demande ») ; Uruguay (CEDAW/C/URY/CO/7, par. 29) (« recommande que l'État partie mène des campagnes nationales de sensibilisation sur les risques et les conséquences de la traite de femmes et de filles ») ; Mexique (CEDAW/C/MEX/CO/6, par. 25, 27) (« recommande en outre que l'État partie organise, dans l'ensemble du pays, à l'intention des femmes et des filles, des campagnes de sensibilisation aux risques et conséquences de la traite ») ; « engage l'État partie à prendre toutes les mesures appropriées, y compris l'adoption et l'exécution d'un plan global visant à réprimer l'exploitation de la prostitution des femmes et des filles, la pornographie et la prostitution infantile, en... notamment... décourageant la demande en matière de prostitution ») ; Danemark (CEDAW/C/DEN/CO/6, par. 23) (« demande à l'État partie d'intensifier sa lutte contre la traite des femmes, notamment en prenant des mesures pour prévenir la traite, réduire au minimum la demande de prostituées ») ; Philippines (CEDAW/C/PHI/CO/6, par. 20) (« demande en outre à l'État partie de prendre des mesures appropriées pour réprimer l'exploitation de la prostitution féminine et pour la combattre, notamment en décourageant la demande de prostitution ») ; Australie (CEDAW/C/AUL/CO/5, par. 20 à 21) (« s'inquiète vivement de l'absence de stratégies et de programmes efficaces pour... contrer la demande de prostitution... recommande la formulation d'une stratégie d'ensemble pour lutter contre la traite »)

¹⁷³ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, par. 70.

que les Procédures spéciales¹⁷⁶ se sont emparés du problème, en particulier pour ce qui est de la nécessité de sensibiliser l'opinion publique sur la nature délictueuse de l'exploitation de la traite des êtres humains. Les documents de politique régionale et internationale apportent une confirmation ultérieure du fait que les États saisissent de mieux en mieux la nécessité de considérer

la demande comme l'origine de la traite et comme un facteur fondamental dans toute stratégie efficace de prévention¹⁷⁷.

(Footnote 175 continued)

des femmes et l'exploitation de la prostitution d'autrui, qui devrait inclure l'élaboration de stratégies visant à décourager la demande de prostitution ». Dans ses observations finales, le Comité des droits de l'homme n'a cessé de rappeler aux États de sensibiliser l'opinion publique à la nature délictueuse, aux risques et aux effets de la traite et des pratiques connexes : ex-République yougoslave de Macédoine (CCPR/C/MKD/CO/2, par. 13) (« devrait également entreprendre de faire évoluer la perception qu'a le public de la question de la traite, afin notamment que les personnes qui font l'objet de la traite soient reconnues comme des victimes ») ; Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5, par. 12) (« devrait renforcer les mesures de lutte contre la traite des femmes et des enfants et en particulier... poursuivre son action de sensibilisation de la population sur le caractère délictueux de l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants ») ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 21) (« devrait faire le nécessaire pour mettre en œuvre toutes les politiques et tous les textes législatifs ayant pour objet d'éliminer le travail des enfants, notamment en organisant des campagnes de sensibilisation et des activités d'éducation du public concernant la protection des droits des enfants ») ; et le Comité sur les droits de l'enfant a fait de même : Tchad (CRC/C/TCD/CO/2, par. 80) (« invite instamment l'État partie à lancer des actions de sensibilisation afin de rendre les parents et les enfants attentifs aux dangers de la traite ») ; États-Unis d'Amérique (CRC/C/OPSC/USA/CO/1, par. 23) (« recommande que la demande de services sexuels impliquant l'exploitation d'enfants fasse l'objet de mesures de prévention et de mesures de répression. Ces mesures de prévention devraient comprendre, entre autres, des campagnes de sensibilisation destinées aux individus et aux groupes qui créent une demande d'exploitation sexuelle des enfants ») ; Bulgarie (CRC/C/BGR/CO/2, par. 66, al. b) (« poursuivre et renforcer ses efforts de sensibilisation, notamment au moyen de campagnes éducatives et médiatiques ») ; Malaisie (CRC/C/MYS/CO/1, par. 96, al. a) (« continuer à informer le public des effets préjudiciables de la traite des enfants et de former les professionnels travaillant avec et pour des enfants, et le grand public, pour qu'ils soient à même de détecter, prévenir et combattre la traite d'enfants »).

¹⁷⁶ E/CN.4/2006/62, chap. II ; "Report of the Special Rapporteur on sale of children, child prostitution and child pornography, Juan Miguel Petit" (E/CN.4/2006/67).

¹⁷⁷ Voir, par exemple, Assemblée générale, résolution 61/180, par. 5, (« *Sait qu'il est nécessaire de mieux comprendre ce qui constitue la demande et comment la combattre, décide de redoubler d'efforts pour enrayer la demande de victimes de la traite des personnes et encourage les États Membres à envisager d'adopter des mesures législatives ou autres, d'ordre éducatif, social ou culturel notamment, pour décourager et réduire la demande qui stimule toutes les formes d'exploitation des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, et favorise ainsi la traite* ») ; Assemblée générale, résolution 63/156, préambule, par. 2, 14 (« *Notant qu'une partie de la demande de prostitution et de travail forcé est satisfaite au moyen de la traite d'êtres humains dans certaines parties du monde* ») ; « *Demande aux gouvernements de décourager, en vue de la faire disparaître, la demande qui est à l'origine de la traite des femmes et des filles vouées à toutes les formes d'exploitation et, à cet effet, de multiplier les mesures préventives, législatives notamment, pour dissuader les exploiters des victimes de la traite et veiller à ce qu'ils soient tenus de rendre des comptes* ») ; et « *[e]ncourage les gouvernements et les organismes compétents... à prendre... des mesures... pour décourager, en vue de l'éliminer, la demande qui stimule toutes les formes d'exploitation* ») ; et *La traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, Conseil des droits de l'homme, résolution 11/3, préambule et par. 3 (« *Notant qu'une partie de la demande de prostitution et de travail forcé est satisfaite au moyen de la traite de personnes dans certaines parties du monde* ») ; et « *[engage] instamment les gouvernements à... adopter des mesures législatives ou autres, ou les renforcer, afin de décourager la demande qui pousse à toutes les formes d'exploitation des personnes et induit la traite* »). Pour ce qui est des réponses régionales à la question de la demande, voir par exemple Déclaration de Bruxelles, par. 7 (« Les actions de lutte contre la traite des êtres humains devraient avoir pour but essentiel et commun de s'attaquer à la réduction de la demande de services d'ordre sexuel et de main-d'œuvre bon marché ») ; Plan européen concernant les bonnes pratiques, par. 3, al. vi) (« l'élimination de la demande de toutes les formes d'exploitation, y compris l'exploitation sexuelle et l'exploitation du travail domestique ») ; Plan d'action de l'OSCE, Recommandation IV(3.3) (« Adopter ou renforcer des mesures législatives, éducatives, sociales, culturelles ou d'autres mesures et, le cas échéant, une législation pénale... afin de décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et qui mène à la traite. ») ; Plan initial d'action de la CEDEAO, p. 6, par. 1 ("States ... shall develop and disseminate public awareness materials focusing on ... discouraging the demand that leads to trafficking, particularly by addressing those who might exploit victims of trafficking, for example as child domestics or farm labourers") ; Plan d'action de Ouagadougou, 3 (« Prendre des mesures pour réduire la demande de services impliquant l'exploitation des victimes de la traite des êtres humains ») ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, Articles II(2), V(1) ; MA COMMIT, par. 26.



4.3. UNE APPROCHE FONDÉE SUR LES DROITS DE L'HOMME POUR COMPRENDRE ET COMBATTRE LA DEMANDE

Comme nous l'avons souligné dans le Principe 1 et directives y relatives, une approche fondée sur les droits de l'homme est *juridiquement basée* sur les critères des droits de l'homme et *visé concrètement* à promouvoir et protéger les droits de l'homme. En développant des stratégies de réduction de la demande qui soient fondées sur les droits, il faut tenir compte des considérations suivantes :

CIBLE ET CHAMP D'APPLICATION

- L'obligation de s'attaquer à la demande s'impose avant tout dans le pays dans lequel a lieu l'exploitation, car c'est dans ce pays que naît la demande du consommateur et de l'employeur.
- Les liens entre demande et offre, comme souligné ci-dessus, imposent parfois certaines obligations aux pays d'origine. Cette question fera l'objet d'une analyse plus détaillée dans le Principe 5 et directives y relatives, ci-dessous.
- La réduction de la demande qui est requise en vertu du Protocole relatif à la traite et des Principes et directives concernant la traite, n'est pas restreinte à la demande de services sexuels nés de l'exploitation mais englobe la demande d'une gamme complète de formes d'exploitations désignées dans la définition de la traite.
- Il n'est pas interdit aux États, en vertu du droit international, de réglementer la prostitution s'ils le jugent approprié, sous réserve, certes, de leur obligation de protection et de défense des droits de l'homme qui s'appliquent à toutes les personnes dans leur juridiction¹⁷⁸. En conséquence, des stratégies fondées sur les droits de l'homme qui s'attaquent à la demande de prostitution née de l'exploitation/de la traite peuvent être considérées soit séparément, soit en conjugaison avec des stratégies qui cherchent à s'attaquer à la demande de prostitution en général.

¹⁷⁸ Voir les *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 33 et note 15.

DEMANDE ET DISCRIMINATION

- La demande dans le contexte de la traite est souvent façonnée par des attitudes (notamment des attitudes culturelles) et des croyances discriminatoires. Il se peut que les femmes soient préférées pour certaines formes d'exploitation parce qu'elles sont perçues comme faibles et moins promptes à s'affirmer ou à revendiquer les droits qui sont les leurs. Certains groupes ethniques ou raciaux peuvent être ciblés en vue d'une exploitation née de la traite sur la base de présomptions discriminatoires racistes ou culturelles liées par exemple à leur sexualité, leur servilité ou leur capacité de travail¹⁷⁹.
- La demande de prostitution (souvent fournie par la traite) peut refléter des attitudes et croyances discriminatoires qui s'appuient à la fois sur la race et le sexe.
- Les stratégies fondées sur les droits de l'homme pour s'attaquer à la demande doivent cibler la prise en compte des attitudes et croyances discriminatoires ; en particulier celles qui sont dirigées à l'encontre des femmes et des migrants.

LE RÔLE DE L'ÉTAT

- Les États sont capables de façonner la demande de biens et de services produits par la traite au moyen de lois et de politiques sur un éventail de questions, notamment l'immigration, l'emploi, les services sociaux et le développement économique. Ainsi, le fait de ne pas fournir une protection législative pour certaines personnes, comme les domestiques, les « entraîneuses » ou les travailleurs migrants, crée un environnement dans lequel l'exploitation de ces personnes devient à la fois « possible et rentable »¹⁸⁰.
- Les lois et politiques qui institutionnalisent la discrimination peuvent aussi façonner la demande, tout comme l'absence d'opposition de l'État face à des attitudes, pratiques et croyances de la société qui sont discriminatoires.

¹⁷⁹ Anderson et O'Connell-Davidson, op. cit., p. 42, qui souligne que le racisme, la xénophobie et les préjugés contre les minorités ethniques permettent aux consommateurs de l'exploitation des victimes de la traite de justifier cette pratique.

¹⁸⁰ Anderson et O'Connell-Davidson, op. cit., p. 41.

- En permettant à la traite d'être une criminalité à faibles risques et gros profits, l'État, s'il n'enquête pas, ne poursuit pas et ne sanctionne pas la traite et l'exploitation qui en résulte peut effectivement contribuer à la demande générée par les trafiquants et les exploités.
- Un manquement plus général de la part de l'État à protéger les droits de certaines personnes, notamment les femmes, les enfants et les migrants, peut contribuer encore davantage à créer la demande en exacerbant la vulnérabilité et donc l'exploitabilité.
- Les stratégies fondées sur les droits qui entendent s'attaquer à la demande de main d'œuvre bon marché et contrôlable doivent par conséquent viser à assurer une protection du travail adéquate – y compris par des cadres réglementaires correctement contrôlés – pour toutes les personnes, notamment les migrants et ceux qui travaillent dans l'économie souterraine¹⁸³.

NON-VIOLATION DES DROITS ÉTABLIS

- Les stratégies fondées sur les droits de l'homme qui s'attaquent à la demande liée à la traite doivent répondre à la vérification établie dans le Principe 3 : il ne doit y avoir aucune violation des droits établis, en particulier des droits de ceux qui sont victimes de la traite ou des migrants, des personnes déplacées, des réfugiés ou des demandeurs d'asile.

L'IMPORTANCE DE LA PROTECTION PROFESSIONNELLE

- Comme l'a souligné l'Organisation internationale du Travail, « [c]e qui incite en premier lieu la traite de main d'œuvre, c'est l'absence d'application et d'exécution des normes professionnelles dans les pays de destination et aussi d'origine... [l]a tolérance des restrictions à la liberté de circulation, de longues journées de travail, des protections de santé et de sécurité faibles voire inexistantes, le non-paiement de salaires, des logements précaires, etc. tout contribue à accroître le marché des migrants victimes de la traite qui n'ont aucun autre choix, hormis celui de travailler dans des conditions simplement intolérables ou inacceptables dans le cadre d'un emploi déclaré »¹⁸¹.
- La recherche confirme que la demande de travail ou de services fournis par les victimes de la traite est nulle ou étonnamment faible là où les travailleurs sont organisés et là où les normes professionnelles relatives au salaire, au temps de travail, aux conditions de travail, à la santé et à la sécurité – sont contrôlées et appliquées¹⁸².
- La demande dans le contexte de la traite est méconnue et conduit souvent à des réponses inappropriées. La recherche est un aspect essentiel pour comprendre la demande. C'est un fait que reconnaît la Convention européenne sur la traite, qui dans son article 6, al. a, demande explicitement aux États parties d'entreprendre une recherche sur les bonnes pratiques, méthodes et stratégies pour décourager la demande.

L'IMPORTANCE DE LA RECHERCHE

4.4. INCRIMINATION DE LA DEMANDE

Ni les Principes et directives concernant la traite, ni le Protocole relatif à la traite ne mentionnent

¹⁸³ Organisation internationale du Travail, *Revenir aux racines : Arrêter l'exploitation des travailleurs migrants par la criminalité organisée*, Symposium international de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : Les conditions d'une mise en œuvre efficace, Turin, 22 à 23 février 2002, section 3 b.

¹⁸² Anderson et O'Connell-Davidson, op. cit., p. 54.

¹⁸³ Selon la Cour interaméricaine, « Les États sont obligés de s'assurer que, sur leur territoire, tous les droits du travail promulgués dans leurs lois – les droits dérivés des instruments internationaux aussi bien que ceux dérivés de la législation nationale – soient reconnus et appliqués. Aussi les États sont-ils responsables au niveau international quand ils tolèrent des actes et des pratiques de tiers qui portent préjudice aux travailleurs migrants, soit parce qu'ils ne leurs accordent pas les mêmes droits qu'aux travailleurs nationaux, soit parce qu'ils leurs accordent les mêmes droits mais avec un élément de discrimination. » Affaire des migrants sans papiers, par. 153.



expressément l'incrimination de la demande. Cependant, le Guide législatif pour l'application du Protocole souligne (au par. 74) que pour ce qui est de la réduction de la demande, « on pourrait la traiter en partie par des mesures d'ordre législatif ou autre visant ceux qui, en toute connaissance de cause, tirent parti ou avantage des services de victimes de l'exploitation ». Cette notion est reprise et renforcée à l'article 19 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, sous le titre : « Incrimination de l'utilisation des services d'une victime ». L'article 19 demande aux États parties au traité d'envisager :

d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait d'utiliser les services [d'une victime de la traite]... en sachant que la personne concernée est victime de la traite d'êtres humains.

Le Rapport explicatif qui accompagne la Convention européenne sur la traite confirme que cette disposition a été formulée dans le désir de décourager la demande de personnes exploitables qui est à la base de la traite. Cette disposition cherche aussi à assurer l'incrimination potentielle des individus impliqués dans la traite contre lesquels les éléments constitutifs de l'infraction risquent d'être difficiles à prouver. Par exemple, le propriétaire d'un local commercial qui est utilisé pour la traite peut n'avoir accompli aucune des « actions » établies dans la définition ou n'avoir eu recours à aucun des « moyens » requis, tels que la tromperie ou la contrainte. L'article 19 permet la poursuite pénale de cette personne, s'il est possible de démontrer que c'est en connaissance de causes qu'elle a mis son local à la disposition d'un trafiquant.

Le Rapport explicatif (par. 232) donne un autre exemple de situation où l'article 19 peut être appliqué : « [p]ourrait également être responsable en application de cette disposition, le client d'une personne prostituée qui sait parfaitement que cette personne est victime de la traite des

êtres humains. Une personne qui recourrait, en connaissance de cause, aux services d'un trafiquant pour se procurer un organe pourrait également tomber sous le coup de cette disposition ». L'intention est l'élément fondamental de l'infraction énoncée à l'article 19. Etant donné que la preuve d'un élément immatériel, comme l'intention, est difficile à fournir, le Rapport explicatif envisage (par. 235) que l'intention peut être inférée des circonstances factuelles objectives¹⁸⁴.

Criminaliser le recours aux services qu'offre une victime de la traite – lorsque l'utilisateur sait ou se moque éperdument du fait que la personne impliquée est une victime de la traite – s'inscrit parfaitement dans l'esprit des Principes et directives. Ce qui compte, c'est le lien crucial dans la chaîne de la traite, considéré comme l'aspect central d'une stratégie globale qui entend réduire la demande de biens et de services produits par l'exploitation des victimes. Les Principes et directives fournissent un cadre majeur pour la tâche essentielle qui consiste à étoffer les paramètres juridiques et politiques de cette stratégie. Il convient de souligner que cette question est également abordée dans le contexte d'un débat sur l'obligation générale d'incrimination établie dans le Principe 12 et directives y relatives.

VOIR AUSSI :

- Approche de la traite fondée sur les droits de l'homme : partie 2.1, chapitres 1.1 à 1.5
- Vulnérabilité face à la traite : partie 2.2, chapitres 5.1 à 5.7
- Incrimination de la traite et des infractions connexes : partie 2.4, chapitres 12.1 à 12.3

¹⁸⁴ A souligner que l'article 6, par. 2, al. f, de la Convention contre la criminalité organisée, à propos de criminaliser le blanchiment du produit de la criminalité, déclare que : « La connaissance, l'intention ou la motivation, en tant qu'éléments constitutifs d'une infraction énoncée au paragraphe 1 du présent article, peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives ». Le Rapport explicatif relatif à la Convention européenne sur la traite cite cette disposition en relation avec le débat de l'article 19.



PRINCIPE 5 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : INTERVENTION POUR S'ATTAQUER AUX FACTEURS QUI ACCROISSENT LA VULNÉRABILITÉ¹⁸⁵

Les États et les organisations intergouvernementales doivent faire porter leurs interventions sur les facteurs et notamment les inégalités, la pauvreté et toutes les formes de discrimination, qui accroissent la vulnérabilité face à la traite.

5.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Si notre compréhension de la traite reste incomplète, il est clair que certains facteurs aident à forger la vulnérabilité d'une personne, d'un groupe social, d'une communauté ou d'une société face à la traite. Ces facteurs comprennent les violations des droits de l'homme, tels que la pauvreté, l'inégalité, la discrimination et la violence fondée sur le sexe – qui tous contribuent à une privation économique et à des conditions sociales qui limitent les choix personnels et facilitent l'action des trafiquants et des exploités. Les facteurs qui forgent la vulnérabilité face à la traite ont tendance à influencer différemment et de façon disproportionnée sur les groupes qui manquent déjà de pouvoir et de statut dans la société, notamment les femmes, les enfants, les migrants, les réfugiés et les personnes déplacées.

La vulnérabilité face à la traite peut être à court ou long terme, spécifique ou générale, judiciaire, politique, économique ou structurelle. Afin de s'assurer que les interventions soient ciblées, opportunes et efficaces, il faut avant tout comprendre la nature des formes particulières de vulnérabilité. Un exemple de vulnérabilité particulière et à court terme est celle qui naît de l'absence d'informations sur les choix migratoires et les dangers associés à la traite¹⁸⁶. Il est possible de s'attaquer à cette vulnérabilité grâce à des initiatives qui visent à améliorer l'information auprès des migrants potentiels, notamment les possibles victimes de la traite, avec des précautions et conseils appropriés sur comment éviter de tomber aux mains des trafiquants. La pauvreté et le manque d'accès aux voies migratoires sûres, légales et sans exploitation contribuent à la vulnérabilité d'une façon bien plus complexe. C'est pourquoi il faut alors recourir à des approches plus globales et à long terme pour agir efficacement.

¹⁸⁵ Ce chapitre est consacré à un débat très détaillé sur l'obligation de s'attaquer à la vulnérabilité à la traite dans Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 8.

¹⁸⁶ C'est ce qu'a récemment reconnu l'Assemblée générale, qui encourage les gouvernements « à lancer des campagnes d'information ou à renforcer celles qui existent déjà pour préciser les possibilités, les restrictions et les droits auxquels les migrants doivent s'attendre et pour faire connaître les risques liés à la migration illicite et les moyens employés par les passeurs, afin de permettre aux femmes de prendre des décisions éclairées et d'échapper à la traite » (résolution 63/156 de l'Assemblée générale, par. 16).

Le Principe 5 reconnaît que renforcer les personnes vulnérables en garantissant les droits de l'homme réduit leur risque d'être victimes et d'être exploitées. Ceci s'adresse aux États et autres en position de faire changer les choses. Il faut pour cela qu'ils considèrent les raisons pour lesquelles certaines personnes sont victimes de la traite et d'autres non ; pourquoi certaines personnes sont prêtes à opter pour des choix migratoires dangereux et d'autres non ; pourquoi certaines personnes sont plus facilement exploitables que d'autres, et dans des mesures différentes. La compréhension de la vulnérabilité face à la traite devrait engendrer des mesures de prévention qui sont réalistes, efficaces et respectueuses des droits de l'homme. Cela contribuerait aussi à un traitement plus efficace des victimes, par exemple, grâce à des mesures de soutien mieux informées et des programmes de réinsertion.

5.2. L'OBLIGATION DE S'ATTAQUER À LA VULNÉRABILITÉ FACE À LA TRAITE

Le débat abordé dans le Principe 2 et directives y relatives a confirmé que les États ont l'obligation de prévenir la traite et les violations des droits de l'homme qui y sont associées. Le Principe 5, qui s'adresse particulièrement à la fois aux États et aux organisations intergouvernementales, a étendu l'obligation de prévention aux facteurs qui accroissent la vulnérabilité face à la traite, notamment les inégalités, la pauvreté et la discrimination. Le Principe 5 est complété par la Directive 7, qui définit une panoplie de mesures qui peuvent être prises par les États pour s'attaquer à la vulnérabilité, notamment : offrir de véritables choix de vie aux groupes traditionnellement désavantagés ; améliorer l'accès des enfants à l'éducation ; l'enregistrement obligatoire à la naissance ; l'examen des politiques qui peuvent inciter les personnes à opter pour des choix migratoires dangereux ; et promouvoir la migration légale, sans exploitation.

Le droit conventionnel concerné confirme l'existence de certaines obligations en relation avec la prévention de la traite en s'attaquant à la vulnérabilité. Le paragraphe 4 de l'article 9 du Protocole relatif à la traite, par exemple, exige que les États parties « prennent ou renforcent des mesures... pour remédier aux facteurs qui rendent les personnes, en particulier les femmes et les enfants, vulnérables à la traite, tels que la pauvreté, le sous-développement et l'inégalité des chances ». Le paragraphe 7 de l'article 31 de son instrument de base, la Convention contre la criminalité organisée, demande également aux États de s'attaquer aux conditions économiques et sociales néfastes qui sont considérées comme contribuant au désir de migration et donc, à la vulnérabilité des victimes de la traite¹⁸⁷. Les deux traités mettent en lumière le besoin d'éducation et de sensibilisation en vue d'améliorer la perception qu'a l'opinion publique de la traite, en mobilisant le soutien de la communauté afin d'agir contre la traite et d'offrir conseils et mises en gardes aux groupes et personnes spécifiques qui apparaissent comme des victimes potentielles¹⁸⁸.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains affirme l'obligation de prévenir la traite en s'attaquant aux facteurs qui créent ou accroissent la vulnérabilité. Les États parties à cet instrument sont tenus de :

- Établir et/ou renforcer des politiques et des programmes efficaces de prévention pour les personnes vulnérables face à la traite, en incluant des mesures à court terme, telles que des campagnes d'information, de sensibilisation et d'éducation, ainsi que des initiatives sociales et économiques à long-terme qui

¹⁸⁷ Voir *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 71.

¹⁸⁸ Protocole relatif à la traite, art. 9, par. 2, Convention contre la criminalité organisée, art. 31, par. 5. Voir *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 71.



abordent les causes profondes et structurelles de la traite ;

- Prendre des mesures appropriées pour permettre la migration légale, notamment à travers la distribution d'informations précises ;
- Prendre des mesures spécifiques pour réduire la vulnérabilité des enfants face à la traite, notamment en créant un environnement protecteur à leur intention (art. 5, par. 2, 4 et 5)¹⁸⁹.

Toutes ces mesures doivent promouvoir les droits de l'homme et recourir à une approche qui reconnaisse à la fois les questions liées au genre et les besoins spécifiques des enfants (art. 1, par. 1, al. a et art. 5, par. 3).

Les organes politiques des Nations Unies¹⁹⁰ et les organes des droits de l'homme des Nations

¹⁸⁹ Voir aussi Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 106. Le Rapport explicatif précise que le concept d'*environnement protecteur*, tel qu'il a été défendu par l'UNICEF, présente huit éléments essentiels : la protection des droits de l'enfant au-delà des mentalités, traditions, coutumes, comportements et pratiques ; l'engagement du gouvernement à respecter, protéger et réaliser le droit de l'enfant à la protection ; une discussion et un dialogue constructifs sur les questions relatives à la protection des enfants ; l'élaboration d'une législation de protection et sa mise en œuvre effective ; la capacité des personnes en rapport et en contact avec les enfants, les familles, les communautés de protéger les enfants ; la préparation des enfants à la vie en société, leurs connaissances et participation ; la mise en place d'un système de surveillance continue et de notification des cas de maltraitance ; la mise en place et l'accès à des programmes et services de rétablissement et de réinsertion en faveur des enfants victimes de la traite.

¹⁹⁰ Traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, résolution 11/3 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 ; Assemblée générale, résolution 63/156, préambule, par. 3, 4 ; Rapporteur spécial sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, Conseil des droits de l'homme, résolution 8/12, par. 2 ; Assemblée générale, résolution 61/180, par. 6 ; Assemblée générale, résolution 61/144, par. 3 ; Commission des droits de l'homme, Traite des femmes et des filles, CDH résolution 2004 (45), par. 19 ; Assemblée générale, résolution 58/137, préambule, par. 2, 5.

Unies¹⁹¹ ont souligné l'importance de s'attaquer

¹⁹¹ Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a demandé aux États à plusieurs reprises de s'attaquer à la vulnérabilité des femmes face à la traite et à l'exploitation qui en résulte dans ses observations finales : Cameroun (CEDAW/C/CMR/CO/3, par. 31) ; Madagascar (CEDAW/C/MDG/CO/5, par. 21) ; Myanmar (CEDAW/C/MMR/CO/3, par. 27) ; Arabie saoudite (CEDAW/C/SAU/CO/2, par. 24) ; Bolivie (CEDAW/C/BOL/CO/4, par. 27) ; Burundi (CEDAW/C/BDI/CO/4, par. 28) ; Belize (CEDAW/C/BLZ/CO/4, par. 22) ; Brésil (CEDAW/C/BRA/CO/6, par. 24) ; Estonie (CEDAW/C/EST/CO/4, par. 19) ; Guinée (CEDAW/C/GIN/CO/6, par. 29) ; Hongrie (CEDAW/C/HUN/CO/6, par. 23) Indonésie (CEDAW/C/IDN/CO/5, par. 25) ; Kenya (CEDAW/C/KEN/CO/6, par. 30) ; Mauritanie (CEDAW/C/MRT/CO/1, par. 32) ; Mozambique (CEDAW/C/MOZ/CO/2, par. 27) ; Sierra Leone (CEDAW/C/SLE/CO/5, par. 29) ; Azerbaïdjan (CEDAW/C/AZE/CO/3, par. 20) ; Kazakhstan (CEDAW/C/KAZ/CO/2, par. 18) ; Namibie (CEDAW/C/NAM/CO/3, par. 21) ; Nicaragua (CEDAW/C/NIC/CO/6, par. 22) ; Pérou (CEDAW/C/PER/CO/6, par. 31) ; Viet Nam (CEDAW/C/VNM/CO/6, par. 19 à 20) ; Géorgie (CEDAW/C/GEO/CO/3, par. 22) ; Philippines (CEDAW/C/PHI/CO/6, par. 20) ; Moldova (CEDAW/C/MDA/CO/3, par. 25) ; Ouzbékistan (CEDAW/C/UZB/CO/3, par. 26) ; Bosnie-Herzégovine (CEDAW/C/BIH/CO/3, par. 28) ; Roumanie (CEDAW/C/ROM/CO/6, par. 23) ; Thaïlande (CEDAW/C/THA/CO/5, par. 28). Le Comité des droits de l'enfant a demandé la même chose concernant les enfants dans ses observations finales : République démocratique du Congo (CRC/C/COD/CO/2, par. 7) ; République-Unie de Tanzanie (CRC/C/OPSC/TZA/CO/1, par. 42) ; États-Unis d'Amérique (CRC/C/OPSC/USA/CO/1, par. 44) ; Maldives (CRC/C/MDV/CO/3, par. 90) ; Soudan (CRC/C/OPSC/SDN/CO/1, par. 24) ; Kazakhstan (CRC/C/KAZ/CO/3, par. 61) ; Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 63) ; Bangladesh (CRC/C/OPSC/BGD/CO/1, par. 21) ; Costa Rica (CRC/C/OPSC/CRI/CO/1, par. 21, 27) ; Lettonie (CRC/C/LVA/CO/2, par. 58) ; République-Unie de Tanzanie (CRC/C/TZA/CO/2, par. 61) ; Qatar (CRC/C/OPSC/QAT/CO/1, par. 37) ; Fédération de Russie (CRC/C/RUS/CO/3, par. 74) ; Yémen (CRC/C/15/Add.267, par. 73) ; Arménie (CRC/C/14/Add.225, par. 67, al. b). Le Rapporteur spécial sur la traite des personnes a mentionné à plusieurs reprises l'obligation de s'attaquer aux vulnérabilités face à la traite : « Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Joy Ngozi Ezeilo » (A/HRC/10/16, par. 50, 58 et Partie V, conclusions et recommandations) ; E/CN.4/2006/62, par. 69, 71, 73, 90 à 92 ; E/CN.4/2006/62/Add.1, par. 95 ; E/CN.4/2006/62/Add.3, par. 71 ; et E/CN.4/2006/62/Add.2, par. 89 à 91).

à la vulnérabilité face à la traite, et tout un arsenal d'instruments politiques régionaux et internationaux la soulignent aussi¹⁹². Les Principes et directives concernant la traite mettent en évidence certaines mesures pour réduire la vulnérabilité, à savoir : fournir des informations précises sur les migrants potentiels ; développer des campagnes d'information réalistes pour informer les communautés à propos de la traite ; et augmenter les occasions de migrations légales, profitables, ainsi que la migration de main d'œuvre sans exploitation (7.4, 7.5 et 7.7).

Soulignons que les mesures pour réduire la vulnérabilité face à la traite peuvent être à la fois directes et indirectes. L'enregistrement obligatoire à la naissance, mis en évidence dans la Directive 7, est un exemple de mesure qui, bien appliquée, est susceptible de rapporter de nombreux fruits en termes d'amélioration de l'accès de l'enfant à ses droits, notamment en réduisant la vulnérabilité de l'enfant face à la traite et à l'exploitation qui en résulte¹⁹³.

5.3. S'ATTAQUER À L'ACCROISSEMENT DE LA VULNÉRABILITÉ DUE AUX INÉGALITÉS ET À LA PAUVRETÉ

Une étude des Nations Unies sur le lien entre pauvreté et droits de l'homme identifie la limitation des choix et la quête du bien-être comme caractéristique de la « personne pauvre ». En ce sens, le bien-être ne correspond pas seulement à un niveau de revenu mais aux capacités primaires qui sont communes à tous – à savoir, être correctement

¹⁹² Déclaration de Bruxelles, par. 7 ; Plan d'action de l'OSCE, Recommandation IV(3) ; Plan d'action d'Ouagadougou, p. 2 à 3 ; Plan d'action de la CEDEAO, p. 6, par. 2 ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, Section II, par. 17 ; MA COMMIT, par. 22.

¹⁹³ Fonds des Nations Unies pour l'enfance, *L'Enregistrement à la naissance : un droit pour commencer* (mars 2002). Le droit à l'enregistrement à la naissance est protégé par la Convention relative aux droits de l'enfant à l'article 7, par. 1 (« L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et être élevé par eux »).

nourri, être correctement vêtu et logé, être capable d'éviter la mortalité prévisible, prendre part à la vie de la communauté et être capable d'apparaître dignement en public. Dans cette appréhension de la pauvreté, il est un élément primordial, celui du *contrôle inadéquat des ressources économiques*. Si une personne n'a aucun contrôle sur les ressources économiques et par conséquent ne peut jouir des capacités primaires mentionnées ci-dessus, alors cette personne est considérée comme pauvre¹⁹⁴.

Cette analyse est cruciale dans le contexte présent car elle reconnaît que la pauvreté limite les choix de vie. Elle pousse les personnes à prendre des risques et à opter pour des choix concernant leur vie et leur avenir qu'ils n'auraient pas pris si leurs capacités primaires avaient atteint un niveau acceptable. Le Rapport explicatif de la Convention européenne sur la traite reconnaît explicitement le lien entre pauvreté et accroissement de la vulnérabilité à la traite :

Il est communément admis que l'amélioration de la situation économique et sociale dans les pays d'origine et la lutte contre la pauvreté extrême serait le moyen le plus efficace de prévenir la traite. De plus, parmi ces initiatives sociales et économiques, celles qui visent à améliorer la formation et à accroître les possibilités d'emploi des personnes susceptibles d'être des cibles privilégiées des trafiquants sont de nature à favoriser efficacement la prévention de la traite des êtres humains (par. 103).

Le Principe 5 définit l'inégalité comme un facteur supplémentaire qui contribue à la vulnérabilité. L'inégalité peut être en relation avec la richesse, le revenu ou les possibilités. Les inégalités qui influent sur la traite existent à l'intérieur tout comme entre les pays. En bref, la traite implique la circulation de personnes provenant de régions ou de pays dont la

¹⁹⁴ Voir le Bureau du Haut Commissariat aux droits de l'homme, *Les droits de l'homme et la lutte contre la pauvreté : Cadre conceptuel* (HR/PUB/04/1), p. 5 à 12, en particulier page 10.



richesse, le revenu et les possibilités sont moindres, vers des régions ou pays dont la richesse, le revenu et les possibilités sont plus grandes.

La pauvreté et les inégalités sont étroitement liées au genre¹⁹⁵. Dans le contexte de la traite, le facteur genre peut être particulièrement préjudiciable. Ainsi, comme l'a souligné le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans sa recommandation générale n° 19, la pauvreté et le chômage poussent de nombreuses femmes, y compris de jeunes filles, à se prostituer¹⁹⁶. Les femmes qui travaillent dans la prostitution sont particulièrement vulnérables aux violences et à l'exploitation pour une série de motifs, notamment parce que leur statut, toujours inférieur et souvent illégal, tend à les marginaliser¹⁹⁷. Les attitudes sociales et culturelles à l'égard des femmes qui travaillent dans la prostitution peuvent aussi agir en accroissant leur vulnérabilité. Dans ses observations finales sur les rapports des États, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a identifié à plusieurs reprises un lien entre pauvreté et exploitation sexuelle et traite¹⁹⁸. Les Principes et directives concernant la traite appellent explicitement les États à étudier et à modifier « les politiques qui peuvent contraindre certains à émigrer et travailler dans la clandestinité

et la précarité, ainsi que les lois relatives à la nationalité, à la propriété, à l'immigration, à l'émigration et à la migration des travailleurs qui peuvent avoir des conséquences discriminatoires et/ou répressives sur les femmes » (Directive 7.6).

Se préoccuper de la pauvreté et des inégalités doit être une priorité pour tous les pays, et pour les organisations intergouvernementales qui les représentent et défendent leurs intérêts. Si ce large objectif à long terme va bien au-delà de la question spécifique de la traite, certaines mesures pourraient être prises dans cette direction en particulier pour s'attaquer à ces aspects de la pauvreté et des inégalités qui sont plus directement liés à la traite. Celles-ci comprennent :

- Améliorer les possibilités d'éducation, en particulier pour les femmes et les enfants¹⁹⁹ ;
- Améliorer l'accès aux ressources du crédit et aux ressources financières et productives, en particulier pour les femmes²⁰⁰ ;

¹⁹⁵ La Déclaration et le Programme d'action de Beijing souligne au par. 48, que « [a]ux facteurs économiques s'ajoutent la rigidité des rôles dévolus par la société aux hommes et aux femmes et l'insuffisance de l'accès des femmes au pouvoir, à l'éducation, à la formation et aux ressources productives » qui contribuent au nombre disproportionné de femmes vivant dans la pauvreté.

¹⁹⁶ Voir aussi Déclaration et Programme d'action de Beijing, qui mettent en évidence que la pauvreté pousse les femmes vers des situations dans lesquelles elles sont « vulnérables à l'exploitation sexuelle » (par. 51).

¹⁹⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19, par. 15.

¹⁹⁸ Voir, par exemple, la République démocratique de Corée (CEDAW/C/PRK/CO/1, par. 42) ; Cambodge (CEDAW/C/KHM/CO/3, par. 20) ; Niger (CEDAW/C/KHM/CO/3, par. 26) ; Mozambique (CEDAW/C/MOZ/CO/2, par. 26) ; Kenya (CEDAW/C/KEN/CO/6, par. 29).

¹⁹⁹ Voir, par exemple, les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Burkina Faso (CEDAW/C/BFA/CO/4 à 5, par. 30) ; Sainte Lucie (CEDAW/C/LCA/CO/6, par. 20) ; Philippines (CEDAW/C/PHI/CO/6, par. 20) ; Plan d'action de l'OSCE, Recommandation IV (3.1) (« Améliorer l'accès des enfants aux possibilités qui s'offrent en matière d'enseignement et de formation professionnelle et accroître le niveau de fréquentation scolaire, notamment des filles et des groupes minoritaires »), Recommandation IV (3.2) (« Envisager la libéralisation par les gouvernements de leurs marchés du travail afin d'accroître les possibilités d'emploi pour des travailleurs possédant une large gamme de niveaux de qualification ») et Recommandation IV (3.3) (« Elaborer des programmes qui offrent des moyens de subsistance alternatifs et incluent une éducation de base, l'alphabétisation, l'aptitude à communiquer et d'autres compétences, et qui réduisent les barrières à l'entreprenariat »).

²⁰⁰ Plan d'action de l'OSCE, Recommandation IV (3.3) (« Faire en sorte que les politiques en place permettent aux femmes un accès égal aux ressources économiques et financières et le contrôle de ces ressources... Promouvoir les moyens de financement flexibles et l'accès au crédit, notamment les microcrédits à faible taux d'intérêt »).

- Éliminer les barrières *de jure* ou de facto à l'emploi des groupes vulnérables, notamment les femmes²⁰¹ ;
- Prendre des mesures légales et sociales pour garantir les droits dans l'emploi, y compris un salaire minimum qui permette un niveau de vie adéquat²⁰² ;
- Fournir l'assistance technique et autre aux pays d'origine pour leur permettre de se soucier des inégalités qui contribuent aux vulnérabilités liées à la traite²⁰³.

²⁰¹ Comme l'a souligné le Rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes : « Le fait que les structures économiques, politiques et sociales existantes n'ont pas donné aux femmes des chances égales et équitables de travailler a contribué à la féminisation de la pauvreté puis, logiquement, à la féminisation des migrations, les femmes quittant leur foyer à la recherche de solutions économiques viables » [E/CN.4/2000/68, par. 58]. Voir aussi le Plan d'action de l'OSCE, préambule (« Constatant en outre avec inquiétude que les causes profondes de la traite des êtres humains... ne font pas l'objet d'une attention suffisante, notamment les causes telles que la pauvreté, la faiblesse des structures sociales et économiques, l'absence de débouchés et d'égalité des chances en général »), Recommandation IV (3.1) (« Offrir davantage de possibilités d'emploi aux femmes en favorisant la création de débouchés pour les petites et moyennes entreprises (PME). Organiser des stages de formation pour PME en ciblant en particulier les groupes à haut risque »), Recommandation IV (3.3) (« Prendre les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi afin de garantir, sur la base de l'égalité entre les sexes, le droit à une rémunération égale pour un travail égal et le droit à l'égalité des chances en matière d'emploi ») ; Plan d'action de Ouagadougou, 3 (« Les États devraient [...] [s']efforcer de fournir des emplois durables ou d'autres moyens de subsistance aux jeunes en général et en particulier aux jeunes femmes en situation de risque, principalement dans les régions exposées à la traite des êtres humains »).

²⁰² Concernant les travailleurs migrants en particulier, voir, par exemple, les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Chypre (CEDAW/C/CYP/CO/5, par. 29 à 30) ; Malaisie (CEDAW/C/MYS/CO/2, par. 25 à 26) ; Singapour (CEDAW/C/SGP/CO/3, par. 23 à 24).

Une approche fondée sur les droits visant à réduire la pauvreté, élément essentiel de mesures préventives contre la traite, exige que ces mesures soient appliquées d'une certaine façon. Elle requiert une application, sans discrimination, des garanties aux droits économiques et sociaux, mais aussi aux droits politiques et civiles²⁰⁴. Elle requiert aussi la prise en compte d'une analyse sexiste et de critères des droits de l'homme dans le développement, l'application et l'évaluation des stratégies et des programmes qui visent à réduire la pauvreté²⁰⁵.

De nombreux traités des droits de l'homme jouent un rôle primordial si l'on s'attaque au lien entre pauvreté et vulnérabilité à la traite. L'instrument international fondamental est le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Au niveau régional, la Charte sociale euro-

²⁰³ *Human Rights and Poverty Reduction...*, p. 27 à 30 ; Programme des Nations Unies pour le développement, *Rapport sur le développement humain de 2000 : Droits de l'homme et développement humain* (2000), p. 12 (« Les droits de l'homme et le développement humain pour tous supposent un renforcement de l'action internationale, particulièrement en faveur des pays et des individus défavorisés, et de la lutte contre les inégalités et la marginalisation croissantes à l'échelle planétaire... L'aide, l'allègement de la dette, l'accès aux marchés et aux capitaux privés, ainsi que la stabilité de l'économie mondiale, sont les éléments indispensables à la réalisation complète des droits des pays les plus pauvres et les moins avancés ») ; Banque mondiale, *Rapport sur le développement mondial 2000-2001 : combattre la pauvreté* (2001), p. 11 (« Il existe de nombreux domaines où la communauté internationale, et particulièrement les pays industriels, doit intervenir pour que les pays pauvres et les habitants démunis du monde en développement connaissent un avenir meilleur. L'allègement de la dette et les mesures complémentaires visant à renforcer l'efficacité de l'aide au développement constituent un élément de réponse. Mais des mesures aussi importantes s'imposent dans d'autres secteurs, du commerce aux vaccins, en passant par des interventions visant à combler l'écart dans les domaines de l'information et du savoir, qui pourraient améliorer les opportunités, l'insertion et la sécurité matérielle des pauvres. »).

²⁰⁴ *Human Rights and Poverty Reduction...*, p. 17.

²⁰⁵ Déclaration et Programme d'action de Beijing, par. 47, 67 et 68 ; *Human Rights and Poverty Reduction...*, p. 10 à 11.



péenne est un autre exemple majeur : elle garantit une série de droits économiques et sociaux, notamment la non-discrimination, l'éducation, le logement, la santé et la protection juridique et sociale.

5.4. S'ATTAQUER À L'ACCROISSEMENT DE LA VULNÉRABILITÉ DUE À LA DISCRIMINATION ET AUX VIOLENCES À L'ÉGARD DES FEMMES

Comme il est souligné dans le Principe 3 et directives y relatives, la discrimination fondée sur la race et le genre, en particulier dans la reconnaissance et l'application des droits économiques et sociaux, est un facteur crucial qui rend les personnes et les groupes susceptibles d'être victimes de la traite. Dans ces deux situations, l'incidence de la discrimination, en particulier quand il s'agit d'accéder aux possibilités d'éducation, de ressources et d'emploi, réduit toujours plus les choix de vie, en nombre comme en qualité. C'est cette absence véritable de choix, qui rend ainsi les femmes et les filles plus vulnérables que les hommes et certaines nationalités et races plus vulnérables que d'autres à la contrainte, à la tromperie et aux violences de la traite. Dans ce contexte, les États ont la dure tâche d'assurer que leurs lois, systèmes et pratiques ne contribuent pas, ni ne récompensent, ni ne tolèrent la discrimination.

Le lien entre discrimination et vulnérabilité à la traite a été reconnu par les organes créés en vertu des traités des droits de l'homme, en particulier quand il s'agit des femmes. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, par exemple, a demandé aux États d'examiner la législation discriminatoire, comme protection face à la traite²⁰⁶. Le Rapporteur spécial chargé de violence contre les femmes a également reconnu que « les politiques et les pratiques qui constituent ouvertement une discrimination contre les femmes ou qui l'entérinent ou l'en-

couragent tendent à accroître le risque de traite des femmes »²⁰⁷. Le Rapporteur spécial chargé de la traite est arrivé à la même conclusion²⁰⁸.

Alors que la traite en elle-même est une forme de violence à l'égard des femmes (voir partie 1, chapitre 4.2, ci-dessus), les violences qui s'adressent aux femmes ou qui les touchent en premier lieu peuvent aussi être un facteur qui accroît la vulnérabilité face à la traite. Ainsi, les femmes peuvent accepter des arrangements migratoires dangereux, afin d'échapper aux conséquences d'une discrimination sexiste fortement ancrée, notamment la violence familiale et le manque de sécurité contre cette violence. En pareils cas, la décision de partir revient à reconnaître pour la femme que même une migration douteuse fournit la meilleure occasion possible d'échapper à un environnement dangereux et oppressif²⁰⁹. Les femmes peuvent aussi être plus vulnérables que les hommes face à la contrainte et à la force au moment du recrutement,

²⁰⁷ E/CN.4/2000/68, par. 43. Voir également E/CN.4/2006/62/Add.3, par. 21 (« Le Rapporteur spécial est convaincu que des comportements largement répandus de discrimination raciale et ethnique, qui se mêlent à des schémas persistants de discrimination fondée sur le genre, favorisent la demande liée à l'exploitation et à la traite, dans la mesure où ils rendent socialement plus acceptable l'exploitation des femmes originaires d'Afrique, d'Asie ou des régions les plus pauvres d'Europe. »)

²⁰⁸ Voir « Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Joy Ngozi Ezeilo » (A/HRC/10/16, par. 49) (« Les lois et politiques d'immigration restrictives empêchent une main-d'œuvre abondante des pays d'origine de répondre à une forte demande de main-d'œuvre bon marché dans les pays de destination. Cette situation crée un marché lucratif pour les trafiquants. ») Voir aussi Julia O'Connell Davidson, « 'Sleeping with the enemy'? Some problems with feminist abolitionist calls to penalise those who buy commercial sex », *Social Policy and Society*, vol. 2, No. 1 (janvier 2003), p. 55 (« Les gouvernements sont lourdement impliqués dans la construction du marché [du proxénétisme] par l'intermédiaire de leurs politiques (souvent discriminatoires) », cité dans E/CN.4/2006/62, par. 72.

²⁰⁹ A noter que la violence familiale peut aussi être une cause qui pousse les enfants à quitter le domicile dans des circonstances qui peuvent les rendre vulnérables à la traite.

²⁰⁶ Voir par exemple, observations finales : Azerbaïdjan (A/53/38/Rev.1, par. 74 à 75).

ce qui les rend encore plus susceptibles d'être les premières victimes de la traite.

Les États (en particulier les pays d'origine) et autres peuvent s'attaquer à la vulnérabilité croissante face à la traite, qui est due à la discrimination et aux violences à l'égard des femmes grâce à une série de mesures qui comprennent : offrir un abri sûr aux femmes qui subissent des violences²¹⁰ ; créer des numéros d'appel pour gérer les crises²¹¹ ; et établir des centres de soutien aux victimes équipés de matériels médicaux, psychologiques et juridiques²¹². Des mesures à plus long terme qui cherchent à combattre les causes sociales, culturelles et structurelles ont aussi leur importance. Celles-ci peuvent comprendre : réformer la législation qui soit discrimine les femmes, soit ne réussit pas à combattre les violences à l'égard des femmes²¹³ ; assurer des enquêtes et des poursuites rapides à la suite de plaintes en relation avec les violences à l'égard des femmes²¹⁴ ; fournir un accès aux recours efficaces contre la violence sexiste²¹⁵ mettre en place des initiatives qui visent à éduquer le public à propos des violences contre les femmes et combattre

les attitudes négatives à l'égard des femmes²¹⁶ (y compris dans certains pays, les accusations de viol associées à l'infraction d'adultère)²¹⁷ ; ainsi que la formation du personnel de la police, de l'immigration, de la justice, de la santé et des services sociaux sur la sensibilité des affaires de violence à l'égard des femmes²¹⁸.

5.5. S'ATTAQUER AUX VULNÉRABILITÉS PARTICULIÈRES DES ENFANTS, Y COMPRIS DES ENFANTS NON ACCOMPAGNÉS ET SÉPARÉS

Le droit international reconnaît que, parce qu'ils dépendent des autres pour leur sécurité et leur bien-être, les enfants sont vulnérables à la traite et à l'exploitation qui en résulte. En reconnaissance de cette vulnérabilité, les enfants se voient accorder des droits particuliers de soin et de protection. Des détails de la norme en question, notamment celle du principe de « l'intérêt majeur » qui doit être appliqué à toutes décisions concernant les enfants, sont résumés à la partie 2.1 (voir chapitre 1.4.2. ci-dessus) ; considérés plus encore dans le Principe 10 et directives y relatives ci-dessous ; et mentionnés dans les divers points concernés tout au long de ce Commentaire.

Les interventions nécessaires relatives à la vulnérabilité des enfants doivent se fonder sur une véritable compréhension de la vulnérabilité – en particulier, pourquoi certains enfants sont victimes de la traite et d'autres non. Toutes les mesures prises pour réduire la vulnérabilité des enfants face à la traite

²¹⁰ Comité des droits de l'homme, observations finales : Géorgie (CCPR/C/GEO/CO/3, par. 8, al. c) ; Albanie (CCPR/CO/82/ALB, par. 10) ; Slovaquie (CCPR/CO/78/SVK, par. 9).

²¹¹ Comité des droits de l'homme, observations finales : Albanie (CCPR/CO/82/ALB, par. 10) ; Slovaquie (CCPR/CO/78/SVK, par. 9).

²¹² Comité des droits de l'homme, observations finales du Comité des droits de l'homme : Albanie (CCPR/CO/82/ALB, par. 10) ; Slovaquie (CCPR/CO/78/SVK, par. 9). Voir également A/61/122/Add.1, par. 270.

²¹³ Comité des droits de l'homme, observations finales : Jamahiriya arabe libyenne (CCPR/C/LBY/CO/4, par. 10). Voir également A/61/122/Add.1, par. 262 à 265.

²¹⁴ Comité des droits de l'homme, observations finales : Géorgie (CCPR/C/GEO/CO/3, par. 8, al. b) ; Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, par. 7). Voir également A/61/122/Add.1, par. 266 à 268.

²¹⁵ Voir également A/61/122/Add.1, par. 269.

²¹⁶ Comité des droits de l'homme, observations finales : Soudan (CCPR/C/SDN/CO/3, par. 14, al. a) ; Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, par. 7) ; Albanie (CCPR/CO/82/ALB, par. 10) ; Slovaquie (CCPR/CO/78/SVK, par. 9). Voir également A/61/122/Add.1, par. 271 à 272.

²¹⁷ Comité des droits de l'homme, observations finales : Soudan (CCPR/C/SDN/CO/3, par. 14, al. b).

²¹⁸ Comité des droits de l'homme, observations finales : Lituanie (CCPR/CO/80/LTU, par. 9). Voir également A/61/122/Add.1, par. 273.



devraient viser à améliorer leur situation – plutôt que de se contenter de prévenir des comportements comme la migration en vue d'un travail qui, si elle n'est pas souhaitable, en particulier pour les jeunes enfants, ne débouche pas nécessairement sur l'exploitation ou la traite²¹⁹. Il est également important d'accepter que les enfants ne constituent pas un groupe homogène : les enfants les plus âgés ont des besoins, des attentes et des vulnérabilités différentes des enfants les plus jeunes ; garçons et filles peuvent de la même manière se distinguer.

La liste suivante est une liste représentative d'actions que les États et autres peuvent entreprendre pour réduire la vulnérabilité des enfants face à la traite. Elle reflète les Principes et directives concernant la traite et les principaux documents et recommandations politiques qui proviennent des organes des droits de l'homme auprès des Nations Unies :

- S'assurer que la documentation juridique appropriée (notamment pour les naissances, nationalités et mariages) est bien en place et disponible²²⁰ ;
- Durcir les réglementations en matière de passeports et visas en relation avec les enfants, en particulier les mineurs non accompagnés et les mineurs accompagnés par une personne qui n'est pas un membre proche de la famille²²¹ ;
- Améliorer l'accès des enfants aux possibilités d'éducation et améliorer le niveau d'assiduité

- en classe, en particulier pour les filles²²² ;
- Protéger les enfants des violences, y compris des violences familiales et sexuelles²²³ ;

il faut notamment prévoir la possibilité d'exiger que tous les enfants de plus de cinq ans soient titulaires de leur propre passeport ainsi que l'allongement des délais de délivrance des visas pour les enfants afin de permettre des vérifications dans les pays d'origine et de destination. L'inclusion de données biométriques dans les documents de voyage permettra de mieux identifier les enfants disparus et victimes de la traite. Une autre mesure importante consiste à exiger des transporteurs qu'ils conservent les documents d'identité et de voyage des mineurs non accompagnés et ceux des enfants qui sont accompagnés, mais pas par un membre de la famille proche ; ces documents pourraient ensuite être remis aux autorités chargées de l'immigration à l'arrivée » ; Plan initial d'action de la CEDEAO, p. 9, par. 3 (« Les États doivent prendre les mesures nécessaires, dans la limite de leurs moyens : (a) pour s'assurer que les certificats de naissance et les documents de voyage et d'identité qu'ils délivrent, soient d'une qualité suffisante à empêcher l'utilisation impropre, la falsification, la modification illégale, la copie ou la délivrance ; et (b) pour s'assurer de l'intégrité et de la sécurité des documents de voyage et d'identité qu'ils délivrent et prévenir toute création, délivrance et usage illégal. »)

²²² *Principes et directives concernant la traite, Directive 7.3 ; Droits de l'enfant, résolution 2005/44 de la Commission des droits de l'homme, par. 32, al. g* (« à prendre les mesures nécessaires pour éliminer la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants en adoptant une approche globale qui tienne compte des facteurs qui contribuent à ces phénomènes, notamment... le manque d'instruction ») ; Plan d'action de l'OSCE, Recommandation IV (3.1) (« Améliorer l'accès des enfants aux possibilités qui s'offrent en matière d'enseignement et de formation professionnelle et accroître le niveau de fréquentation scolaire, notamment des filles et des groupes minoritaires »). Dans ses observations finales, le Comité des droits de l'enfant a souligné à plusieurs reprises la nécessité pour les États de veiller à ce que les enfants qui décident de travailler continuent d'avoir accès à une instruction : Népal (CRC/C/15/Add.261, par. 93) ; Antigua et Barbuda (CRC/C/15/Add.247, par. 61) ; Angola (CRC/C/15/Add.246, par. 65, al. b). La même chose a été dite concernant les enfants demandeurs d'asile : Pays-Bas (CRC/C/15/Add.227, par. 54, al. d) ; Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 47, al. e).

²¹⁹ Voir aussi Mike Dottridge, *A Handbook on Planning Projects to Prevent Child Trafficking* (2007). Voir également l'Organisation internationale du Travail, *Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes, Livre 1 : Comprendre ce qu'est la traite des enfants* (2009), 15 à 16.

²²⁰ *Principes et directives concernant la traite, Directive 7.9 ; Déclaration de Bruxelles, par. 12.*

²²¹ Déclaration de Bruxelles, par. 12 (« ...pour réduire les cas de traite des enfants, des mesures spécifiques devraient être mises en œuvre, par exemple dans le domaine des réglementations relatives aux passeports et aux visas ;

²²³ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 19, par. 1) ; Comité des droits de l'enfant, observations finales : Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 9).

- Combattre la discrimination à l'égard des filles²²⁴ ;
- Sensibiliser davantage l'opinion publique sur la nature délictueuse et les effets de la traite des enfants et de leur exploitation²²⁵.

Des stratégies pour s'attaquer à la vulnérabilité des enfants face à la traite devraient prendre en compte leurs besoins particuliers. Les enfants qui sont plus particulièrement vulnérables à la traite comprennent les filles ; les enfants abandonnés, les orphelins, les sans-abris ou les enfants déplacés ; les enfants en zones de conflits ; et les enfants qui appartiennent à une minorité ethnique ou raciale²²⁶.

Le système des droits de l'homme des Nations Unies a reconnu que les enfants non accompagnés ou séparés en dehors de leur pays d'origine sont particulièrement susceptibles d'être exploités et abusés, notamment à travers la traite²²⁷.

²²⁴ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes* (Publication des Nations Unies, n° de vente E.06.V.11), xviii, 170.

²²⁵ « Rapport présenté par M. Juan Miguel Petit, Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants » (A/HRC/7/8, par. 39) (« Les enfants seront également moins exposés aux violences quand ils auront conscience de leur droit à ne pas être exploités ou qu'ils connaîtront les services prévus pour les protéger, ce qui signifie que des campagnes de prévention permanentes et massives doivent être menées dans les médias, ainsi que dans les écoles et dans les rues ») ; Plan initial d'action CEDEAO, p. 6, par. 2 ; Plan d'action de l'OSCE, Recommandation IV (4.7) ; Comité des Droits de l'enfant, observations finales : Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 66, al. g) ; Népal (CRC/C/15/Add.261, par. 96, al. c) ; Kirghizistan (CRC/C/15/Add.244, par. 62, al. b) ; Myanmar (CRC/C/15/Add.237, par. 73, al. b).

²²⁶ Comité des Droits de l'enfant, observations finales : Népal (CRC/C/15/Add.261, par. 95) (vulnérabilité des filles, des enfants déplacés, des enfants des rues, des orphelins, des enfants des zones rurales, des enfants réfugiés et des enfants qui appartiennent à des classes sociales plus vulnérables) ; Angola (CRC/C/15/Add.246, par. 66) (vulnérabilité des enfants déplacés et des enfants des rues) ; Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 52) (vulnérabilité des enfants autochtones).

Dans son commentaire général n° 6, le Comité des droits de l'enfant a souligné que :

La traite d'un tel enfant, ou « la traite secondaire » pour ceux d'entre eux déjà victimes de traite, constitue un des nombreux dangers auxquels sont confrontés les enfants non accompagnés ou séparés. La traite des enfants menace l'exercice de leur droit à la vie, à la survie et au développement (par. 52).

Dans le même paragraphe, en vertu de l'article 35 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité a demandé aux États parties de prendre les mesures appropriées pour empêcher la traite, notamment : identifier les enfants non accompagnés ou séparés en tant que tels ; s'enquérir régulièrement du lieu où ils se trouvent ; nommer des tuteurs ; et mener des campagnes d'information adaptées à l'âge et au sexe des destinataires dans une langue et sur un support compréhensibles pour eux. Le Comité a également souligné la nécessité d'une législation adéquate et de mécanismes efficaces pour assurer l'application de la réglementation relative au travail et au franchissement des frontières.

²²⁷ Le Comité des droits de l'enfant définit ces deux termes ainsi : « Par « enfant non accompagné » (également appelé mineur non accompagné), on entend un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents et d'autres membres proches de sa famille et n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume. Par « enfant séparé », on entend un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille. Un enfant séparé peut donc être accompagné par un autre membre adulte de sa famille » : commentaire générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, par. 7 à 8.



5.6. S'ATTAQUER À L'ACCROISSEMENT DE LA VULNÉRABILITÉ PENDANT ET APRÈS DES CONFLITS

La traite est une caractéristique du conflit armé autant que de la situation qui suit un conflit²²⁸. Durant le conflit, les personnes peuvent être enlevées ou encore victimes de la traite par des groupes militaires ou armés afin de fournir des services professionnels, militaires ou sexuels. Même après la fin des hostilités, les populations civiles peuvent être poussées, sous une extrême pression économique ou autre à se déplacer, et sont donc particulièrement vulnérables aux menaces, à la contrainte et à la tromperie. Les guerres et les économies d'après-guerre sont souvent construites sur des activités criminelles, qui peuvent rapidement s'étendre jusqu'à inclure la traite. Des systèmes de justice pénale faibles ou qui dysfonctionnent permettent aux trafiquants et à leurs complices d'agir en toute impunité. Les violences et les zones de guerre sans droit deviennent souvent des lieux d'origine, de transit ou de destination pour les victimes de la traite. La présence des forces internationales militaires ou de maintien de la paix peuvent constituer une menace supplémentaire de traite et de l'exploitation qui en découle pour les femmes et les filles qui sont particulièrement en danger.

La traite durant et après un conflit armé a généralement une très forte dimension sexiste. Lorsque les hommes et les garçons sont victimes de la traite, c'est pratiquement toujours dans le but de fournir des combattants pour compléter les forces en présence. Les femmes et les enfants sont victimes de la traite à des fins multiples,

²²⁸ Cet aspect de la traite a récemment été reconnu par l'Assemblée générale qui a demandé aux « gouvernements, à la communauté internationale et à toutes les autres organisations et entités qui s'occupent de situations en période de conflit et après un conflit, de catastrophes et autres situations d'urgence de s'attaquer au problème de la vulnérabilité accrue des femmes et des filles à la traite et à l'exploitation ainsi qu'à la violence sexiste qui les accompagne » (résolution 63/156 de l'Assemblée générale, par. 4).

notamment le travail forcé pour les armées et les groupes armés. L'exploitation sexuelle fait inévitablement partie de leur exploitation. Cette exploitation peut inclure la servitude sexuelle ou l'esclavage, de même que la prostitution militaire et la grossesse forcée²²⁹.

Les facteurs qui créent ou accroissent la vulnérabilité de cette traite sont également hautement sexistes. Le conflit armé détruit les communautés qui sont les formes traditionnelles de soutien. Durant et après les guerres, les femmes sont souvent abandonnées à leur sort. Afin d'assurer la survivance familiale, elles vont chercher à rejoindre une autre région du pays ou même l'étranger, forcément dans des circonstances extrêmement risquées. Les vulnérabilités particulières aux personnes déplacées (PDI) et aux réfugiés ont déjà été abordées (voir partie 2.1, chapitre 1.4.4., ci-dessus). Dans le contexte présent, il est important de souligner que les femmes et les enfants constituent une majorité écrasante de PDI et de réfugiés à la suite de conflits armés. Dans leurs déplacements, dans les camps de réfugiés ou dans d'autres abris temporaires, ils sont hautement vulnérables aux violences et à l'exploitation, y compris par la traite.

Le droit international et la politique internationale nécessitent des actions pour se préoccuper des vulnérabilités particulières aux personnes prises dans des conflits. Dans la mesure où la situation, ses causes ou ses conséquences ont une dimension sexiste, il est essentiel de s'assurer que les interventions incluent une perspective appropriée selon le genre.

En 2003, le HCR a délivré des *Principes directeurs pour la prévention et l'intervention face à la violence sexuelle et sexiste contre les réfugiés, les rapatriés et les personnes déplacées*. Les Principes directeurs s'attaquent en premier lieu aux interventions des États dans des situations de conflits et d'après-conflits, dans la mesure où ces circonstances font qu'un grand nombre de

²²⁹ E/61/122/Add.1, par. 143.

personnes se retrouvent réfugiés, rapatriés et PDI. Pour prévenir les violences à l'égard de ces personnes, les Principes directeurs recommandent : la transformation des normes socioculturelles (les rôles, responsabilités, attentes, limitations, possibilités et privilèges prévus par la société et assignés à des personnes dans la communauté selon leur sexe) ; la reconstruction des systèmes de soutien des familles et des communautés ; la création de conditions pour améliorer les mécanismes de suivi ; la conception de services et d'installations efficaces (enregistrement des réfugiés, fournitures de documents d'identité, éviter le surpeuplement) ; et l'influence sur la cadre légal formel et informel (formation du personnel de justice pénale, application du droit relatif aux droits de l'homme, développement de sanctions appropriées)²³⁰.

5.7. S'ASSURER QUE LES MESURES PRISES POUR COMBATTRE LA VULNÉRABILITÉ NE PORTENT PAS PRÉJUDICE AUX DROITS ÉTABLIS

Le Principe 3 et les directives y relatives confirment que les mesures prises pour lutter et prévenir la traite ne doivent pas miner ou avoir un effet négatif de quelque manière sur les droits de l'homme. Comme il est souligné dans le débat sur ce Principe, sa présence reconnaît implicitement que des actions prises au nom de la lutte contre la traite peuvent avoir une incidence négative sur les droits d'un certain nombre de personnes et entre autres les victimes. Les efforts entrepris par les États et autres pour réduire la vulnérabilité face à la traite peuvent risquer de porter préjudice aux droits établis. Ainsi, il arrive que les États :

- Ne distinguent pas entre les enfants victimes de la traite dans des situations d'exploitation

- et des enfants qui migrent d'eux-mêmes ou qui sont assistés par d'autres pour trouver des emplois sans exploitation où ils veulent rester ;
- Ne distinguent pas entre ceux qui sont victimes de la traite et ceux qui migrent pour travailler, même illégalement ;
- Empêchent les enfants, les femmes ou membres d'un groupe ethnique ou racial particulier de partir ou d'émigrer à la recherche de travail ;
- Accordent une reconnaissance et protection insuffisante aux victimes masculines de la traite ;
- Ne concentrent pas l'attention nécessaire sur toutes les formes de traite ; ou
- Détiennent des victimes de la traite, en particulier des femmes et des enfants, à l'encontre des normes des droits de l'homme.

Une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme impose aux États et autres de s'engager à intervenir face aux vulnérabilités liées à la traite pour s'assurer que leurs actions défendent les droits de l'homme des personnes et des groupes qui sont les cibles de leurs interventions. Dans ce contexte, les mesures proposées dans le débat du Principe 3 et directives y relatives donnent une orientation importante, en matière d'interdiction de la discrimination ; le droit à la liberté de circulation ; et le droit de demander et recevoir l'asile face à la persécution.

VOIR AUSSI :

- Traitement des femmes : partie 1, chapitre 4.2 ; partie 2.1, chapitre 1.4.1 ; partie 2.2, chapitre 5.4
- Traitement des enfants : partie 2.1, chapitre 1.4.2 ; partie 2.2, chapitre 5.5 ; partie 2.3, chapitres 10.1 à 10.4
- Traitement des réfugiés, des demandeurs d'asile et des PDI : partie 2.1, chapitres 1.4.4 et 3.4

²³⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *La violence sexuelle et sexiste contre les réfugiés, les rapatriés et les personnes déplacées. Principes directeurs pour la prévention et l'intervention* (1er mai 2003), p. 35, 40 à 56. [Ci-après, *Principes directeurs du HCR sur la violence sexuelle et sexiste*].

PRINCIPE 6 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : DÉCELER ET SE PRÉOCCUPER DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PUBLIC DANS LA TRAITE²³¹

*Les États doivent s'employer avec toute la diligence voulue à déceler la participation ou la complicité du secteur public dans la traite et à y mettre un terme. tous les fonctionnaires soupçonnés d'être impliqués dans la traite doivent faire l'objet d'une enquête et de poursuites et, s'ils sont reconnus coupables, être dûment punis.*²³¹

6.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Dans de nombreuses situations de traite, en particulier celles qui sont étendues, graves et insolubles, il y a forcément à un moment ou un autre la participation directe ou indirecte de fonctionnaires de l'État. La participation directe désigne des situations où des fonctionnaires sont en vérité une partie du processus de la traite ; par exemple en tant que recruteurs, négociants ou exploiters. Il existe des cas de complicité dans la traite, à travers des formes moins directes de participation qui comprennent :

- Des douaniers qui moyennant corruption ou incitations laissent passer des personnes qui sont victimes de la traite ;
- Des responsables de l'application des lois (y compris le personnel international militaire ou le

personnel international chargé du maintien de la paix) qui acceptent des faveurs en échange de protection face aux enquêtes ou aux poursuites ;

- Des inspecteurs du travail ou des fonctionnaires chargés de la santé ou de la sécurité qui acceptent moyennant corruption de certifier des lieux de travail dangereux ou illégaux ;
- Des responsables de l'application des lois ou autres (y compris le personnel international militaire ou le personnel international chargé du maintien de la paix) qui conservent des intérêts commerciaux dans des affaires ayant recours aux services de victimes de la traite, tels que des maisons closes ; et
- Des fonctionnaires de la justice pénale, notamment des procureurs et des juges, qui acceptent la corruption pour classer des affaires de traite de façon particulière.

La complicité du secteur public dans la traite, qu'elle soit directe ou indirecte, mine la confiance dans la règle de droit et dans l'action équitable de la procédure de justice pénale. Elle alimente la demande de marchés illégaux tels que la traite, et facilite les efforts des groupes criminels organisés pour faire obstruction à la justice. La complicité du secteur public dans la traite exacerbe la vulnérabilité des victimes et rend pratiquement impossible l'exécution pleine et entière par l'État du devoir d'enquêter et de poursuivre les affaires de traite avec la diligence voulue.

²³¹ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 8.

Le Principe 6 s'adresse aux États et exige d'eux qu'ils aient recours à tous les efforts raisonnables pour déceler, éradiquer, enquêter et sanctionner la participation du secteur public dans la traite.

6.2. L'OBLIGATION DE DÉCELER ET D'ÉRADIQUER LA PARTICIPATION DU SECTEUR PUBLIC DANS LA TRAITE

Le Principe 6 est en deux volets. Le premier volet réitère le devoir qu'a l'État d'exercer la diligence voulue pour éradiquer la participation du secteur public dans la traite. Comme nous l'avons souligné préalablement, la participation du secteur public peut être directe par l'action directe de fonctionnaires de l'État dans la traite, ou bien par la complicité et la collusion dans des infractions relatives à la traite qui sont commises par des auteurs non étatiques. Le deuxième volet du Principe 6, qui oblige les États à prendre des mesures contre des fonctionnaires qui sont suspectés de participation directe ou indirecte dans la traite, impose des obligations procédurales mais aussi substantielles. L'obligation de mener une enquête sur les fonctionnaires tout comme les auteurs non étatiques suspectés de participation à la traite est réaffirmée dans le Principe 13 et directives y relatives.

Le Principe 6 est complété par la Directive 4.3 qui désigne les infractions commises avec la complicité, ou l'implication, des agents de l'État, comme « circonstances aggravantes » méritant des sanctions supplémentaires. Les Principes et directives concernant la traite soulignent aussi que la complicité de responsables de l'application des lois dans la traite empêche la victime de s'impliquer dans les procédures pénales et précisent que « des mesures énergiques doivent être prises pour faire en sorte que ces agents fassent l'objet d'enquêtes, soient poursuivis et punis » (Directive 5).

La nécessité de déceler et d'éradiquer la participation du secteur public dans la traite est largement acceptée dans le droit et dans les politiques internationales. La Convention contre la criminalité

organisée, par exemple, reconnaît le lien étroit entre les activités de la criminalité organisée, telle la traite, et la corruption²³². Son article 8 exige que les États adoptent les mesures nécessaires pour criminaliser les pratiques liées à la corruption et pour s'assurer que leurs lois s'harmonisent pour faciliter la coopération²³³. Les États parties sont tenus d'adopter des mesures conçues pour défendre l'intégrité et prévenir et sanctionner la corruption des agents de l'État. Les États parties doivent en outre prendre des mesures pour garantir une action efficace des autorités nationales dans la prévention, la détection et la sanction de la corruption des fonctionnaires, notamment en dotant lesdites autorités de l'autonomie nécessaire pour dissuader l'exercice d'influence inappropriée à l'encontre de leurs actions (art. 9, par. 1 et 2).

La Convention européenne sur la traite, tout comme la Convention de l'ASARC reconnaissent la complicité du secteur public dans la traite, comme infraction aggravée donnant lieu à des sanctions plus sévères²³⁴. Beaucoup de documents de politiques régionales et internationales confirment le lien entre traite et corruption et la nécessité qu'ont les États d'y répondre efficacement²³⁵.

L'obligation d'enquêter les actes ou omissions de la part de fonctionnaires est rappelée dans la série d'instrument en relation avec la violence à l'égard des femmes qui est considérée tout au long du présent Commentaire²³⁶.

²³² *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 163 à 165.

²³³ Voir aussi, *ibid.*, par. 163 à 192.

²³⁴ Convention européenne sur la lutte contre la traite, art. 24, al. c ; Convention de l'ASACR, art. IV.

²³⁵ Assemblée générale, résolutions 61/144 (par. 10) et 59/166 (par. 9) ; Déclaration de Bruxelles, par. 19 ; Plan européen sur les bonnes pratiques, par. 4, al. x ; Plan d'action de l'OSCE, Recommandation III (1.7) ; Plan d'action de Ouagadougou, 2 ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, article II (18).



L'Assemblée générale a aussi cherché à protéger les victimes de la traite contre d'autres préjudices en appelant les gouvernements à incriminer les personnes ayant autorité lorsqu'elles sont déclarées coupables d'agressions sexuelles contre des victimes de la traite sous leur garde²³⁷.

LA CORRUPTION DANS LE DROIT INTERNATIONAL

Le Principe 6 et les traités cités ci-dessus sont conformes au corpus grandissant du droit international qui cherche à combattre la corruption plus généralement, en particulier les pratiques de corruption qui ont une étendue ou portée transnationale. L'instrument le plus important à cet égard est la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui est entrée en vigueur en 2005. La Convention cherche à promouvoir et à renforcer les mesures qui luttent contre la corruption privée et celle du secteur public à la fois aux niveaux national et international. Elle représente un large consensus international sur ce qui est nécessaire en matière de prévention et d'incrimination de la corruption et en termes de coopération internationale et de recouvrement des avoirs. Elle s'applique à toutes les formes de corruption et de complicité relatives à la traite qui sont identifiées au chapitre 6.1 ci-dessus. Dans ce contexte, les dispositions les plus importantes de la Convention sont les suivantes :

- Les États parties sont tenus d'établir les infractions spécifiques relatives à la corruption, notamment corruption, détournement de fonds ; abus de fonctions ; trafic d'influence ; et dissimulation et « blanchiment » du produit de la corruption (art. 16 à 19, 23 et 24) ;

²³⁶ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19, par. 9 ; Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, par. 4, al. c ; Déclaration et Programme d'action de Beijing, par. 124 ; Document final Beijing +5, par. 13 ; Convention interaméricaine sur la violence contre la femme, art. 7, al. b).

²³⁷ Assemblée générale, résolutions 61/144 (par. 7), 59/166 (par. 8), 57/176 (par. 8), 55/67 (par. 6), 52/98 (par. 4) et 51/66 (par. 7).

- Les États parties sont tenus de considérer « l'entrave à la justice » – définie comme le recours à la corruption et à la contrainte pour entraver les témoignages potentiels ou encore les actions des fonctionnaires chargés de l'application du droit et de la justice – comme une infraction pénale (art. 25)²³⁸ ;
- Les États parties sont tenus de mettre en place une série de mesures préventives dirigées à la fois vers les secteurs public et privé. Celles-ci comprennent les politiques, systèmes, procédures et institutions visant à prévenir la corruption, qui défendent la participation de la société et reflètent les principes primaires de la règle de droit, la gestion appropriée des affaires publiques, ainsi que de la propriété, de l'intégrité, de la transparence et des comptes publics (chap. II) ;
- Les États parties se doivent de coopérer ensemble dans tous les aspects de la lutte contre la corruption, notamment la prévention, l'enquête et la poursuite des délinquants. Les pays se doivent mutuellement des formes spécifiques d'entraide juridique dans la collecte et le transfert des preuves utilisées dans les poursuites, afin d'extrader les délinquants et de participer au traçage, à la saisie et à la confiscation des avoirs provenant de la corruption (chap. IV, en particulier art. 43 à 44).

La Convention des Nations Unies contre la corruption s'appuie et renforce un nombre de traités régionaux sur ces questions, notamment la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et les infractions assimilées ; la Convention interaméricaine contre la corruption ; la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ; la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption (qui criminalise les actes

²³⁸ A noter que l'article 23 de la Convention contre la criminalité organisée requiert également l'incrimination de l'entrave à la justice dans un contexte qui concerne directement les procédures relatives aux affaires de traite des personnes.

de corruption) ; et la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption (qui prévoit des compensations pour les victimes de la corruption).

6.3. RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET DILIGENCE VOULUE DANS LE CONTEXTE DE COMPLICITÉ DU SECTEUR PUBLIC DANS LA TRAITE

Le Principe 6 confirme que les États sont responsables d'identifier et d'intervenir face à la complicité du secteur public dans la traite. Le Commentaire, dans le Principe 2 et directives y relatives ci-dessus, met en évidence les points essentiels du droit de la responsabilité, en confirmant qu'un État est responsable pour les actes ou omissions qui sont :

i) imputables à l'État ; et ii) en violation de ses obligations juridiques internationales. Ces questions sont abordées plus loin, en se référant spécifiquement à la complicité du secteur public dans la traite.

ATTRIBUTION DE LA RESPONSABILITÉ POUR LE COMPORTEMENT DES AGENTS DE L'ÉTAT

Le droit international établit clairement que le comportement de tout organe de l'État, qu'il s'agisse d'un tribunal, ou de la législature, est toujours considéré comme un acte de cet État, pour lequel l'État est directement responsable (Projets d'articles sur la responsabilité de l'État. art. 4)²³⁹. L'attribution pour des actes de fonctionnaires qui font partie d'un organe de l'État (tel que la police, le parquet, les fonctionnaires de l'immigration) dépend si la personne concernée a agi en qualité apparemment officielle ou sous couvert d'autorité. Élément crucial : « peu importe à cette fin que la personne concernée ait nourri des arrière-pensées ou agi sur la base de motifs illicites ou qu'elle ait pu abuser de prérogatives de puissance publique » (art. 4, par. 13). Que l'acte en question ne fût pas autorisé ou *ultra vires* n'a également

²³⁹ La Cour internationale de justice a confirmé que ce principe est une norme du droit international : *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, (1999) CIJ Recueil 87, par. 62.

aucune importance quand il s'agit de déterminer si oui ou non il peut être caractérisé comme un fait de l'État (art. 7)²⁴⁰. Ce sont là deux principes essentiels dans le présent contexte. Les États peuvent se défendre eux-mêmes contre les allégations de participation du secteur public dans la traite en rappelant que ladite participation est contraire au droit et aux politiques nationales. En vertu des règles d'attribution, « le comportement adopté par des personnes sous couvert de l'autorité gouvernementale » est attribuée à l'État comme un fait de cet État²⁴¹. Une interdiction nationale de la traite serait par conséquent insuffisante pour permettre à l'État de se soustraire à sa responsabilité juridique internationale pour complicité dans la traite du fait de ses fonctionnaires²⁴².

La tâche consiste alors à distinguer entre le comportement « officiel » et le comportement « privé ». Certains cas sont relativement simples. Par exemple, un douanier qui moyennant finance ferme les yeux devant un groupe de jeunes

²⁴⁰ Il faut souligner que cette disposition s'applique à la fois aux organes de l'État et à « une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique ». La Cour européenne des droits de l'homme a soutenu que les autorités d'un État « assument... la responsabilité objective de la conduite de leurs subordonnés ; elles ont le devoir de leur imposer leur volonté et ne sauraient se retrancher derrière leur impuissance à la faire respecter ». *Ilascu et autres c. Moldova et Russie* (48787/99) [2004] CEDH 318 (8 juillet 2004), par. 319.

²⁴¹ *Petrolane Inc. c. République islamique d'Iran* (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R., 64, p. 92, cité dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, article 7, par. 7. Voir aussi l'affaire Caire c. UNRIAA (1929), p. 516, 531, mentionnée dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, article 7, par. 5.

²⁴² Dans l'*Affaire Velásquez Rodríguez*, par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a disposé que la détermination d'une violation de la Convention américaine des droits de l'homme ne dépend pas du non-respect de dispositions de droit interne ou d'abus d'autorité : "Under international law, a State is responsible for the acts of its agents undertaken in their official capacity and for their omissions, even when those agents act outside the sphere of their authority or violate internal law" (par. 170).



femmes qui est escorté à travers la frontière dans des circonstances douteuses. Cette personne agit sans nul doute à l'encontre du droit national et outrepassé donc son autorité légale. Cependant, c'est le statut officiel de cette personne qui lui permet d'avoir ce comportement. L'attribution du comportement de cette personne à l'État et la décision conséquente de la responsabilité de l'État est donc simple à établir.

La question de l'attribution peut s'avérer plus compliquée, lorsque les actes ou omissions en question semblent être ceux de personnes privées qui sont incidemment agents de l'État. Parmi les exemples, un fonctionnaire du gouvernement qui embauche un domestique qui arrive à ce poste par la traite, ou un responsable de l'application des lois qui conserve un intérêt commercial privé dans une maison close qui exploite des femmes victimes de la traite. En pareils cas, il est nécessaire de s'interroger pour savoir si le comportement est « systématique ou récurrent, de façon telle que l'État en avait ou aurait dû en avoir connaissance et aurait dû prendre des mesures pour l'empêcher » (art. 7, par. 8). Si tel est le cas, il doit être possible d'attribuer cette participation « officielle » à l'État sans autre analyse du comportement lui-même.

Si, d'un côté, le comportement en question correspondrait plutôt à « des exemples isolés de comportement outrageux de la part de personnes qui sont fonctionnaires », alors il convient de faire une distinction entre un comportement qui, n'étant pas autorisé, est pris avec l'apparence de l'autorité (ou, sous « couvert d'autorité »),²⁴³ et un comportement purement privé. L'autorité apparente peut être inférée dans le deuxième exemple fourni dans

le paragraphe précédent, en montrant que c'est le statut officiel de la personne qui lui confère la connaissance et la protection lui permettant d'agir et de conserver son activité commerciale illicite et fructueuse. En d'autres termes, le comportement n'était possible que grâce au statut de fonctionnaire de la personne et à l'usage de l'autorité apparente. Une preuve supplémentaire en faveur de l'attribution peut inclure, par exemple, le recours à des véhicules officiels pour transporter les victimes de la traite, l'utilisation des informations policières pour éviter les « descentes », ou le recours à des collègues chargés de l'application des lois pour fournir « une protection ».

LA NORME DE DILIGENCE VOULUE ET LA COMPLICITÉ DU SECTEUR PUBLIC DANS LA TRAITE

Le Principe 6 exige des États d'exercer la diligence voulue en identifiant et gérant la complicité du secteur public dans la traite. Comme il est souligné dans le débat ci-dessus dans le Principe 2 et directives y relatives, la norme de diligence voulue est communément utilisée pour identifier les obligations des États, lorsqu'il s'agit d'intervenir à l'encontre d'actes commis par des personnes privées qui s'opposent aux droits établis. Les principes pertinents confirment que le non respect de cette norme, quand il s'agit de prévenir un abus anticipé des droits de l'homme de la part d'une personne privée, ou d'intervenir efficacement envers cet abus, met en cause la responsabilité de l'État. La diligence voulue est aussi la norme qui convient dans les situations suivantes :

- Quand il s'agit de mesurer si l'État a pris les mesures suffisantes pour prévenir la participation de ses fonctionnaires dans la traite ;
- Quand il s'agit de mesurer si l'État a accompli son obligation qui consiste à identifier, à enquêter et à sanctionner la complicité du secteur public dans la traite.

Le débat sur la diligence voulue dans le Principe 2 et directives y relatives a confirmé que la question de savoir si en fin de compte un État respecte la

²⁴³ En vertu d'un réexposé des États-Unis, « un État est responsable de toute violation de ses engagements en vertu du droit international qui résulte de l'action ou de l'inaction de la part de... (c) tout organe, fonctionnaire, employé ou autre agent du gouvernement ou de toute autre sous-division politique, qui agit dans le cadre de l'autorité ou sous couvert de pareille autorité »: Institut de droit américain, (Troisième) Réexposé du Droit des Relations internationales des États-Unis (1987) s 207.

norme de la diligence voulue revient à estimer s'il assume sérieusement ses obligations quant à la prévention, le respect, la protection et la conformité aux droits de l'homme. Dans le présent contexte, ces obligations incluent la prévention et l'intervention contre la complicité du secteur public dans des violations des droits de l'homme associées à la traite. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a énoncé les mesures qui conviennent pour gérer les violations des droits de l'homme qui impliquent des agents de l'État :

Pour lutter contre l'impunité, des mesures sévères doivent être adoptées pour s'assurer que toutes les allégations concernant les violations des droits de l'homme font l'objet d'enquêtes rapides et impartiales, que les auteurs sont poursuivis, que la sanction appropriée est appliquée aux personnes condamnées et que les victimes sont correctement indemnisées. Il faut garantir le renvoi permanent des fonctionnaires coupables de graves infractions et la suspension de ceux qui font l'objet d'enquêtes du fait des allégations relatives à ces infractions²⁴⁴.

Les points supplémentaires suivants, tirés essentiellement de la jurisprudence pertinente, indiquent d'autres actions auxquelles les États peuvent être tenus pour respecter la norme de diligence voulue énoncée dans le Principe 6 :

- Les États doivent s'assurer que le cadre légal prévoit un cadre approprié pour l'identification, l'enquête et la poursuite des infractions relatives à la traite, notamment celles qui sont commises par les fonctionnaires ou avec leur complicité ;
- Les États doivent s'assurer que la participation des fonctionnaires dans la traite ou dans des infractions assimilées, est le motif d'une infraction aggravée qui est plus durement sanctionnée²⁴⁵ ;

²⁴⁴ Comité des droits de l'homme, observations finales : Colombie CCPR/C/79/Add.76, par. 32).

²⁴⁵ Voir plus loin, le débat sur les infractions aggravées dans le Principe 15 et directives y relatives.

- Les États doivent s'assurer que les procédures sont en place pour mener à bien des enquêtes efficaces à la suite de plaintes pour traite où participent ou sont impliqués des fonctionnaires. Ces procédures doivent viser à garantir le suivi, maintenir la confiance du public et atténuer les inquiétudes légitimes. En conséquence, l'enquête doit débiter rapidement et être menée rondement. Elle ne doit pas être une pure formalité, mais bien être capable de diriger l'identification et la sanction des coupables. L'enquête doit être indépendante et publique. Il doit y avoir des mesures significatives pour établir la vérité parmi les allégations d'une victime ou pour obtenir une preuve corroborante²⁴⁶ ;
- Les victimes de la traite où participent ou sont impliqués des fonctionnaires doivent avoir à

²⁴⁶ Ces critères de procédures sont répartis dans un corpus de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment : *Ahmet Ozkan et autres c. Turquie* [21689/93] [2004] CEDH 13 (6 avril 2004), par. 310 à 314 ; *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni* [46477/99] [2002] CEDH 303 (14 mars 2002), par. 69 à 73 ; *Assenov et autres c. Bulgarie* [24760/94] [1998] CEDH 98 (28 octobre 1998) en particulier par. 102 ; et une série d'affaires relatives aux actions des forces de sécurité de la Turquie notamment : *Timurtas c. Turquie* [23531/94] [2000] CEDH 222 (13 juin 2000), par. 87 à 90 ; *Ertak c. Turquie* [20764/92] [2000] CEDH 193 (9 mai 2000), par. 134 à 135 ; *Çakici c. Turquie* [23657/94] [1999] CEDH 43 (8 juillet 1999), par. 87 ; *Tanrikulu c. Turquie* [23763/94] [1999] CEDH 55 (8 juillet 1999), par. 101 à 111 ; *Ergi c. Turquie* [23818/94] [1998] CEDH 59 (28 juillet 1998), par. 82 à 86 ; *Tekin c. Turquie* [22496/93] [1998] CEDH 53 (9 juin 1998), par. 62 à 69 ; *Kurt c. Turquie* [24276/94] [1998] CEDH 44 (25 mai 1998), par. 135 à 142 ; *Selçuk et Asker c. Turquie* [23184/94 ; 23185/94] [1998] CEDH 36 (24 avril 1998), par. 93 à 98 ; *Kaya c. Turquie* [22729/93] [1998] CEDH 10 (19 février 1998), par. 86 à 92 ; *Aksoy c. Turquie* [21987/93] [1996] CEDH 68 (18 décembre 1996), par. 95 à 100 ; et *Mentes et autres c. Turquie* [23186/94] [1997] CEDH 98 (28 novembre 1997), par. 89 à 92. Les éléments d'une enquête efficace ont également été définis à travers plusieurs affaires de la Commission/Cour interaméricaine des droits de l'homme, notamment : *Villagran Morales et al. (Affaires des enfants des rues)*, jugement du 19 novembre 1999, Cour interaméricaine des Droits de l'homme (Ser. C) No. 63 (1999), en particulier par. 226 ; et *Raquel Martín de Mejía c. Pérou*, Commission interaméricaine des Droits de l'homme, Affaire n° 10.970, Rapport n° 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 à 157 (1996).



leur disposition un mécanisme pour établir la responsabilité de tout fonctionnaire ou organe public relatifs à des actes pertinents ou des omissions²⁴⁷. Il faut également un examen indépendant et efficace des plaintes qui impliquent des fonctionnaires²⁴⁸.

Les documents de politiques régionales et internationales concernant la traite fournissent des orientations supplémentaires limitées²⁴⁹. Toutefois, une tâche reste à accomplir, qui consiste à étoffer les facteurs qui aideront à déterminer si un État répond à la norme requise de la diligence voulue en relation avec l'identification et l'intervention face à la participation ou la complicité du secteur public dans la traite.

6.4. LA PARTICIPATION DU PERSONNEL INTERNATIONAL MILITAIRE, DE MAINTIEN DE LA PAIX, HUMANITAIRE ET AUTRE DANS LA TRAITE ET LES FORMES D'EXPLOITATION QUI EN RÉSULTENT

La participation du personnel international militaire, de maintien de la paix, humanitaire et autre dans la traite et l'exploitation qui en résulte a largement été documentée. Des études concernant cet aspect du phénomène de la traite confirment que cette participation peut être à la fois directe et indirecte. Le mécénat d'un établissement qui a recours au travail issu de la traite est un exemple de participation indirecte. L'exploitation des femmes et des enfants par le personnel international fournit un exemple de participation plus directe.

²⁴⁷ *Osman c. Royaume-Uni*.

²⁴⁸ Commission européenne contre l'intolérance raciale, deuxième rapport du Royaume-Uni, 16 juin 2000, mentionné dans *Les Droits des non-ressortissants : Rapport final du Rapporteur spécial*, M. David Weissbrodt, Additif : Activités régionales [E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, par. 38].

²⁴⁹ Voir, par exemple, la Déclaration de Bruxelles, par. 19, qui recommande « d'adopter des mesures législatives et réglementaires efficaces pour lutter contre la corruption, de définir des normes de bonne gouvernance... et de mettre en place des mécanismes permettant de combattre les pratiques corruptrices ».

La participation du personnel international dans la traite est une question complexe dont on n'a pas encore saisi les tenants et les aboutissants. Il est évident qu'une large présence internationale, principalement masculine, peut en réalité alimenter la demande de biens et services produits par la traite et l'exploitation, en particulier la prostitution. Le personnel international est généralement déployé dans des situations de conflits ou immédiatement après des conflits dans lesquels les populations sont vulnérables et les institutions fondamentales, telles que les institutions chargées de l'application du droit, sont fragiles ou inexistantes. Des changements démographiques liés au conflit peuvent entraîner qu'il y a plus de femmes que d'hommes parmi les civils. L'absence des membres masculins de la famille, la destruction de la propriété ou les problèmes d'accès à la propriété ; et l'importance accordée à la remise en condition des anciens combattants, tout contribue à accroître la vulnérabilité des femmes en situations de conflit et après le conflit. En outre, il se peut que le cadre légal qui régit la mission manque de clarté et que les limites de la responsabilité et du contrôle soient floues. La privatisation croissante du conflit, caractérisée par la participation accrue des entreprises privées comme contractants et sous-contractants, a exacerbé les questions de responsabilité et de contrôle. Il arrive que ces divers facteurs s'ajoutent pour créer un climat d'impunité – un vide juridique et procédural où le personnel international qui participe à l'exploitation criminelle et à la traite n'est ni enquêté, ni appréhendé, ni poursuivi.

Les Principes et directives concernant la traite accordent une attention particulière afin de mettre un terme à ce vide juridique concernant la responsabilité : en identifiant les obligations et responsabilités des États et des organisations intergouvernementales et en s'assurant que les opérations internationales militaires, de maintien de la paix et humanitaires ne deviennent pas des paradis judiciaires pour les trafiquants et leurs complices.

La Directive 10 énonce les mesures que doivent prendre ceux qui sont chargés du personnel international, plus particulièrement les États et les organisations intergouvernementales, pour prévenir et gérer la participation directe et indirecte dans la traite et l'exploitation qui en découle. Suit un résumé des points essentiels de la Directive 10 qui, dans la plupart des cas, ont été affirmés et même renforcés par de récents rapports, recommandations, engagements et initiatives émanant des principales organisations intergouvernementales notamment l'Assemblée générale²⁵⁰ ; le Conseil de sécurité²⁵¹ , l'Organisation du traité de l'Atlantique nord²⁵² ; et les collaborations entre Nations Unies et agences privées impliquées dans le travail humanitaire²⁵³.

Formation : Les États et les organisations intergouvernementales doivent s'assurer que le développement en amont et en aval des programmes

²⁵⁰ Voir par exemple, « Stratégie globale visant à éliminer l'exploitation et les abus sexuels dans les opérations de maintien de la paix des Nations Unies » (A/59/710). Le débat de l'Assemblée générale dans ce rapport, qui a eu lieu en avril 2005 a conduit à l'adoption d'une série bisannuelle de réformes pour le maintien de la paix concernant l'exploitation et les abus sexuels : résolution 59/300 de l'Assemblée générale sur l'examen complet d'une stratégie visant à éliminer l'exploitation et les abus sexuels au sein des opérations des Nations Unies pour le maintien de la paix, qui avalisent les recommandations du Comité spécial des opérations de maintien de la paix (A/59/19/Rev.1). En décembre 2007, l'Assemblée générale, dans sa résolution 62/214, a adopté la Stratégie globale d'aide et de soutien aux victimes d'actes d'exploitation et d'abus sexuels commis par des membres du personnel des Nations Unies ou de personnel apparenté.

²⁵¹ Par exemple, résolution du Conseil de sécurité 1820 (2008) sur les femmes et la paix et la sécurité.

²⁵² La politique de l'OTAN relative à la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 29 juin 2004. Voir aussi, Keith J. Allred, "La lutte contre le trafic d'êtres humains", *Revue de l'OTAN (Été 2006)*.

²⁵³ *Déclaration d'engagement sur l'élimination de l'exploitation et des abus sexuels par le personnel des Nations Unies et des ONG*, adoptée en décembre 2006 par 22 agences des Nations Unies et 24 ONG, disponible sur <http://cd.u.nlb.org/Portals/0/PdfFiles/PolicyDocK.pdf>.

de formation adressés au personnel international prennent en compte la question de la traite et l'exploitation qui en découle et établisse clairement une norme attendue de comportement. L'ensemble de cette formation doit être développée dans le cadre des droits de l'homme et doit être menée à bien par des formateurs chevronnés.

Procédures relatives au personnel : Les États et les organisations intergouvernementales doivent garantir que les procédures de recrutement, de placement et de transfert (y compris celles des contractants et sous-contractants privés) sont rigoureuses et transparentes. Les États et les organisations intergouvernementales doivent s'assurer que leur personnel ne s'engage pas ou ne se retrouve pas complice de la traite ; ou ait recours aux services de personnes sur lesquelles il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'ils sont victimes de la traite²⁵⁴.

Règlements et codes de conduite : Les États et les organisations intergouvernementales doivent développer des règlements et des codes de conduite qui fixent les normes attendues de comportement ; ils doivent demander à tout le personnel international de signaler toutes les affaires de traite ou d'exploitation qui en découle et dont ils ont connaissance²⁵⁵. Les organisations concernées doivent prendre la responsabilité de garantir la conformité avec les règles et règlements, de même que les dirigeants et commandants²⁵⁶.

²⁵⁵ A noter que l'ensemble du personnel de maintien de la paix des Nations Unies – civil ou militaire – ont l'interdiction de commettre des actes d'exploitation et d'abus sexuels, notamment l'échange d'argent, d'emploi, de marchandises ou de services contre des relations sexuelles, tel qu'il est souligné dans le Bulletin du Secrétaire général, *Mesures spéciales de protection contre l'exploitation et l'abus sexuels* (ST/SGB/2003/13).

²⁵⁴ L'ensemble du personnel des Nations Unies pour le maintien de la paix – civil ou militaire – est tenu de faire état des préoccupations ou suspicions relatives à l'exploitation sexuelle ou abus sexuels de la part d'un collègue. Ibid.

²⁵⁶ Cette question cruciale sur la responsabilité concernant l'organisation, la gestion et le commandement n'apparaît pas dans la Directive 10 mais figure explicitement dans A/59/710.



Enquête et poursuites : Les États et les organisations intergouvernementales doivent établir des mécanismes en vue d'enquête systématique sur la traite et l'exploitation qui en découle par le personnel international.

La responsabilité pénale individuelle disciplinaire et financière : Les États et les organisations intergouvernementales doivent logiquement appliquer les peines pénales, civiles et administratives appropriées à ceux dont il est prouvé qu'ils ont participé ou se sont rendus complices dans la traite et l'exploitation qui en découle.

Privilèges et immunités : Les privilèges et immunités attachés au statut d'un employé (tel qu'un employé d'une mission diplomatique ou d'une organisation intergouvernementale) ne doivent pas être invoqués pour protéger cette personne de sanctions relatives à la traite ou à des infractions assimilées.

Un véritable progrès a été enregistré récemment, en particulier par des organisations et des agences intergouvernementales, dans l'identification et l'intervention contre la traite et les violences connexes commises par leur personnel international. La bonne volonté dont font preuve les États membres qui y contribuent en soutenant l'application de nouvelles normes et procédures est déterminante pour remporter un succès. Par ailleurs, il est important de reconnaître que toutes les opérations internationales ne sont pas engagées sous le couvert d'une organisation intergouvernementale, avec le résultat que certains membres du personnel sur le terrain se situent hors de portée de ces nouvelles normes et procédures. En conséquence, il revient à l'État qui contrôle de garantir que les mesures sont en place pour prévenir l'implication de leur personnel dans la traite et autres formes d'exploitation, et d'identifier et de gérer le cas échéant une telle implication.

VOIR AUSSI :

- Responsabilité de l'État et diligence voulue : partie 2.1, chapitres 2.1 à 2.4 ; partie 2.4, chapitre 13.2
- Incrimination de la traite : partie 2.4, chapitres 12.1 à 12.3
- Enquête et poursuites : partie 2.4, chapitres 13.1 à 13.4

Partie 2.3

PROTECTION ET ASSISTANCE AUX VICTIMES

INTRODUCTION

Une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme exige que la priorité soit donnée à la protection et au soutien des personnes victimes de la traite. Les Principes et directives y relatives étudiés dans le présent chapitre établissent les éléments fondamentaux d'une approche de la protection et de l'assistance aux victimes fondée sur les droits de l'homme.

Garantir un traitement adéquat et approprié aux victimes est un défi considérable. Ainsi, malgré leur condition de victimes de la criminalité et de victimes de violations des droits de l'homme, beaucoup de personnes qui subissent la traite sont impliquées dans la commission d'infractions de quelque sorte, bien que sous la contrainte. Le Commentaire, dans le Principe 7 et directives y relatives, explore ce phénomène et son incidence sur les droits de l'homme. Il détaille aussi les évolutions du droit international et des politiques qui s'orientent vers un rejet croissant de l'idée d'arrêter et de poursuivre les victimes de la traite pour des infractions commises en conséquence directe avec le fait d'être victimes de la traite ; et un rejet similaire de l'idée de détenir régulièrement les victimes dans des centres sociaux et des centres d'immigration.

Les Principes 8 et 9 et leurs directives y relatives identifient, de façon plus spécifique, le droit des victimes de la traite à la protection et au soutien, ainsi qu'à l'assistance juridique. Le Commentaire confirme que toutes les victimes, *indépendamment de leur action dans toute procédure judiciaire*, ont un droit opposable au soutien et à la protection immédiate. Les États qui accordent le statut de victime et l'assistance aux seules personnes qui acceptent de prendre part à la procédure de justice pénale ne respectent pas cette norme internationale. En termes de droits *a minima*, les victimes ont le droit légal à ce que l'État leur assure la garantie et la protection de leur sécurité physique immédiate. Dans la plupart des cas, cela implique le respect de la vie privée de la victime, en droit et en fait. Les victimes doivent aussi recevoir des informations et des conseils juridiques sur les options qui s'offrent à elles, notamment leurs droits et choix en tant que témoins dans le système de justice pénale du pays dans lequel elles se trouvent alors.

Les Principes et directives concernant la traite reconnaissent la position vulnérable des enfants. Le Principe 10 et directives y relatives détaillent les droits spéciaux qui leur sont ici accordés et les obligations correspondantes des États et autres qui prennent en charge les enfants victimes de la traite. Le Commentaire analyse avec soin cet aspect de la protection de la victime, en soulignant que l'intérêt

majeur de l'enfant doit primer dans tous les cas et que ce principe directeur devrait être englobé formellement dans les procédures et directives nationales relatives à la gestion des enfants victimes.

Le Principe 11 et directives y relatives reconnaissent l'importance cruciale d'un retour sûr – et de préférence volontaire – pour les droits des victimes. Le rapatriement forcé, non programmé et sans soutien des victimes de la traite les prive d'un

accès aux droits et recours qui leur reviennent légalement et peut compromettre leur sécurité. Le Commentaire étudie les questions fondamentales qui sont liées au rapatriement, notamment : Le concept de retour sûr et de préférence volontaire ; le droit au retour ; la régularité de la procédure et le principe de non-refoulement ; le droit de résider durant la procédure judiciaire ; le rapport entre retour et accès aux voies de recours ; les alternatives au rapatriement ; et la réinsertion assistée.



PRINCIPE 7 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :

ABSENCE DE POURSUITES OU DE DÉTENTION POUR DES INFRACTIONS LIÉES AU STATUT²⁵⁷

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

7.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Dans les pays de transit et de destination, les victimes de la traite sont souvent arrêtées, détenues, accusées et même poursuivies pour activités illicites, telles que l'entrée illégale, le travail illégal ou l'exercice de la prostitution. Ainsi, il se peut que les victimes de la traite n'aient pas de documents de migration ou de travail en règle ; il arrive que leurs papiers d'identité soient faux ou qu'ils leur aient été enlevés ; et il se peut que les activités d'exploitation exigées de la victime de la traite, telle que la prostitution, la mendicité, soient illégales dans le pays de destination.

L'incrimination des victimes de la traite est courante, même dans des situations où il apparaît clairement que la victime a participé contre son

gré à un acte illégal. Cette incrimination est souvent liée à l'absence d'une identification correcte de la victime. En d'autres termes, les victimes de la traite sont détenues et ensuite accusées, non en tant que victimes de la traite, mais en tant que migrants illicites ou clandestins, ou travailleurs migrants sans papiers. Les pays d'origine criminalisent parfois directement les victimes à leur retour, en les sanctionnant pour cause de départ illégal ou non autorisé. Finalement, il n'est pas rare pour les victimes de la traite d'être détenues en garde à vue, en centres de rétention, foyers ou autres centres, même pour des périodes prolongées.

L'incrimination et la détention des victimes de la traite sont des questions cruciales car elles sont souvent liées, de la part de l'État qui criminalise, au refus d'accorder aux victimes les droits qui leur reviennent légalement en vertu du droit national et international. Par exemple, l'incrimination débouche généralement sur l'expulsion des victimes étrangères – en leur déniaient par conséquent le droit à l'accès à un recours efficace.²⁵⁸

²⁵⁷ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 5.

²⁵⁸ Le Comité des droits de l'homme a souligné que pour la traite des femmes qui « sont... passibles d'expulsion du fait de leur présence illégale »... cette manière d'appréhender le problème « empêche en fait ces femmes de se prévaloir d'un recours pour violation des droits qui leur sont reconnus en vertu de l'article 8 du Pacte ». Observations finales : Israël (CCPR/C/79/Add.93, par. 16).

Le débat qui s'ensuit prend en compte trois questions : premièrement, le statut des victimes de la traite en tant que victimes de la criminalité et victimes de violations des droits de l'homme ; deuxièmement, l'incrimination des victimes de la traite pour des infractions liées à leur statut ; et troisièmement, la détention des victimes de la traite pour des infractions liées au statut, pour les protéger ou pour tout autre motif. La question de la détention de la victime bénéficie d'une attention particulière et détaillée, étant donné la fréquence de cette pratique et les incidences graves qu'elle engendre sur les droits des victimes, en particulier des femmes et des enfants.

7.2. VICTIMES DE LA TRAITE EN TANT QUE VICTIMES DE LA CRIMINALITÉ ET DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

Le Principe 7 n'utilise pas l'expression « victime de la criminalité », ni ne définit ce statut. Cependant, il est fondé sur la notion qu'une victime de la traite est une victime de la criminalité, tel que ce terme a été défini au niveau international :

[les victimes de la criminalité] sont des personnes qui... ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales²⁵⁹.

Le droit conventionnel international relatif aux droits de l'homme ne fournit pas un cadre rigoureux de protection pour les droits des victimes de la crimi-

nalité²⁶⁰. Le seul instrument directement concerné dans ce contexte est une résolution de l'Assemblée générale : La Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir. Dans une disposition qui concerne en particulier la situation de nombreuses victimes de la traite, la Déclaration souligne combien il est essentiel que la personne soit reconnue comme victime de la criminalité « que l'auteur soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou déclaré coupable, et quels que soient ses liens de parenté avec la victime » (par. 2).

La Déclaration est explicite sur le fait que les victimes de la criminalité doivent être traitées avec compassion et respect pour leur dignité et que soit pleinement respecté leur droit à accéder aux mécanismes de justice et de réparation. Elle souligne aussi l'importance de l'accès aux voies de recours pour les victimes, une question qui sera débattue plus loin dans le contexte du Principe 17 et directives y relatives.

Outre le fait d'être victimes de la criminalité, les victimes de la traite sont aussi victimes de violations des droits de l'homme. Dans le contexte de violations extrêmement graves (un terme qui pourrait s'appliquer aux cas les plus horribles de la traite), le concept de victime a été défini dans les Principes fondamentaux et directives de 2006 concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, comme suit :

[o]n entend par « victimes » les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance mo-

²⁵⁹ Principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, Assemblée générale, résolution 40/34, par. 1.

²⁶⁰ Une exception limitée figure dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, dont les articles 8 et 9 examinent en détail les droits et intérêts des enfants victimes des infractions prévues par cet instrument.



rale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant, et conformément au droit interne, on entend aussi par « victimes » les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice²⁶¹.

Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation confirment par ailleurs qu'une personne doit être considérée comme victime indépendamment du fait que l'auteur de la violation soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou condamné et quels que soient les liens de parenté entre l'auteur et la victime (par. 9). Cet instrument confirme en outre que les victimes doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité et de leurs droits de l'homme, et que des mesures appropriées doivent être prises pour assurer leur bien-être et empêcher qu'elles ne soient de nouveau victimes (par. 10) – comme conséquence probable de l'incrimination.

7.3. POURSUITES POUR INFRACTIONS LIÉES AU STATUT

Le Principe 7 est clair sur le point que les victimes de la traite ne devraient pas être accusées ou poursuivies pour des infractions qu'elles ont commises alors qu'elles étaient victimes de la traite. Le Principe 7 est complété par la Directive 2.5, qui dans le contexte où il faut identifier rapidement et précisément les victimes de la traite, demande aux États et autres de veiller à ce que

« les victimes de la traite ne soient pas poursuivies pour violation des lois d'immigration ou pour les activités qu'elles sont contraintes d'exercer du fait du trafic dont elles sont victimes ».

La Directive 4.5 considère aussi la question des poursuites pour infractions relatives au statut en relation avec la nécessité d'un cadre juridique adéquat, et demande aux États de veiller à ce que « la législation empêche que les victimes de la traite soient poursuivies, détenues ou sanctionnées pour entrée ou résidence illégale sur le territoire ou pour les activités qu'elles sont contraintes d'exercer du fait du trafic dont elles sont victimes ».

Le Protocole relatif à la traite ne prend pas en compte spécifiquement la question des poursuites pour infractions liées au statut. Cependant, l'organe établi pour prendre des recommandations sur l'application effective du Protocole a récemment déclaré que : « les États parties devraient... [e]nvoyer, conformément à leur législation interne, de ne pas sanctionner ou poursuivre les personnes victimes de la traite pour des actes illégaux commis par elles directement du fait de leur situation en tant que victimes de la traite ou lorsqu'elles ont été contraintes de commettre de tels actes »²⁶².

L'évolution depuis l'adoption du Protocole est une indication supplémentaire que la norme établie dans les Principes et directives concernant la traite a reçu un soutien croissant. L'article 26 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par exemple, demande aux États parties, conformément aux principes de base de leur système juridique, de :

prévoir la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes pour leur implication

²⁶¹ Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation, Assemblée générale, résolution 60/147, par. 8.

²⁶² « Rapport sur la réunion du Groupe de travail sur la traite des personnes qui s'est tenue à Vienne les 14 et 15 avril 2009 » (CTOC/COP/WG.4/2009/2, par. 12).

dans des activités illicites, dans la mesure où elles y ont été contraintes²⁶³.

Cette disposition est plus restreinte que ce qui figure dans les Principes et directives concernant la traite, puisqu'elle empêche seulement la sanction des victimes de la traite pour une infraction relative au statut, et non leur arrestation, leur poursuite et leur condamnation. Néanmoins, en tant que première – et actuellement unique – norme conventionnelle relative aux infractions liées au statut, elle représente de toute évidence une avancée vers la reconnaissance de la nécessité d'empêcher l'incrimination des victimes.

En dehors du droit conventionnel, le principe de non-incrimination pour infractions liées au statut, trouve un soutien dans un certain nombre de résolutions des Nations Unies²⁶⁴ et de rapports

du Secrétaire général²⁶⁵ ainsi que d'instruments régionaux de droit souple²⁶⁶ et autres documents politiques²⁶⁷. De plus le Comité des droits de l'en-

²⁶³ Voir aussi le *Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, par. 272 à 274.

²⁶⁴ Voir, par exemple, Assemblée générale, résolution 63/156, par. 12, qui « Engage vivement les gouvernements à prendre toutes les mesures voulues pour s'assurer que les victimes de la traite ne sont pas punies du fait d'en avoir été l'objet et n'en sont pas doublement victimes du fait de mesures prises par les autorités publiques, et les encourage à éviter, dans le cadre de leurs lois et de leurs politiques nationales, que les victimes de la traite d'êtres humains ne fassent l'objet de poursuites pour entrée ou résidence illégale dans un pays ». Pour des mentions précédentes de l'Assemblée générale sur cette question, voir les résolutions 61/144 (par. 18), 59/166 (par. 8 et 18), 57/176 (par. 8), 55/67 (par. 6 et 13), 52/98 (par. 4) et 51/66 (par. 7). Le Conseil des droits de l'homme et précédemment la Commission des droits de l'homme ont aussi pris en compte cette question. Voir par exemple le Conseil des droits de l'homme, résolution 11/3, par. 3 (qui incite grandement les gouvernements à « prendre toutes les mesures voulues pour veiller à ce que les victimes de la traite ne fassent pas l'objet de sanctions du fait de leur situation et n'en soient pas doublement victimes à la suite de mesures prises par les autorités publiques, en gardant à l'esprit qu'elles sont victimes d'exploitation », tout comme la Commission des droits de l'homme, résolutions 2004/45 (par. 6) et 1998/30 (par. 3).

²⁶⁵ Voir, par exemple, A/63/215, qui se réfère au « principe selon lequel la victime ne doit pas être punie » et qui dispose que « les victimes devraient être protégées pour ne pas être victimisées de nouveau, notamment être mises à l'abri des poursuites pour migration illégale, violation du droit du travail ou autres actes » (par. 62).

²⁶⁶ Voir, par exemple, la Déclaration de Bruxelles, par. 13 ; le Plan d'action de Ouagadougou ; les Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, Article IV (5) ; *Efforts continents pour combattre la traite des personnes : recommandations et conclusions de la première réunion des autorités nationales en matière de traite des personnes*, adoptées lors de la quatrième session plénière de l'OEA, qui s'est tenue le 6 juin 2006, AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06), IV(7) ; MA Cambodge-Thaïlande, art. 7 ; la Déclaration de l'OSCE sur la traite des êtres humains adoptée à Porto en 2002, Article II, OSCE, Conseil ministériel de Vienne, Décision n° 1 (Décision de renforcement des efforts de l'OSCE pour lutter contre la traite des êtres humains), MC(8).DEC/1, 2000, par. 9.

²⁶⁷ Voir par exemple, Document final Beijing +5, par. 70, al. c, qui dispose que les gouvernements doivent envisager d'empêcher que les victimes de la traite ne soient poursuivies pour entrée ou résidence illégale dans un pays, « étant donné qu'elles sont victimes d'exploitation ». La Déclaration et le Programme d'action de Beijing, par. 124, al. 1), demandent aux États de mettre en place des mécanismes institutionnels, pour permettre aux femmes victimes de violence de dénoncer les actes de violence « sans crainte des sanctions ». Voir aussi l'Atelier régional sur la traite des êtres humains et les Institutions nationales des droits de l'homme : Coopération pour mettre un terme à l'impunité des trafiquants et rendre justice aux victimes de la traite : Déclaration finale et programme d'action, Sydney, 20 à 23 novembre 2005, préambule ; la Résolution de l'Association européenne des femmes juristes sur la traite des êtres humains concernant une future Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, Assemblée générale de l'Association européenne des femmes juristes, Helsinki, Finlande, 8 juin 2003, 3 ; Directives pratiques de l'ANASE, Article 1.C.2.



fant²⁶⁸ et le comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes²⁶⁹ l'ont reconnu à maintes reprises en délivrant leurs observations finales sur les rapports des États parties.

Il est important de souligner que le principe de non-incrimination reflète les principes essentiels qui sont communs à tous les principaux systèmes juridiques concernant la responsabilité en matière d'infractions pénales. Il ne s'agit pas d'offrir une couverture d'immunité aux victimes de la traite qui risquent de commettre d'autres infractions non liées à leur statut avec le niveau requis d'intention délictuelle. Ainsi, si une victime de la traite commet un acte délictuel, tel que le vol, la violence illicite ou même la traite²⁷⁰, alors elle sera soumise à la procédure pénale habituelle en prêtant l'attention nécessaire à

ce qu'elle jouisse des droits de la défense²⁷¹. Dans le cas d'un enfant victime de la traite impliqué dans des infractions pénales, il est particulièrement important de tenir dûment compte de l'ensemble des droits et protections auxquels il peut prétendre.

7.4. DÉTENTION DES VICTIMES DE LA TRAITE²⁷²

Comme nous l'avons souligné dans l'introduction de ce chapitre, les victimes de la traite sont souvent détenues. Le terme « détention » est utilisé dans ce contexte selon son acception dans le droit international : la condition de « toute personne privée de la liberté individuelle sauf à la suite d'une condamnation pour infraction »²⁷³. Elle peut ainsi recouvrir un grand nombre de situations dans lesquelles les victimes de la traite sont détenues en prison, en garde à vue, en centres de rétention, en foyers, en centres sociaux pour enfants et en hôpitaux. Dans le contexte de la traite, la détention la plus courante survient dans les circonstances suivantes :

- Quand la victime n'est pas correctement identifiée et est détenue comme migrant clandestin/sans papier en cours d'expulsion ;
- Lorsque la victime est correctement identifiée mais ne souhaite pas, ou ne peut pas coopérer dans les enquêtes pénales (ou sa coopération est jugée inutile), elle est alors envoyée dans un centre de rétention pour immigrants en cours d'expulsion ;
- Lorsque la victime, correctement identifiée ou non, est détenue en conséquence de sa participation à des activités illégales, telles que la prostitution ou le travail non autorisé ;

²⁶⁸ Voir par exemple, Comité des droits de l'enfant, observations finales : Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 66) ; Népal (CRC/C/15/Add.261, par. 89) ; Antigua-et-Barbuda (CRC/C/15/Add.247, par. 65) ; Arménie (CRC/C/15/Add.225, par. 65). En ce qui concerne le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, le Comité a clairement et fermement maintenu sa position selon laquelle les enfants victimes d'infractions couvertes par le Protocole facultatif ne doivent pas être criminalisés ou sanctionnés et que toutes les mesures possibles doivent être entreprises afin d'éviter leur stigmatisation et leur marginalisation sociale. Voir par exemple, Comité des droits de l'enfant, observations finales : République de Corée (CRC/C/OPSC/KOR/CO/1, par. 40 à 41) ; États-Unis d'Amérique (CRC/C/OPSC/USA/CO/1, par. 36 à 37) ; Chili (CRC/C/OPSC/CHL/CO/1, par. 29 à 30) ; Bangladesh (CRC/C/OPSC/BGD/CO/1, par. 32 à 33) ; Soudan (CRC/C/OPSC/SDN/CO/1, par. 29 à 30) ; Islande (CRC/C/OPSC/ISL/CO/1, par. 13 à 14).

²⁶⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Liban (CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 28 à 29) ; Singapour (CEDAW/C/SGP/CO/3, par. 21 à 22) ; Îles Cook (CEDAW/C/COK/CO/1, par. 26) ; République arabe syrienne (CEDAW/C/SYR/CO/1, par. 18 à 19) ; Pakistan (CEDAW/C/PAK/CO/3, par. 30 à 31) ; Viet Nam (CEDAW/C/VNM/CO/6, par. 18 à 19) ; Ouzbékistan (CEDAW/C/UZB/CO/3, par. 25) ; Malaisie (CEDAW/C/MYS/CO/2, par. 23) ; Cambodge (CEDAW/C/KHM/CO/3, par. 19 à 20).

²⁷⁰ Il n'est pas inhabituel pour des personnes qui sont victimes de la traite de s'impliquer dans des opérations de traite (comme recruteurs, par exemple).

²⁷¹ Anne Gallagher et Paul Holmes, « Developing an effective criminal justice response to human trafficking: lessons from the front line », *International Criminal Justice Review*, vol. 18, n° 3, p. 318.

²⁷² Ce chapitre est tiré de Gallagher et Pearson, loc. cit.

²⁷³ Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, Assemblée générale, résolution 43/173, annexe.

- Lorsque la victime est identifiée correctement et est placée dans un foyer ou autre centre social d'où elle ne peut pas partir. Les justifications habituelles qui sont données pour cette forme de détention incluent la nécessité de fournir un abri et un soutien ; la nécessité de protéger les victimes d'ultérieurs préjudices ; et la nécessité de garantir la coopération de la victime dans l'enquête et la poursuite des trafiquants.

Les Principes et directives concernant la traite déclarent explicitement que la détention des victimes de la traite est inappropriée et (implicitement) illégale. En vertu de leurs dispositions, les États sont tenus de veiller à ce que les victimes de la traite, dans aucune circonstance, ne soient détenues dans les centres de rétention ou autres formes de détention (Directives 2.6 et 6.1).

Ni le Protocole relatif à la traite, ni la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ne mentionnent spécifiquement la détention des victimes de la traite. Par conséquent il est important de voir si le droit international relatif aux droits de l'homme offre une orientation complémentaire sur cette question. En réalité, le statut des victimes de la traite comme victimes de la criminalité et comme victimes des droits de l'homme est essentiel. Si la victime de la traite doit entrer dans une de ces deux catégories, alors sa détention apparaît comme une violation évidente des obligations que les États doivent remplir auprès des victimes de la criminalité et des victimes des violations flagrantes des droits de l'homme.

Deux droits de l'homme sont aussi directement concernés : le droit à la liberté de circulation et l'interdiction de la détention arbitraire. Les deux droits sont analysés ci-dessous.

LE DROIT À LA LIBERTÉ DE CIRCULATION

Le droit à la liberté de circulation est examiné dans le Principe 3 et directives y relatives dans le contexte de l'obligation des États à garantir que les mesures prises pour combattre la traite n'ont

pas d'incidence sur les droits établis. Le chapitre présent doit être considéré en relation avec ce débat, qui fournit des détails supplémentaires sur ce droit crucial.

En résumé, il convient de souligner que la liberté de circulation est un droit de l'homme essentiel, protégé par les principaux traités régionaux et internationaux sur les droits de l'homme. La seule référence directe à la liberté de circulation dans le contexte spécifique de la traite est contenue dans les Principes et directives concernant la traite :

[Les États devraient envisager] de protéger le droit de toutes les personnes de circuler librement et veiller à ce que les mesures de lutte contre la traite n'y portent pas atteinte. (Directive 1.5).

L'analyse qui est faite dans le Principe 3 et directives y relatives confirme que, pour les victimes de la traite qui sont en situation légale dans le pays en question, leur détention dans tout centre public ou privé équivaut à une violation de leur droit à la liberté de circulation. La situation est moins évidente pour les victimes de la traite qui sont en situation illégale dans le pays, étant donné que les États peuvent aisément fournir des justifications concernant des exceptions admissibles, telles que des motifs d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique. Il faut que ces justifications soient vérifiées sur le fond. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 27, toutes les restrictions à ce droit « doivent être prévues par la loi, elles doivent être nécessaires... et elles doivent être compatibles avec tous les autres droits »²⁷⁴.

LE DROIT À LA LIBERTÉ ET L'INTERDICTION DE LA DÉTENTION ARBITRAIRE

La norme juridique internationale relative à la liberté et l'interdiction de la détention arbitraire

²⁷⁴ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 27, par. 11.



est établie à l'article 9, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

Tout individu a droit à la liberté et à la sûreté de sa personne. Nul ne peut être arbitrairement arrêté ou détenu. Nul ne doit être privé de sa liberté, sauf dans les cas et selon les procédures qui sont prévus par la loi²⁷⁵.

Le droit à la liberté n'est pas absolu. Le droit international reconnaît que les États doivent être capables de conserver la capacité d'user de mesures qui privent les personnes de leur liberté. La privation de liberté devient problématique en vertu du droit international seulement dans le cas où elle est illégale et arbitraire. Les États doivent veiller à définir précisément les cas où la privation de liberté est autorisée. Le principe de *légalité* est violé si quelqu'un est détenu selon des motifs qui ne sont pas clairement établis dans le droit national ou qui sont contraires au droit en question²⁷⁶.

Il ne suffit pas que le droit national autorise la détention des victimes de la traite. *L'interdiction de l'arbitraire* exige à la fois que le droit ne soit pas arbitraire et qu'il ne soit pas appliqué arbitrairement. Le mot « arbitraire » désigne tous les

éléments injustes, imprévisibles, déraisonnables, inconséquents et disproportionnés, ainsi que le principe de la régularité de la procédure qui relève du droit coutumier.²⁷⁷ La privation de liberté, telle qu'elle est prévue par la loi ne doit pas être « manifestement disproportionnée, injuste ou imprévisible ». La prise de décision qui amène à priver quelqu'un de sa liberté doit pouvoir être considérée comme appropriée et proportionnée au regard des circonstances de l'affaire. Élément important, une détention qui n'était pas arbitraire à l'origine peut le devenir si elle se prolonge dans le temps, sans justification appropriée²⁷⁸. Selon le Comité des droits de l'homme et le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, l'organe qui s'occupe exclusivement de cette question, le maintien d'immigrants en détention administrative prolongée sans la possibilité d'un recours administratif ou judiciaire revient à une détention arbitraire²⁷⁹.

Les Directives du HCR sur la détention de demandeurs d'asile indiquent une présomption contre la détention. Elles montrent en outre qu'il est nécessaire d'envisager en premier lieu des mesures alternatives pour garantir une issue légale (telles que l'identification, la protection de la victime, etc.)²⁸⁰.

²⁷⁵ Des dispositions similaires figurent dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 3 ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 5, par. 1 ; Charte africaine, art. 6 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 7.

²⁷⁶ Nowak, op. cit., p. 211 et 224. A noter que l'interdiction de la privation illégale ou arbitraire de liberté est également contenue dans d'autres instruments majeurs relatifs aux droits de l'homme, par exemple, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (« Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres ... [n]e soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire ; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté » (art. 14, par. 1)). Le même article exige que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux « garanties prévues par le droit international des droits de l'homme ».

²⁷⁷ Ibid., p. 225. Le Comité des droits de l'homme a ajouté que, non seulement la détention doit être autorisée par la loi, mais la détention doit aussi être raisonnable et nécessaire dans toutes les circonstances de l'affaire, et être un moyen proportionné d'atteindre un objectif légitime : *Van Alphen c. Pays-Bas*, Comité des droits de l'homme, communication n° 305 (1988), par. 5.8 ; A. c. *Australie*, Comité des droits de l'homme, communication n° 560 (1993), par. 9.2.

²⁷⁸ Nowak, op. cit., p. 225.

²⁷⁹ Commission des droits de l'homme, résolution 1997/50 sur la question de la détention arbitraire ; Groupe de travail sur la détention arbitraire délibération n° 5 concernant la situation des immigrants et des demandeurs d'asile (E/CN.4/2000/4, annexe II).

²⁸⁰ HCR, *Principes directeurs révisés du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile* (février 1999), disponible à : <http://www.unhcr.org/refworld>.

Enfin, les États sont tenus, en vertu du droit international, de veiller à ce que les garanties procédurales nécessaires existent quand ils identifient des personnes et interviennent dans des situations de privation illégales et arbitraires de liberté. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce plusieurs de ces garanties procédurales, notamment le droit de la personne de vérifier la légalité de sa détention auprès d'un tribunal (art. 9, paragraphe 4), ainsi que le droit exécutoire à réparation si la détention est déclarée illégale (art. 9, paragraphe 5).

Selon cette analyse, il est évident que la détention de victimes de la traite en prisons, gardes à vue policières, centres de rétention, centres ou foyers sociaux peut revenir à une privation illégale de liberté et par conséquent porter atteinte à l'interdiction de la détention arbitraire. La détention court le risque majeur d'être qualifiée d'illégale ou arbitraire, s'il est démontré que ladite détention est :

- Non prévue précisément par la loi ou est imposée contrairement à la loi ;
- Prévues ou imposées de façon discriminatoire²⁸¹ ;
- Imposées pour une période prolongée, indéterminée ou imprécise ;
- Injuste, imprévisible et/ou disproportionnée ;
- Non soumise à un examen judiciaire ou administratif pour confirmer sa légalité et confirmer qu'elle reste nécessaire dans les circonstances, avec la possibilité d'une remise en liberté quand il n'existe plus aucun motif en vue de son maintien.

²⁸¹ Les motifs de cette discrimination illégale sont compris parmi ceux qui figurent dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou toute autre opinion, origine nationale ou sociale, fortune, naissance ou toute autre situation, prenant en compte les possibles limites des droits des non-ressortissants comme il est souligné dans la partie 2, chapitre 1.3, ci-dessus. A souligner que la détention décrétée discriminatoire sur la base du handicap serait, sauf justification adéquate, une violation de l'article 14 de la Convention relatif au handicap.

DÉTENTION, OBLIGATION DE PROTECTION ET INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION SEXISTE

La détention est-elle un aspect nécessaire de la protection des victimes face à d'autres préjudices ? En examinant cette question, il est important de reconnaître que la traite est généralement rendue possible à travers la peur, la violence et l'intimidation. Contrairement à beaucoup d'autres crimes, la menace exercée contre la victime ne prend pas fin, une fois qu'elle s'est échappée ou qu'elle a été sauvée de l'exploitation. Dans certains cas, particulièrement lorsque la victime est en relation avec le système de justice pénale, la liberté une fois sortie de la situation de traite peut en réalité exacerber les risques qui pèsent sur la sécurité et le bien-être de la personne²⁸². Les enfants aussi peuvent faire face à des risques supplémentaires. L'obligation qu'ont les États de protéger les victimes de la traite ne doit pas s'accomplir en portant atteinte à d'autres droits. En conséquence, il est important de souligner que la pratique de détention de la victime est souvent étroitement liée au genre. Ainsi, une vaste majorité de victimes de la traite détenue dans les foyers sociaux sont des femmes. La raison principale en est que les femmes et les filles ont plus de chance d'être identifiées à travers des canaux officiels, comme victimes de la traite, et ont plus de chance que les hommes et les garçons d'accéder aux systèmes de protection à la fois formels et informels. Les hommes victimes sont couramment mal identifiés, en tant que migrants irréguliers, transférés dans des centres de rétention et finalement expulsés. Même s'ils sont correctement identifiés comme étant victimes de la traite, les hommes adultes souvent ne remplissent pas les conditions d'accès à la protection ou à un foyer public ou privé.

Les arguments couramment avancés en faveur de la détention de la victime, en particulier de la détention en foyer social ou en abri, sont hautement

²⁸² Voir aussi, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes* (Publication des Nations Unies, n° de vente E.08.V.14), p. 224 à 240.



liés au genre. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la protection face à d'autres préjudices est la justification qui revient le plus souvent pour détenir des victimes de la traite contre leur gré. Il est généralement considéré que les femmes victimes de la traite ont plus besoin de cette protection que leurs homologues masculins. Femmes et filles sont aussi perçues comme étant moins à même de prendre des décisions concernant leur sécurité.

Comme nous l'avons dit dans le débat du Principe 1 et directives y relatives, l'égalité de traitement et la non-discrimination sur la base du sexe est un droit de l'homme fondamental, formellement garanti par les grands instruments régionaux et internationaux²⁸³. Dans le présent contexte, s'il est déterminé que la situation de détention de la victime : i) a un effet négatif sur les droits de la personne concernée ; et ii) s'adresse essentiellement aux femmes et aux filles qui en pâtissent principalement, alors cela suffit à fonder une plainte pour discrimination illégale fondée sur le sexe. En outre, comme il est souligné juste au-dessus, conclure que les lois et les pratiques de détention constituent une discrimination illégale à l'encontre des femmes et des filles suffit également à fonder une plainte pour privation illégale de liberté et/ou détention arbitraire.

LA SITUATION SPÉCIALE DES ENFANTS VICTIMES DÉTENUS

En ce qui concerne la question de la détention en foyer, il est important de reconnaître quelques différences fondamentales entre enfants et adultes. Les enfants ont une cause essentielle de vulnérabilité : l'absence de position sociale – dans les faits comme aux yeux de la loi²⁸⁴. L'absence de pouvoir est encore aggravée par l'absence d'un parent ou d'un tuteur légal capable d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pareille absence est typique dans les affaires de traite, étant donné

qu'une séparation délibérée des enfants loin des parents ou des tuteurs est une stratégie courante pour faciliter l'exploitation. Dans certains cas, les parents ou les personnes qui prennent soin de l'enfant sont complices, ou l'ont été, dans la traite de l'enfant. Comme les enfants sont plus vulnérables que les adultes, l'obligation de les protéger d'autres préjudices a différentes implications quand ils sont concernés. La mise en liberté prématurée d'un enfant, en sortant d'un foyer ou d'un autre centre social protégé, sans évaluation de son cas personnel (y compris l'évaluation des risques), peut mettre l'enfant en grand danger et l'exposer à d'autres préjudices, y compris la reprise de la traite.

C'est pour ces raisons que les lois, principes et directives concernés soulignent l'importance de veiller à ce que l'enfant se voit nommer un tuteur légal qui soit capable d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant durant toute la procédure, jusqu'à ce qu'une solution durable soit identifiée et mise en pratique²⁸⁵. Les tâches traditionnelles d'un tuteur incluent d'assurer que l'intérêt supé-

²⁸³ *Principes et directives concernant la traite ; Principes directeurs de l'UNICEF*, en particulier 4.1. Alors que le Protocole relatif à la traite ne fait état de cette question, le Commentaire du Protocole encourage les États parties à envisager de « nommer, dès que l'enfant victime de la traite est identifié, un représentant légal chargé de l'accompagner tout au long de la procédure jusqu'à ce qu'une solution durable qui réponde le mieux aux intérêts de l'enfant ait été trouvée et mise en œuvre. Dans la mesure du possible, cette personne devrait être la même pendant toute la procédure » : *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 65, al. a. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains à l'article 10, par. 4, al. a, demande aux États parties de prévoir la représentation de l'enfant identifié comme victime de la traite par le biais de « la tutelle légale, d'une organisation ou d'une autorité, chargée d'agir conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant » (sans italique dans le texte original). Le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 6, a déclaré que « la désignation... d'un tuteur compétent constituent une garantie de procédure fondamentale allant dans le sens du respect de l'intérêt supérieur d'un enfant non accompagné ou séparé » et a recommandé aux États de nommer un tuteur dès qu'un enfant non accompagné ou séparé est identifié (par. 21).

²⁸³ Voir aussi, partie 1, chapitre 4.2.

²⁸⁴ Ceci est reconnu dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui établit le droit de l'enfant « aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur » (art. 24).

rieur de l'enfant reste la considération primordiale à toutes les actions ou décisions prises en relation avec l'enfant²⁸⁶ ; veiller à ce qu'il reçoive toute l'assistance, le soutien et la protection nécessaire ; être présent durant toute participation auprès des autorités de la justice pénale ; faciliter le renvoi auprès des services appropriés ; et contribuer à trouver une solution durable et à l'appliquer²⁸⁷.

Ces considérations complémentaires n'enlèvent rien au fait que les enfants qui sont placés en lieu sûr doivent être considérés comme « détenus » en vue d'affirmer leurs droits ainsi que les obligations de l'État à leur égard. Les règles juridiques internationales sur la détention des enfants sont très exigeantes et sont régies par le principe primordial du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. La rigueur des règles sur la détention juvénile reflète une reconnaissance du fait que les enfants détenus sont extrêmement vulnérables aux violences, à la victimisation et aux violations de leurs droits. En vertu des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, nul enfant ne doit être privé de sa liberté de façon illégale ou arbitraire (art. 37 (b)). Cette interdiction s'étend au-delà de la détention pénale pour englober la privation de liberté sur la base du bien-être, de la santé ou de la protection de l'enfant. Elle est par conséquent directement liée à la condition de l'enfant victime de la traite qui est détenu dans

un foyer²⁸⁸. Le droit international exige que toute forme de détention juvénile soit en conformité avec la loi, utilisée uniquement comme une mesure de la dernière chance et imposée sur une période de temps très courte²⁸⁹.

Le droit international stipule les circonstances dans lesquelles un enfant peut être détenu, mais aussi impose des conditions sur la conduite d'une telle détention. Une fois encore, le principe directeur est le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment le respect de son humanité et de sa dignité humaine²⁹⁰. Des règles supplémentaires et plus détaillées comprennent les éléments suivants :

- Le droit des enfants en détention à être séparés des adultes en détention, à moins que ceci ne soit considéré comme dans l'intérêt supérieur de l'enfant²⁹¹ ;
- Le droit d'un enfant détenu à garder le contact avec sa famille à travers la corres

²⁸⁸ Les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, résolution 45/113 de l'Assemblée générale, par. 11, al. b, par privation de liberté, entendent toute forme de détention, d'emprisonnement ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé - dont une personne de moins de 18 ans n'est pas autorisée à sortir à son gré - ordonnés par une autorité judiciaire, administrative ou autre. A souligner que le Comité des droits de l'enfant a explicitement rejeté la détention des enfants qui ont besoin de protection : « Such deprivation of liberty for children who have been abandoned or abused equates to punishment for children who are victims of crimes, not the offenders. » Voir aussi Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 10 (2007) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs.

²⁸⁹ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 37, al. b ; Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, par. 2 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6, par. 61. Voir aussi observations finales du Comité : Pays-Bas (CRC/C/15/Add.227, par. 54) ; Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 47).

²⁹⁰ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 37, al. c.

²⁹¹ Ibid. ; Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, par. 29 ; Règles de Beijing, par. 13.4 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6, par. 63.

²⁸⁶ Le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » est une doctrine juridique acceptée dans de nombreux pays qui est garantie par le droit international à travers l'art. 3, par. 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant.

²⁸⁷ *Principes directeurs de l'UNICEF*, au Principe directeur 4.2 ; voir aussi Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6, par. 33.



pondance et les visites (sauf circonstances exceptionnelles)²⁹² ;

- Le droit d'un enfant détenu d'avoir rapidement accès à une assistance juridique ou autre appropriée²⁹³ ;
- Le droit qu'a un enfant détenu de mettre en cause la légalité de la privation de liberté auprès d'un tribunal ou autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et d'obtenir une décision rapide concernant toute action²⁹⁴ ;
- Le soutien en vue du rétablissement physique et psychologique et de la réinsertion sociale de l'enfant victime, dans un environnement favorable pour sa santé, le respect de soi et la dignité²⁹⁵ ;
- Le droit qu'a un enfant qui reçoit un soin, une protection ou un traitement relatif à sa santé physique ou mentale, à un examen périodique du traitement fourni et de toutes autres circonstances liées au placement²⁹⁶ ;

²⁹² Convention relative aux droits de l'enfant, art. 37, al. c ; Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, par. 59 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6, par. 63.

²⁹³ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8 ; Principes directeurs de l'UNICEF, Principes directeurs 3.2 et 3.3 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6, par. 63.

²⁹⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 37, al. d. Voir aussi Comité des droits de l'enfant, observations finales : Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 47).

²⁹⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 39 ; protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 9, par. 3 ; Principes directeurs de l'UNICEF, Principes directeurs 7.1, 9.1. Voir aussi : Comité des droits de l'enfant, observations finales : Népal (CRC/C/15/Add.261, par. 96, al. b) ; Myanmar (CRC/C/15/Add.237, par. 73) ; Arménie (CRC/C/15/Add.225, par. 67).

²⁹⁶ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 25.

- Chaque cas qui implique un enfant privé de sa liberté doit être considéré avec diligence, sans aucun retard inutile²⁹⁷ .

L'analyse ci-dessus confirme la nécessité de veiller à ce que les décisions qui concernent le bien-être des enfants soient prises sur la base du cas par cas, en vue de protéger l'intérêt supérieur de chaque enfant individuellement. La détention régulière des enfants victimes de la traite dans des foyers ou des centres sociaux ne peut pas être justifiée d'un point de vue légal sur la base de la protection, de l'intérêt supérieur ou de tout autre principe cité dans ce chapitre.

CONCLUSION SUR LA DÉTENTION DES VICTIMES

Dans l'évaluation de la légalité ou non-légalité de la détention de la victime, il est important de faire une distinction entre *détention régulière*, appliquée de façon générale et pour des raisons policières, judiciaires ou pratiques, et *la détention au cas par cas*. L'analyse ci-dessus confirme que la détention régulière des victimes ou des victimes suspectées de traite détenues dans des centres publics ou des foyers publics/privés porte atteinte à un certain nombre de principes fondamentaux du droit international et doit être considérée *prima facie* illégale. Dans certains cas, la détention régulière des victimes de la traite porte atteinte au droit à la liberté de circulation, et dans la plupart des cas, si ce n'est tous, elle porte atteinte aux interdictions relatives à la privation illégale de liberté et à la détention arbitraire. Le droit international interdit formellement la détention discriminatoire des victimes, notamment la détention qui est en relation avec le sexe de la victime. La pratique de la détention régulière des femmes et des filles dans des foyers, par exemple est clairement discriminatoire et par conséquent illégale. La détention régulière des enfants victimes de la traite est aussi directement

²⁹⁷ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 1, al. g ; Principes directeurs de l'UNICEF, Principe directeur 2.7.

contraire au droit international et nulle circonstance ne peut la justifier.

Un État peut, sur la base du cas par cas, être capable de défendre la détention de la victime avec succès, en se référant par exemple aux impératifs de justice pénale, aux exigences de l'ordre public ou aux nécessités liées à la sécurité de la victime. Les principes de *nécessité*, *légalité* et *proportionnalité* qui sont reconnus au niveau international devraient être utilisés pour évaluer la légalité de cette demande. L'application de ces principes justifierait, très probablement, une demande de détention légale dans la seule situation où la détention est décidée en dernier ressort et en réponse à des menaces crédibles et spécifiques envers la sécurité personnelle de la victime. Même si ces vérifications essentielles sont satisfaites, cependant une série de protections doivent être mises en place pour garantir que les droits de la personne détenue soient respectés et protégés. Pareilles mesures comprennent, sans s'y limiter, la surveillance judiciaire de la situation pour définir sa légalité et nécessité persistante, et un droit exécutoire de mettre en cause le fait de la détention.

Le droit international requiert des justifications et des protections particulières dans tous les cas de détention des enfants. L'autorité qui détient doit être capable de démontrer que la détention est faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'autorité qui détient doit être capable de démontrer, en relation avec chaque cas individuel, qu'il n'y a pas d'autre option raisonnable possible que la détention de l'enfant. Des protections particulières, notamment une surveillance judiciaire et administrative et le droit de contester, doivent être maintenus dans toutes les situations où la détention peut être légalement justifiée.

Si l'État manque à agir pour prévenir une détention illégale de la victime par des organismes publics ou privés, c'est la responsabilité de l'État qui est alors engagée (voir le débat dans les

Principes 2, 6 et 13 et directives y relatives). Les victimes peuvent remplir les conditions pour former recours, y compris recours en indemnisation, pour détention illégale. La question des recours est considérée plus en détail ci-dessous dans le Principe 17 et directives y relatives.

7.5. REMARQUE SUR LE DROIT À L'ACCÈS ET AU SOUTIEN CONSULAIRE

La Directive 6.3 exige des États et autres d'envisager « de veiller à ce que les victimes soient informées de leur droit de prendre contact avec les représentants diplomatiques et consulaires de l'État dont ils ont la nationalité ». Il recommande que le personnel qui travaille dans les consulats et les ambassades reçoive une formation appropriée pour répondre aux demandes d'information et d'assistance des victimes de la traite.

Comme nous l'avons souligné dans ce chapitre, l'incrimination des victimes de la traite, notamment pour infractions liées au statut, est encore très répandue partout dans le monde. Le droit à l'accès et au soutien consulaire est particulièrement important pour les victimes de la traite qui ont été arrêtées, détenues ou accusées d'une infraction. En vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les États parties sont tenus d'assister les non-ressortissants qui ont été détenus pour qu'ils contactent les agents consulaires de leur pays d'origine. En particulier :

[Si l'intéressé] en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en État de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en État de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être trans-



mise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa (art. 36, par.1, al. b).

La Cour internationale de justice a examiné, à trois occasions, les implications de cet alinéa du point de vue des droits de l'homme²⁹⁸. Dans l'affaire *LaGrand*, la cour a considéré que la Convention de Vienne « crée un droit individuel à certaines formes d'assistance consulaire et ne se contente pas de régir les droits et devoirs des États parties »²⁹⁹. En vertu des dispositions de cet instrument et sur la base de ce jugement, les victimes de la traite qui ont été arrêtées et/ou détenues par le pays de destination pour toute raison ont le droit d'être informées, ainsi que de demander et de recevoir, l'assistance consulaire de la part du pays de leur nationalité. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille précise aussi que, quand un travailleur migrant est détenu, le personnel consulaire ou diplomatique de l'État d'origine doit être informé sans retard de l'arrestation et de ses motifs³⁰⁰.

La Directive 6.3 reconnaît implicitement que le soutien consulaire nécessite un personnel consu-

laire informé et impliqué. Il est particulièrement important pour les agents consulaires de comprendre le phénomène de la traite et comment elle porte atteinte aux ressortissants. Les agents consulaires devraient aussi connaître les droits des victimes de la traite, notamment le droit de ne pas être détenu arbitrairement. Manquer de fournir l'assistance consulaire à laquelle une personne a droit est une violation du droit international, impliquant la responsabilité juridique internationale de l'État incriminé³⁰¹.

VOIR AUSSI :

- Droit à un recours : partie 2.4, chapitres 17.1 à 17.6
- Détention d'enfants victimes de la traite : partie 2.3, chapitre 10.4
- Liberté de circulation : partie 2.1, chapitre 3.3

²⁹⁸ *Affaire concernant la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)*, Demande en indication de mesures conservatoires (1998) CIJ recueil 248 ; *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, Fond (2001) CIJ Recueil 466 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, Fond (2004) CIJ Recueil 12. Voir aussi *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans la perspective des garanties du droit à un procès équitable (Avis consultatif) (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos)* Cour interaméricaine des droits de l'homme OC-16/99 (1997).

²⁹⁹ *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, Fond (2001) CIJ Recueil 466, telle que résumée par la Commission des droits de l'homme, sous-commission sur la promotion et la protection des droits de l'homme, *Progress report of the Special Rapporteur, Mr. David Weissbrodt, on the rights of non-citizens - United Nations activities* (E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, par. 71).

³⁰⁰ Convention des travailleurs migrants, art. 16, par. 7, al. a.

³⁰¹ Voir *Affaire concernant la Convention de Vienne relative aux relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)* ; *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*. Voir également John Quigley, « The law of State responsibility and the right to consular access », *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, vol. 11 (2003), p. 39.



PRINCIPE 8 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : PROTECTION ET SOUTIEN AUX VICTIMES³⁰²

Les états doivent veiller à ce que les victimes de la traite soient protégées de toute nouvelle exploitation et autres préjudices et reçoivent les soins physiques et psychologiques voulus, et ce indépendamment du fait que les victimes peuvent ou veulent ou non coopérer avec la justice.

8.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Les victimes qui échappent à leurs trafiquants se retrouvent souvent dans une situation de grande insécurité et vulnérabilité. Il arrive qu'elles soient physiquement blessées, ainsi que physiquement et/ou émotionnellement traumatisées. Elles craignent parfois les représailles. Il est probable qu'elles ont peu ou pas de moyens de subsistance.

Dans le Principe 8, l'État est tenu, avant toute chose, de veiller à ce que la victime soit protégée de nouveaux préjudices et d'une nouvelle exploitation – de la part de ceux qui ont déjà exploité cette personne et de toute autre personne. L'État est aussi tenu de fournir à la victime les soins physiques et physiologiques qui correspondent au moins à ses besoins immédiats. Ces exigences

confirment et étendent l'obligation de l'État de préserver les droits de l'homme des victimes de la traite (voir Principe 1 et directives y relatives) et d'agir avec la diligence voulue pour garantir leur sécurité et leur protection contre de nouvelles violences (voir Principe 2 et directives y relatives). Élément important, l'accès à ces soins constitue un droit non négociable de la victime : un droit qui doit être reconnu et appliqué, indépendamment de la capacité ou de la bonne volonté de la personne à coopérer avec les autorités de la justice pénale dans l'enquête ou les poursuites des trafiquants.

Le Principe 8 déclare expressément que la responsabilité de la protection et des soins des victimes incombe à l'État. Cette responsabilité s'applique dès lors que l'État sait, ou devrait savoir, qu'une personne dans sa juridiction est une victime de la traite. Le principe est applicable à tout pays sur le territoire duquel est située une victime. Il s'applique aux victimes de la traite, qu'il s'agisse de victimes de la traite nationale ou transnationale.

Le Principe 8 reconnaît que le préjudice subi par les victimes de la traite ne cesse pas nécessairement quand les autorités nationales en prennent connaissance. La corruption et la complicité des fonctionnaires peuvent donner lieu à la poursuite de la situation d'exploitation ou à l'émergence

³⁰² Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 5.

d'une nouvelle situation. Le préjudice qui a déjà été commis envers les victimes peut être aggravé par le fait de ne pas fournir de soutien médical ou autres – ou en corrélant l'accès à ces services à une obligation de coopérer que les victimes risquent de ne pas vouloir ou de ne pas pouvoir remplir.

Le présent chapitre considère en premier lieu l'obligation des États de dissocier protection et soutien de la coopération des victimes. Vient ensuite la question de la protection face à d'autres préjudices : qu'est-ce que cela signifie dans le contexte de la traite ? Quelle est la nature exacte des obligations de protection qui incombent à l'État ? Nous examinerons enfin l'exigence, établie dans le Principe 8, selon laquelle les États doivent protection et soutien aux victimes. Le débat consiste à savoir s'il existe une obligation légale à ce sujet et, si tel est le cas, quelles conséquences cette obligation implique en réalité.

8.2. DISSOCIER PROTECTION ET SOUTIEN DE LA COOPÉRATION DE LA VICTIME

La corrélation de l'assistance et de la protection à la coopération avec les organismes nationaux de la justice pénale prévaut dans toutes les régions du monde. Les cadres juridiques et réglementaires de nombreux pays rendent explicitement toute forme de soutien conditionnelle à la coopération. Pour certains de ces pays, le fait qu'une victime accepte de coopérer ne suffit pas – les autorités compétentes sont tenues en plus d'estimer la qualité et l'utilité de cette coopération. Même dans les quelques pays où l'assistance non conditionnelle est garantie par la loi, les victimes continuent de subir la pression, afin de fournir des informations et des témoignages³⁰³.

³⁰³ Voir, par exemple, les études de cas dans Global Alliance against Trafficking in Women, *Collateral Damage: the Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World* (2007).

Cette approche engendre de nombreux problèmes. Comme nous l'avons vu ailleurs dans le présent Commentaire, les victimes de la traite ont légalement le droit de recevoir une assistance qui est proportionnelle à leur statut en tant que victimes de la criminalité et victimes des violations des droits de l'homme (voir débat dans le Principe 7 et directives y relatives). Les États sont soumis à une obligation correspondante de fournir cette assistance. Mettre des conditions au fait de fournir une assistance dénie la nature légale à la fois du droit et de l'obligation.

Viennent ensuite des problèmes de nature plus concrète. La corrélation entre soutien des victimes et coopération reflète l'importance partout reconnue des informations et du témoignage de la victime pour pouvoir mettre en accusation les trafiquants. Cependant, une victime qui est forcée de témoigner ne fera pas un bon témoin, en particulier, ce qui est probable, si cette personne continue à souffrir d'un traumatisme physique ou psychologique ou craint des représailles. On peut s'attendre à ce que l'assistance conditionnelle vienne encore exacerber la grande méfiance qui existe déjà entre les victimes et les responsables de l'application des lois. L'assistance conditionnelle peut aussi servir à miner la crédibilité de la victime d'une manière qui pourrait être évitée, si toutes les victimes identifiées recevaient les mêmes niveaux d'assistance et de soutien.

La séparation entre protection et soutien d'une part et coopération de la victime d'autre part est un principe fondamental de l'approche de la traite fondée sur les droits de l'homme. La demande de ne pas subordonner la protection et le soutien à la capacité ou la volonté de la victime de la traite à coopérer dans les poursuites légales contre ses exploiters se fait écho tout au long des Principes et directives concernant la traite. Pour ce qui est de l'abri offert aux victimes, par exemple, la Directive 6.1 établit que l'octroi d'un tel abri « ne doit pas être subordonné à la volonté des victimes de témoigner durant la procédure pénale ».



Le Protocole relatif à la traite ne contient aucune mention particulière sur cette question. Néanmoins, le Guide législatif au Protocole dispose que « ce soutien et cette protection ne doivent... pas être subordonnés à la capacité ou à la volonté de la victime de coopérer lors de la procédure judiciaire » (par. 62). En note 23, le Guide cite les Principes et directives en guise d'argument sur cette question. Plus récemment, l'organe créé en vue de faire des recommandations sur la mise en application effective du Protocole a également affirmé que « les États parties devraient... veiller à ce que les victimes reçoivent immédiatement soutien et protection, indépendamment de leur implication dans la procédure de justice pénale »³⁰⁴.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains est plus explicite sur la nécessité de dissocier protection et soutien de la coopération avec la justice. Chaque État partie à la Convention est tenu :

d'adopter les mesures législatives ou autres nécessaires pour s'assurer que l'assistance à une victime n'est pas subordonnée à sa volonté de témoigner (art. 12, par. 6).

Le Rapport explicatif sur la Convention confirme que les rédacteurs souhaitaient que cette disposition se réfère à la fois aux enquêtes et aux procédures pénales (par. 168). Cependant, le Rapport met aussi en relief que dans de nombreux pays, le droit établit qu'il est obligatoire de témoigner si l'on y est requis. Dans ce cas, il est impossible d'invoquer la disposition ci-dessus – ou les dispositions qui rendent obligatoire « une période de réflexion et de rétablissement » (voir chapitre 8.6 ci-dessous) – si une personne refuse de témoigner, lorsqu'elle est légalement tenue de le faire (par. 170 et 176).

Tandis que la pratique des États est quelque peu en retard, la position adoptée par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite

des êtres humains est le signe avant-coureur d'une tendance qui reconnaît la nécessité de dissocier protection et soutien de la victime, de la coopération, en particulier durant la période qui suit immédiatement l'identification, lorsque les victimes sont généralement le plus vulnérable. De nombreux organes créés en vertu des traités des droits de l'homme, notamment le Comité contre la torture, ont souligné l'importance d'offrir l'assistance sur la base unique de la nécessité³⁰⁵, et d'autres ont également exprimé leur préoccupation devant la corrélation entre permis de séjour et coopération de la victime³⁰⁶.

L'acceptation grandissante de l'importance d'une « période de réflexion et de rétablissement » - au cours de laquelle une victime reçoit l'espace, l'assistance, l'information et le soutien qui lui permettent de prendre une décision éclairée sur son avenir – donne une preuve supplémentaire de l'intérêt de dissocier assistance immédiate et décision de coopérer. Ce concept est repris au chapitre 8.6 ci-dessous.

³⁰⁵ Ainsi, dans ses observations finales de 2008 concernant le rapport de l'Australie, le Comité contre la torture a déclaré que l'État partie : « devrait prendre des mesures efficaces pour poursuivre et sanctionner les responsables de la traite d'êtres humains et fournir des services de réadaptation aux victimes qui en ont le plus besoin, qu'elles collaborent ou non aux enquêtes » (sans italique dans le texte original) (CAT/C/AUS/CO/1, par. 32). Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans ses observations finales de 2007 concernant le rapport des Pays-Bas, a demandé à l'État partie « de prévoir une extension des visas temporaires de protection ainsi que des activités de réinsertion et de soutien à toutes les victimes du trafic, y compris celles qui sont incapables de coopérer dans le cadre des enquêtes et des poursuites à l'encontre des trafiquants, ou qui ne souhaitent pas le faire » (CEDAW/C/NLD/CO/4, par. 24).

³⁰⁶ Comité des droits de l'homme, observations finales : Belgique (CCPR/CO/81/BEL, par. 15) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : France (CEDAW/C/FRA/CO/6, par. 30 à 31 ; Australie (CEDAW/C/AUL/CO/5, par. 21). Voir aussi A/63/215 : « [I]es mesures visant à protéger et soutenir les victimes, notamment l'octroi de permis de résidence ou de séjour, devraient être inconditionnelles, que les victimes aient ou non la capacité ou la volonté de collaborer aux enquêtes ou à la poursuite des coupables » (par. 62).

³⁰⁴ A/63/215, annexe I, par. 12.

8.3. PROTECTION FACE À D'AUTRES PRÉJUDICES

Le crime de la traite n'est possible qu'avec le recours à une violence et intimidation extrême qui viennent le renforcer. Contrairement à beaucoup d'autres crimes, la menace exercée contre la victime ne prend pas fin, une fois qu'elle s'est échappée ou qu'elle a été sauvée d'une situation criminelle. Dans certains cas, en particulier quand la victime est en relation avec le système de justice pénale, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la liberté, une fois sortie de la situation de traite, peut en réalité exacerber les risques qui pèsent sur la sécurité et le bien-être de la personne. Les Principes et directives concernant la traite mentionnent expressément (dans le Principe 8) la responsabilité des États à veiller à ce que « les victimes de la traite soient protégées de toute nouvelle exploitation et d'autres préjudices » (voir aussi Principe 2), et également la nécessité pour les États et autres de « garantir aux victimes une protection efficace contre les trafiquants ou leurs associés qui chercheraient à leur causer du tort, à les menacer ou à les intimider » (Directive 6.6).

Que disent les principaux traités à propos de la protection face à d'autres préjudices ? Le Protocole sur la traite exige que chaque État partie « s'efforce de fournir la sécurité physique des victimes de la traite des personnes pendant qu'elles se trouvent sur son territoire » (art. 6.5). Si cette disposition est limitée par la nature souple de l'obligation et la référence spécifique à la sécurité physique, elle oblige néanmoins les États parties « à prendre en réalité certaines mesures qui visent à « s'efforcer » d'assurer la sécurité »³⁰⁷. Élément important, les dispositions du Protocole sur ce point viennent s'ajouter aux dispositions des victimes contenues dans l'instrument de base, à savoir la Convention contre la Criminalité organisée, qui vise à une meilleure protection. Les dispositions pertinentes de

la Convention contre la criminalité organisée imposent aux États parties d'offrir aux témoins une protection face à des actes éventuels de représailles ou d'intimidation (art. 24). Elles imposent aussi aux États parties de prendre, dans la limite de ses moyens, des mesures appropriées pour « pour prêter assistance et accorder protection aux victimes [de la traite], en particulier dans les cas de menace de représailles ou d'intimidation » (art. 25).

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains contient une obligation générale adressée aux États parties qui doivent tenir « dûment compte des besoins en matière de sécurité et de protection des victimes » (art. 12, par. 2)³⁰⁸. Cette exigence est complétée par une disposition détaillée qui énonce les mesures spécifiques qui doivent être mises en place pour fournir aux victimes et autres (notamment les agences de soutien aux témoins et aux victimes) « une protection effective et appropriée » face aux représailles ou intimidations possibles, notamment au cours des enquêtes et des poursuites (art. 28). Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants contient également des dispositions particulières visant à protéger face à d'autres préjudices, lesquelles seraient applicables à certains enfants victimes de la traite (art. 8, par. 1, al. f, et par. 5).

Dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment considéré la question de la protection en relation avec des cas potentiels et réels de traite. La Cour a déclaré que « pour que les circonstances d'un cas particulier donnent lieu à une obligation positive de prendre des mesures pratiques [telles que la protection], il convient de démontrer que les autorités de l'État avaient connaissance, ou auraient

³⁰³ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 59.

³⁰⁸ A souligner que cette disposition s'appliquera également aux victimes qui ont été temporairement identifiées comme telles (art. 10, par. 2).



dû avoir connaissance des circonstances qui amenaient objectivement à soupçonner qu'une personne identifiée était ou avait été en danger immédiat et réel d'être victime de la traite ou exploitée au sens de l'article 3 a du Protocole de Palerme et de l'article 4 a de la Convention de lutte contre la traite. Dans l'affirmative, il y a violation de l'article 4 de la Convention dès lors que les autorités ne prennent pas les mesures appropriées dans l'étendue de leurs pouvoirs pour soustraire la personne à cette situation ou à ce danger » (par. 286).

Divers instruments et documents issus du « droit souple » soutiennent l'obligation de protéger les victimes de la traite face à d'autres préjudices. Les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil des droits de l'homme (autrefois Commission des droits de l'homme) en ont appelé aux gouvernements pour veiller à la « protection » des victimes de la traite³⁰⁹ et, plus récemment, ont défini une obligation d'assurer cette protection³¹⁰. Le Comité des droits de l'homme a

réclamé à plusieurs reprises la protection des victimes, afin de permettre à celles-ci de témoigner contre les auteurs de la traite³¹¹.

La teneur précise de l'obligation à protéger face à d'autres préjudices dépend des circonstances propres à chacun des cas. La norme de diligence voulue, débattue à plusieurs reprises tout au long de ce Commentaire, oblige certainement les États à prendre des mesures raisonnables à cette fin. Dans bon nombre de situations, la protection raisonnable face à d'autres préjudices impose de recourir à une action positive et immédiate de la part de l'État, qui consiste à déplacer la personne, loin du lieu d'exploitation, dans un lieu sûr. Il est aussi probable que la protection face à d'autres préjudices impose de prêter une attention particulière aux besoins médicaux immédiats de la victime. Une évaluation des risques peut s'avérer utile pour déterminer si les victimes sont en danger spécifique d'intimidation ou de représailles. L'évaluation des risques doit prendre en compte le profil individuel de la victime de la traite et doit également être appropriée à la situation. Par exemple, la nature et le niveau des risques encourus par une victime de la traite peuvent changer selon que la personne décide de collaborer avec les forces de l'ordre, participe en tant que témoin à un procès, décide de refuser de parler ou de témoigner, etc.

Conseil des droits de l'homme, résolution 7/29 sur les droits de l'enfant, par. 36 (« Invite tous les États... à répondre réellement aux besoins des victimes de traite... en assurant notamment leur sécurité et leur protection ») ; Assemblée générale, résolution 61/144, par. 19 (« Invite les gouvernements à prendre des dispositions garantissant que les procédures pénales et les programmes de protection des témoins tiennent compte de la situation particulière des femmes et des filles victimes de la traite... et à veiller à ce que les victimes puissent durant [les procédures pénales] bénéficier d'une protection ») ; Commission des droits de l'homme, résolution 2005/44 sur les droits de l'enfant, par. 32 ; Assemblée générale, résolution 59/166, par. 17 ; Commission des droits de l'homme, résolution 2004/45, *Traite des femmes et des petites filles*, par. 10 (« Demande aux gouvernements d'ériger en infraction pénale la traite des êtres humains... tout en veillant à ce que les victimes de la traite bénéficient d'une protection et d'une assistance ») ; et Assemblée générale, résolution 58/137, par. 6 (« Invite également les États Membres à adopter... des mesures visant notamment à... fournir assistance et protection aux victimes de la traite ») et par. 7 (« Invite en outre les États Membres, en tant que de besoin, à élaborer des principes directeurs pour la protection des victimes de la traite avant, pendant et après la procédure pénale »).

³¹⁰ Voir, par exemple, Assemblée générale, résolution 61/180, préambule (« les États membres sont tenus d'assurer la protection des victimes »).

³¹¹ Comité des droits de l'homme, observations finales :

Les mesures qui visent à protéger les victimes face à d'autres préjudices doivent être utilisées uniquement avec le consentement du bénéficiaire³¹².

L'objectif de la protection change également en fonction du moment où survient cette question. L'obligation immédiate de protéger face à d'autres préjudices dépend certes de la victime. Cependant, une fois que les autorités judiciaires sont impliquées, l'obligation s'étend naturellement aux tiers qui peuvent potentiellement subir des préjudices ou être intimidés par les trafiquants et leurs complices. En plus des victimes, cette liste comprend éventuellement les informateurs, les témoins, ceux qui offrent un soutien aux victimes de la traite et à leurs familles³¹³.

Enfin, il est important de reconnaître que les agents de l'État peuvent être la source d'autres préjudices pour la victime de la traite. L'agression sexuelle des victimes de la traite détenues par les forces de l'ordre est un exemple de ce type de préjudice. L'Assemblée générale a reconnu récemment le phénomène et en a appelé aux États afin de sanctionner les personnes ayant autorité coupables d'agression sexuelle envers les victimes de la traite sous leur garde³¹⁴.

Kosovo (Serbie) (CCPR/C/UNK/CO/1, par. 16) ; Brésil (CEDAW/C/BRA/CO/2, par. 15) ; Slovénie (CCPR/CO/84/SVN, par. 11) ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 21) ; Kenya (CCPR/CO/83/KEN, par. 25) ; Albanie (CCPR/CO/82/ALB, par. 15) ; Serbie et Monténégro (CCPR/CO81/SEMO, par. 16) ; Lettonie (CRC/C/LVA/CO/2, par. 12) ; Fédération de Russie (CRC/C/RUS/CO/79, par. 10) ; Slovaquie (CCPR/CO/78/SVK, par. 10).

³¹² Tandis que le Protocole relatif à la traite n'est pas spécifique sur ce point, le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains stipule que les mesures de protection ne doivent être accordées qu'avec le consentement des personnes qui en bénéficient, sauf circonstances particulières, par exemple un cas d'urgence où la victime n'est pas physiquement en mesure de donner son consentement : Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 289.

³¹³ Voir, par exemple, Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 28.

³¹⁴ Assemblée générale, résolution 63/156 (par. 11).

La question de la protection face à d'autres préjudices est considérée plus loin dans ce Commentaire dans le cadre de l'expulsion des victimes de la traite (voir chapitre 11.2) et des enfants victimes (voir chapitre 10.4).

8.4. VIE PRIVÉE ET PROTECTION FACE À D'AUTRES PRÉJUDICES

La protection face à d'autres préjudices est intimement liée à la protection de la vie privée des victimes de la traite. Un manquement à protéger la vie privée peut accroître le danger d'intimidation et de représailles. Cela peut avoir pour conséquence d'humilier et de heurter les victimes et de compromettre leur rétablissement. En outre, à cause de la honte et de la stigmatisation qui sont souvent liées à la traite, pour la victime, comme pour sa famille, il est essentiel de protéger la vie privée afin de préserver leurs chances de réinsertion sociale dans leur pays d'origine ou dans le pays d'accueil³¹⁵.

Les Principes et directives concernant la traite prennent en compte cette question en la reliant directement à la nécessité de veiller à ce que les victimes de la traite soient protégées contre leurs exploiters :

il importe que le nom des victimes ne soit pas divulgué publiquement et que leur anonymat soit préservé et protégé, dans la mesure du possible, sans préjudice du droit de tout accusé à un procès équitable (Directive 6, par. 6)³¹⁶.

³¹⁵ Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 138.

³¹⁶ La Directive 6 reconnaît également les obstacles pratiques non négligeables auxquels doivent faire face les autorités de police et de justice dans la protection de la vie privée des victimes : « Les victimes doivent être averties préalablement et de façon circonstanciée des difficultés que comporte la protection de leur identité, et il importe de ne pas leur donner de faux espoirs ni d'attentes irréalistes quant à ce que la police et la justice sont en mesure de faire à cet égard ».



Le Protocole sur la traite impose aux États parties de protéger la vie privée et l'identité des victimes de la traite « lorsqu'il y a lieu et dans la mesure où son droit interne le permet » (art. 6). La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains établit une obligation générale visant à « protéger la vie privée et l'identité des victimes », qui prévoit des mesures particulières pour répondre à cet objectif, notamment en fixant des normes sur le stockage des données personnelles et en s'assurant que les médias respectent la vie privée et l'identité des victimes (art. 11). Elle établit des normes encore plus strictes pour les enfants victimes. La Convention de l'ASARC précise aussi que les autorités judiciaires doivent protéger la confidentialité des femmes et des enfants victimes lorsqu'elles jugent des infractions liées à la traite (art. V). La question de la vie privée dans le contexte précis des enfants victimes de la traite est considérée plus en détail dans le débat du Principe 10 et directives y relatives, ci-dessous.

Ces dispositions montrent bien que la protection de la vie privée doit être étendue à toutes les victimes de la traite, sauf pour motifs raisonnables qui justifient une ingérence dans la vie privée. Parmi les justifications raisonnables, il faut envisager les droits des accusés à un procès équitable³¹⁷. La possibilité d'un conflit entre le droit des victimes à la vie privée et le droit des accusés à un procès équitable est envisagée plus en détail ci-dessous (Principe 13 et directives y relatives).

8.5. SOIN ET SOUTIEN PHYSIQUE ET PSYCHOLOGIQUE

Le Principe 8 demande aux États de veiller à ce que les victimes de la traite *reçoivent les soins physiques et psychologiques voulus*. Il est complété par un nombre de directives qui se concentrent sur les éléments spécifiques de ce soin et soutien. Les

³¹⁷ *Principes et directives concernant la traite, Directive 6.6 ; Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles, Partie 2, par. 54.*

directives 6.1 et 6.2, par exemple, invitent les États et autres à envisager d'assurer, en compagnie des organisations non-gouvernementales, la mise à disposition « d'abris sûrs et appropriés qui répondent aux besoins des victimes » et « l'accès aux soins de santé primaire, ainsi qu'à des services de conseil ».

Le Principe 8 et les directives cités ci-dessus doivent être lus à la lumière du principe directeur qui place la protection des droits de l'homme au centre de toute mesure prise pour prévenir et stopper la traite. En vertu de cette approche, les États doivent s'assurer que les droits des victimes de la traite soient protégés et respectés. Dans le contexte actuel, le droit à la norme sur le meilleur État de santé physique et mentale que l'on peut atteindre³¹⁸ et le droit à une nourriture, un vêtement et un logement suffisants³¹⁹ sont particulièrement pertinents. Il importe aussi de garder en tête que certaines victimes de la traite peuvent avoir des droits particuliers liés à leur statut. Par exemple, comme il est analysé en détail ci-dessous dans le débat du Principe 10 et des directives y relatives, les États doivent aux enfants victimes de la traite des obligations

³¹⁸ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 12 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 12 ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, art. 28 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 5, al. e iv) ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 24. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a réaffirmé l'obligation des États parties de respecter le droit à la santé de toutes les personnes, et en particulier des groupes vulnérables tels que les demandeurs d'asile et les immigrants illégaux : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale 14 (2000) : le droit au meilleur État de santé.

³¹⁹ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 11 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 5, al. e iii) ; Protocole relatif à la traite, art. 6, par. 3, al. a ; Convention relative au statut des réfugiés, art. 21 ; Protocole sur les droits des femmes en Afrique, art. 15, 16 ; Convention de l'ASACR, art. IX, par. 3 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19, par. 24, al. t iii) ; Déclaration et Programme d'action de Beijing, par. 125, al. a.

spécifiques et supplémentaires de soin et de soutien. L'interdiction de la discrimination sexiste est particulièrement pertinente lorsqu'il s'agit d'avoir accès au soutien et à l'assistance. Les femmes victimes de la traite sont des victimes de la violence sexiste et par conséquent ont droit à accéder au soutien et à l'assistance sur cette base, de même que sur la base de leur statut en tant que victimes de la traite³²⁰. Les personnes handicapées qui sont victimes de la traite ont également droit à un niveau de protection et de soutien qui tient compte du handicap³²¹.

La nature de l'obligation qu'ont les États de fournir soin et soutien aux victimes de la traite est aussi inextricablement liée à leur statut de victimes de la criminalité et de victimes des violations des droits de l'homme. Ce statut, comme il est souligné ci-dessus, donne à ces victimes le droit d'être traitées avec humanité et respect de leur dignité et des droits de l'homme, de même que le droit de bénéficier de mesures qui assurent leur bien-être et empêche une nouvelle traite³²². Plus précisément, les victimes de la criminalité doivent recevoir « l'assistance matérielle, médicale, psychologique et sociale dont elles ont besoin par la voie d'organismes étatiques bénévoles, communautaires et autochtones »³²³.

³²⁰ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19, par. 24, al. b : « [d]es services appropriés de protection et d'appui devraient être procurés aux victimes ». Voir aussi art. 4, al. g, de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, qui prévoit une aide spécialisée pour les femmes victimes d'actes de violence, telle que « réadaptation, assistance pour les soins aux enfants, traitement, conseils, services médicosociaux et structures d'appui, et prendre toutes autres mesures voulues pour promouvoir la réadaptation physique et psychologique ». Voir aussi Déclaration et Programme d'action de Beijing, par. 99, 106, 107, 122, 125, 130 ; et le Document final Beijing+5, par. 97, al. c.

³²¹ Voir globalement Convention relative aux droits des personnes handicapées.

³²² Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation, par. 10.

³²³ Principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, par. 14.

Les principaux traités concernant la traite établissent des normes qui diffèrent concernant le soin et le soutien apportés aux victimes. Le Protocole relatif à la traite exige que chaque État partie :

censivage de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes... en particulier, de leur fournir : a) un logement convenable ; b) des conseils et des informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, dans une langue qu'elles peuvent comprendre ; c) une assistance médicale, psychologique et matérielle ; et d) des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation (art. 6 par. 3).

Le Guide législatif au Protocole souligne que ces mesures de soutien sont prévues pour réduire la souffrance et le dommage causés aux victimes et pour les assister dans leur rétablissement et leur réadaptation. Il déclare en outre que, bien que ces dispositions ne soient pas contraignantes, leur mise en application peut apporter des avantages pratiques importants, par exemple en augmentant les chances de coopération dans les enquêtes et les poursuites et en prévenant d'autres préjudices tels qu'une nouvelle traite. Alors que ces conditions ne sont pas impératives, les États parties sont tenus d'envisager de mettre en œuvre ces mesures et sont « instamment invités à le faire dans la plus grande mesure possible, compte tenu de leurs ressources et autres contraintes » (par. 62).

Les exigences qui émanent de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains sur la question du soutien et de l'assistance aux victimes sont bien plus grandes que celles du Protocole. Elles font écho à la priorité qui est accordée à la question des Principes et directives concernant la traite. Les États parties à la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains sont tenus de fournir à toutes les victimes sur leur territoire une série de mesures conçues pour « assister les victimes dans leur rétablissement physique, psycho-



logique et social ». Cette assistance doit aussi s'étendre à ceux qui sont provisoirement identifiés comme victimes et, élément essentiel, ne peut être réservée uniquement à ceux qui acceptent de témoigner (art. 10, par. 2, et art. 12, par. 6). Elle doit comprendre au minimum un hébergement convenable et sûr, une assistance psychologique et matérielle ; l'accès aux soins médicaux d'urgence ; une aide en matière de traduction et d'interprétation ; des conseils et des informations ; une assistance lors de la procédure pénale et, pour les enfants, l'accès à l'éducation (art. 12, par. 1). Des dispositions supplémentaires sont prévues pour les victimes qui sont en situation irrégulière sur le territoire de l'État partie (art. 12, par. 3 et 4). La Convention de l'ASARC demande aux États parties de créer des foyers et des centres protégés pour la réadaptation des victimes, et de prendre des dispositions en vue d'une aide juridique, de conseils et de soins de santé aux victimes (art. IX, par. 3).

Les traités régionaux et les déclarations politiques relevant du droit souple déclarent combien il est important de veiller à ce que les victimes de la traite soient soutenues et assistées. En Europe, ceux-ci comprennent le Plan européen sur les bonnes pratiques³²⁴, l'Avis du 11 octobre 2005 du Groupe européen d'experts³²⁵, l'Avis de mai 2004 du Groupe européen d'experts³²⁶, le Plan d'action de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)³²⁷, et la Déclaration de Bruxelles³²⁸. En Afrique, ce

sont le Plan d'action de Ouagadougou³²⁹, la Déclaration de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) sur la lutte contre la traite des personnes³³⁰, et le Plan initial d'action de la CEDEAO³³¹. En Amérique latine, il s'agit des Recommandations de l'Organisation des États américains (OEA) sur la traite des personnes³³², ainsi que la résolution 2348 de l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains³³³. En Asie, le MA COMMIT oblige les États à fournir à toutes les victimes de la traite « un abri ainsi qu'une assistance physique, psychosociale, juridique, éducative et sanitaire »³³⁴. Le Mémorandum d'accord entre les Gouvernements de la Thaïlande et du Cambodge demande aux parties de « fournir aux enfants et aux femmes victimes de la traite et à leur famille proche, le cas échéant, des abris surs, des soins sanitaires, un accès à l'assistance juridique et d'autres impératifs nécessaires à leur protection » (art. 9)³³⁵.

Les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil des droits de l'homme demandent que les victimes de la traite reçoivent des soins phy-

³²⁴ Plan européen sur les bonnes pratiques, par. 4, al. vii).

³²⁵ Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, Avis du 11 octobre 2005 en lien avec la conférence « Tackling human trafficking: Policy and best practices in Europe » et documents y relatifs, 2.

³²⁶ Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, Avis du 18 mai 2004 sur un délai de réflexion et un permis de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains, par. 3.

³²⁷ Plan d'action de l'OSCE, Article V.

³²⁸ Déclaration de Bruxelles, par. 13.

³²⁹ Plan d'action de Ouagadougou, 4.

³³⁰ Déclaration de la CEDEAO sur la traite des personnes, par. 7.

³³¹ Plan d'action de la CEDEAO, p. 5.

³³² Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, Article IV (1) (2).

³³³ Organisation des États américains, Efforts de coopération continentale pour combattre la traite des personnes, et deuxième réunion des autorités nationales en matière de traite des personnes, adoptés à la quatrième session plénière, 5 juin 2007, AG/RES. 2348 (XXXVII O/07), préambule, par. 1.

³³⁴ MA COMMIT, par. 17 à 18.

³³⁵ Le MA entre les Gouvernements de Thaïlande et de la RDP du Laos demande aux parties de fournir une assistance juridique, des soins médicaux et autres mesures nécessaires pour protéger les victimes et leurs familles : MA Thaïlande-RDP Laos, art. 8.

siques et psychologiques³³⁶. Plusieurs organes créés en vertu des traités des droits de l'homme ont recommandé que soient fournis un soutien et des soins physiques et psychologiques, en particulier des programmes de réadaptation³³⁷ et de réinsertion³³⁸ programmes ; des soins médicaux³³⁹ ; des conseils³⁴⁰ ; des centres d'urgence et des numéros verts³⁴¹ ; et des maisons

et abris sûrs³⁴². Le Rapporteur spécial sur la traite des personnes a mentionné le Principe 8 à plusieurs reprises dans ses échanges avec les États³⁴³.

ABSENCE DE CONTRAINTE DANS LA FOURNITURE DE SOINS ET DE SOUTIEN

Une approche fondée sur les droits de l'homme impose que la fourniture de soins et de soutien soit à la fois éclairée et non contraignante. Les victimes de la traite devraient ainsi recevoir une information sur leurs droits afin qu'elles puissent prendre une décision éclairée. Comme nous en avons débattu préalablement, les soins et le soutien ne doivent pas dépendre de la coopération avec les autorités de la justice pénale. Les victimes doivent être en mesure de refuser soins et soutien. Elles ne doivent pas être forcées d'accepter ou de recevoir l'assistance.

Cette position qui est défendue par la Directive 6.2 qui dispose, à propos des soins sanitaires et des conseils, que « les victimes [y] aient accès..., sans pour autant être obligées d'accepter ce soutien ou cette assistance ou contraintes de se soumettre à des examens de dépistage de certaines maladies, notamment le VIH/sida ». La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains va plus loin, en demandant, à propos de toutes les mesures d'assistance fournies dans cet instrument, que les États parties soient contraints de veiller à ce que les services concernés « sont fournis sur une base consensuelle et informée, prenant dûment en compte les besoins spécifiques des personnes en situation vulnérable et les droits des enfants en matière d'hébergement, d'éducation et de soins convenables » (article 12, par. 7). Le Rapport explicatif sur la convention renvoie précisément à la question des tests médi-

³³⁶ Conseil des droits de l'homme, résolution 7/29, par. 36 ; Assemblée générale, résolution 61/180, par. 9 ; Assemblée générale, résolution 61/144, par. 15 et 17 ; Commission des droits de l'homme, résolution 2005/44, par. 32 ; Assemblée générale, résolution 59/166, par. 13 et 15 ; Commission des droits de l'homme, résolution 2004/45, par. 2 ; Assemblée générale, résolution 58/137, par. 6.

³³⁷ Comité des droits de l'homme, observations finales : République tchèque (CCPR/C/CZE/CO/2, par. 12) ; Slovénie (CCPR/CO/84/SVN, par. 11) ; Fédération de Russie (CCPR/CO/79/RUS, par. 10) ; Comité des droits de l'enfant, observations finales : Népal (CRC/C/15/Add.261, par. 89) ; Myanmar (CRC/C/15/Add.237, par. 73) ; Arménie (CRC/C/15/Add.225, par. 67) ; Comité contre la torture, observations finales : Indonésie (CAT/C/IDN/CO/2, par. 20) ; ex-République yougoslave de Macédoine (CAT/C/MKD/CO/5, par. 22) ; Estonie (CAT/C/EST/CO/4, par. 18) ; Lettonie (CAT/C/LVA/CO/2, par. 21) ; Ukraine (CAT/C/UKR/CO/5, par. 14, 24) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Bolivie (CEDAW/C/BOL/CO/4, par. 28) ; Paraguay (CEDAW/C/PAR/CC/3-5, par. 29).

³³⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Brésil (CEDAW/C/BRA/CO/6, par. 24) ; Philippines (CEDAW/C/PHI/CO/6, par. 20) ; Chine (CEDAW/C/CHN/CO/6, par. 20).

³³⁹ Comité des droits de l'homme, observations finales : Kosovo (Serbie) (CCPR/C/UNK/CO/1, par. 16) ; Comité contre la torture, observations finales : Indonésie (CAT/C/IDN/CO/2, par. 20) ; Ukraine (CAT/C/UKR/CO/5, par. 14, 24) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Irlande (CEDAW/C/IRL/CO/4 à 5, par. 31).

³⁴⁰ Comité des droits de l'homme, observations finales : Kosovo (Serbie) (CCPR/C/UNK/CO/1, par. 16) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Irlande (CEDAW/C/IRL/CO/4 à 5, par. 31).

³⁴¹ Comité des droits de l'enfant, observations finales : Arménie (CRC/C/14/Add.225, par. 67).

³⁴² Comité contre la torture, observations finales : Japon (CAT/C/JPN/CO/1, par. 8) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Irlande (CEDAW/C/IRL/CO/4 à 5, par. 31).

³⁴³ E/CN.4/2006/62/Add.1, par. 21 (Cambodge), 50 (Inde), 66 (Israël) et 76 (République démocratique populaire de Corée).

caux, en soulignant que « ...la victime doit pouvoir consentir aux dépistages de maladies telles que le SIDA pour que de tels dépistages soient licites » (par. 171).

Dans son observation générale n° 3 (2003), le Comité sur les droits de l'enfant a affirmé que « les États parties... doivent s'abstenir de soumettre les enfants à des dépistages obligatoires en toutes circonstances et les protéger contre ces pratiques. Si le développement des capacités de l'enfant doit être le critère déterminant pour décider de l'opportunité de requérir le consentement de ses parents ou tuteurs ou de s'adresser directement à lui... les États parties doivent... s'assurer qu'avant d'être soumis à un test de dépistage du VIH l'enfant soit suffisamment informé des risques et des avantages de cet examen » (par. 23). Le Rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes a également recommandé que les tests VIH soient fournis « que si elles en font la demande »³⁴⁴. Le principe de non-contrainte est aussi défendu par la Déclaration de Bruxelles, qui interdit les tests VIH/SIDA obligatoires et recommande que la mise à disposition de mesures de soutien soit faite « avec leur consentement et en toute connaissance de cause » (par. 13).

Il est important de souligner que dans ce domaine, comme dans beaucoup d'autres, les circonstances de l'affaire peuvent imposer un équilibre des différents droits et responsabilités. Dans le cas d'enfants victimes de la traite, par exemple, l'application du principe de « l'intérêt supérieur » (débattu plus loin dans le Principe 10 et directives y relatives) peut imposer la fourniture de services tels que l'abri et le traitement médical sur une base non consensuelle.

8.6. PÉRIODES DE RÉFLEXION ET DE RÉTABLISSEMENT

Un nombre croissant d'États envisagent la possibilité d'offrir une « période de réflexion » aux

victimes de la traite, afin de leur fournir temps et espace pour décider de leurs choix, notamment s'ils veulent coopérer avec les autorités judiciaires dans la poursuite de leurs exploiters. Tandis que le concept d'une période de réflexion est né après les Principes et directives concernant la traite, cette innovation est une avancée en passe d'assurer que les victimes de la traite sont en mesure de faire un choix libre et éclairé quant à la coopération, sans le fardeau de l'assistance conditionnelle.

Le concept de périodes de réflexion et de rétablissement est né en Europe occidentale. Il est devenu le sujet d'une Directive européenne d'avril 2004 et est entré dans le droit international à travers la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. En vertu du modèle européen, les victimes qui sont présentes illégalement dans un État (et celles qui peuvent raisonnablement être présumées victimes) se voient accordées une période de grâce, appelée « période de réflexion », qui leur permet de se rétablir et d'échapper à l'influence des trafiquants, afin de prendre une décision éclairée quant à une possible coopération avec les autorités judiciaires dans les enquêtes et les poursuites des exploiters. Selon le Rapport explicatif sur la Convention, le rétablissement de la victime comprend, par exemple, la cicatrization des blessures et le rétablissement contre l'agression physique ainsi que le rétablissement d'un degré minimum de stabilité psychologique (par. 173). Élément important, l'octroi d'une période de réflexion en vertu de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ne dépend *pas* d'une future coopération avec les autorités policières et judiciaires.

La période de réflexion doit être impérative de par la loi et durer au moins trente jours. Durant cette période, les victimes et les victimes potentielles ne doivent pas bouger du territoire de l'État partie et ont droit à la protection, l'assistance et le soutien prévus en vertu de la Convention. Cependant, il existe plusieurs exceptions importantes. La période

³⁴⁴ E/CN.4/2000/68, par. 116, al c.

de réflexion peut être refusée ou supprimée aux motifs de l'ordre public ou si l'on découvre que le statut de victime a été revendiqué à tort. En outre, l'octroi d'une période de réflexion ne peut fonder le refus de témoigner, si une personne y est légalement contrainte par un juge³⁴⁵.

Tandis que les Principes et directives concernant la traite ne mentionnent pas explicitement une période de rétablissement et de réflexion, l'esprit des Principes et directives – en particulier l'accent mis sur la protection de la victime et la participation éclairée, consensuelle dans les poursuites judiciaires – soutiennent pleinement ce nouvel outil primordial. Il existe aussi des signes encourageants qui montrent que le concept de périodes de réflexion et de rétablissement est de plus en plus largement accepté à la fois au niveau national et au niveau international³⁴⁶.

VOIR AUSSI :

- Protection et expulsion :
partie 2.3, chapitre 11.2
- Protection des enfants, vie privée :
partie 2.3, chapitre 10.4

³⁴⁵ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 13, par. 1 et 3, et Rapport explicatif sur la Convention européenne contre la traite, par. 176.

³⁴⁶ Voir, par exemple, « Amélioration de la coordination de l'action contre la traite des personnes : Rapport du Secrétaire général », transmis par le Secrétaire général au Président de l'Assemblée générale le 5 mai 2009, p. 41 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Danemark (CEDAW/C/DEN/CO/6, par. 22 à 23) ; Comité des droits de l'homme, observations finales : Japon (CCPR/C/JPN/CO/5, par. 23).



PRINCIPE 9 ET DIRECTIVES Y RELATIVES :
**ASSISTANCE JURIDIQUE,
PROTECTION ET PERMIS DE
SÉJOUR TEMPORAIRE³⁴⁷**

Les victimes de la traite doivent pouvoir bénéficier d'une assistance juridique ou autre pendant toute la durée de l'action pénale, civile ou autre intentée contre les trafiquants présumés. Les États doivent offrir une protection et octroyer des permis de séjour temporaires aux victimes et aux témoins pendant toute la durée de l'instruction.

9.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Le Principe 9 se concentre sur l'assistance juridique et autre dont doivent bénéficier les victimes de la traite en relation avec toute action pénale, civile ou autre contre les trafiquants. Ce Principe repose sur l'idée que les victimes de la traite ont un rôle important à jouer – et un intérêt légitime – dans les procédures judiciaires contre leurs exploiters. Cela étant, tous les efforts doivent être entrepris pour veiller à ce que les victimes puissent participer à la procédure judiciaire librement, en toute sécurité et en étant pleinement informées.

La participation des victimes dans la procédure judiciaire peut prendre différentes formes. Les personnes qui sont victimes de la traite peuvent fournir des preuves contre leurs exploiters, soit

par des déclarations écrites ou en personne, dans le cadre d'un procès. Les victimes de la traite peuvent aussi être appelées à fournir une déclaration en tant que victimes sur les conséquences de l'infraction, qui peut faire l'objet d'une audience au procès³⁴⁸. Dans une procédure civile contre leurs exploiters, les victimes de la traite peuvent être demandeurs et/ou témoins. Même si une victime de la traite ne veut ou ne peut témoigner, elle garde néanmoins un intérêt légitime dans la procédure judiciaire et il faut s'en souvenir.

Le Principe 9 reconnaît que les victimes impliquées – ou potentiellement impliquées – dans une procédure judiciaire ont des besoins et des vulnérabilités particulières dont il faut tenir compte. Les obligations qui en découlent viennent s'ajouter aux obligations relatives à la protection, à l'assistance et au soutien qui s'imposent en faveur de toutes les victimes de la traite et qui ont été examinées en détail dans le Principe 8 ci-dessus. Élément important, les facteurs, tels que l'âge et le sexe peuvent avoir une conséquence significative sur la nature et le niveau à la fois du besoin et de la vulnérabilité d'une victime en particulier. Ils doivent par

³⁴⁷ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 5.

³⁴⁸ Ce cas de figure est envisagé dans le Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et de ses protocoles, Partie 2, par. 56.

conséquent être pris en compte pour trouver la réponse adéquate³⁴⁹. Le Principe 9 s'applique à toutes les victimes de la traite pour lesquelles une procédure judiciaire est entamée ou sur le point de l'être. Il concerne tout État qui a entamé une procédure judiciaire contre les trafiquants présumés et s'adresse aux agents et institutions de l'État ainsi qu'aux fournisseurs de service non étatiques.

La première question que soulève le Principe 9 et qui est considérée en détail ci-dessous, concerne un critère général selon lequel les victimes de la traite doivent recevoir information et assistance sur la procédure judiciaire pour pouvoir y participer efficacement. Les besoins particuliers des victimes qui sont témoins, en particulier dans une procédure pénale, doivent être pris en compte. Enfin, ce chapitre considère le statut juridique des victimes tout au long de la procédure contre les trafiquants. Une personne qui est victime de la traite à travers des frontières internationales peut ne pas remplir les conditions en matière d'immigration. Sauf disposition particulière sur le séjour, il se peut alors que les personnes victimes de la traite soient expulsées avant de pouvoir participer à des actions pénales contre leurs exploiters. Il se peut aussi que les victimes de la traite ne puissent accéder à leur droit à un recours efficace au moyen d'une action civile ou autre action légale ou administrative. L'absence de statut juridique peut être utilisé par les États pour justifier la détention des victimes durant la procédure judiciaire, selon une approche qui a été rejetée au chapitre 7.4 ci-dessus comme incompatible avec les normes des droits de l'homme internationalement acceptées. Dans ce contexte, il est envisagé d'opter pour des permis de résidence temporaire comme moyen de régulariser le statut d'une victime durant une procédure judiciaire.

9.2. INFORMATION, PARTICIPATION ET ASSISTANCE DANS LE CADRE D'UNE PROCÉDURE JUDICIAIRE CONTRE DES TRAFIQUANTS

Le Principe 9 confirme que les victimes de la traite ont un rôle légitime à jouer dans des actions pénales ou civiles contre leurs exploiters et que par conséquent elles ont le droit d'être entendues et le droit d'être tenues informées. Cela confirme aussi que les victimes de la traite ont le droit de recourir au système judiciaire pour s'assurer que leurs propres intérêts sont protégés et leurs droits respectés. Le Principe 9 exprime la vision que les victimes des violations des droits de l'homme « doivent avoir toutes les possibilités d'être entendues et d'agir dans la procédure concernée, afin de clarifier les faits mais aussi de punir les responsables et demander la réparation due »³⁵⁰.

Le Principe 9 confirme que les victimes de la traite ont droit à une assistance juridique et autre durant la durée de la procédure pénale contre leurs exploiters. Cette disposition est complétée par plusieurs directives qui s'appliquent également à toute période précédant et suivant la traite. La Directive 4.8 demande aux États d'envisager de :

Prendre des mesures efficaces pour que les victimes de la traite reçoivent, dans une langue qu'elles maîtrisent, des informations et une assistance juridiques, ainsi que l'aide sociale nécessaire pour répondre à leurs besoins immédiats. Les États devraient veiller à ce que ces mesures ne soient pas appliquées de manière discrétionnaire, mais que toutes les personnes reconnues victimes de la traite puissent en bénéficier.

La Directive 6.5 réaffirme que les victimes de la traite doivent recevoir l'assistance juridique et autre en relation avec toute action pénale, civile ou autre

³⁴⁹ Voir le Protocole relatif à la traite, art. 6, par. 4.

³⁵⁰ *Villagran Morales et al. (Affaires des enfants des rues)*, jugement du 19 novembre 1999, Cour interaméricaine des droits de l'homme (Ser. C) n° 63 (1999), par. 227.



contre les trafiquants/exploiteurs. Elle souligne par ailleurs que ces informations doivent être fournies aux victimes dans une langue qu'elles comprennent.

Le Protocole relatif à la traite exige que les victimes de la traite reçoivent des informations sur les procédures judiciaires et administratives applicables (art. 6, par. 2, al. a). En fait, le Protocole va même plus loin que les Principes et directives concernant la traite sur ce point en reconnaissant que les États ont l'obligation d'aider à veiller à ce que les victimes soient présentes, et que leurs avis et préoccupations soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les trafiquants (art. 6, par. 2, al. b). Ces deux dispositions sont impératives et font écho à une disposition similaire de la Convention contre la criminalité organisée (art. 25, par. 3). Le Protocole reconnaît que le droit des victimes à être présentes et à faire connaître leur avis au cours de la procédure judiciaire est compromis par le rapatriement prématuré. C'est pourquoi il demande aux États parties de destination de veiller, entre autres, à ce que « ce retour [soit] assuré compte dûment tenu de la sécurité de la personne, ainsi que de l'état de toute procédure judiciaire liée au fait qu'elle est une victime de la traite » (art. 8, par. 2). Cette question est examinée plus loin en relation avec le permis de résidence temporaire et, dans le Principe 11 et directives y relatives, dans le contexte de l'obligation d'assurer un retour sûr et de préférence volontaire.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui requiert aussi que tout retour soit pris en tenant dûment compte de la procédure judiciaire (art. 16, par. 2), établit une série de dispositions en vue de l'assistance aux victimes dans le cadre d'une procédure judiciaire, notamment l'obligation faite aux États parties de veiller à ce que les victimes reçoivent conseils et informations sur les droits que la loi leur reconnaît, dans une langue qu'elles comprennent (art. 12, par. 1, al. d et e).

La Convention de l'ASARC prévoit que les États membres fournissent une assistance juridique aux femmes et aux enfants victimes de la traite aux fins d'exploitation sexuelle (art. 5).

Le soutien du droit souple en faveur d'un droit des victimes de la traite à l'assistance et aux informations juridiques se trouve dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir. Le paragraphe 6 inclut des actions telles que l'information aux victimes quant à l'étendue, les dates et le déroulement de la procédure, ainsi que l'issue de leurs affaires, sans oublier l'offre d'une assistance adéquate aux victimes. Une résolution fondamentale de l'Assemblée générale sur les mesures de justice pénale en vue d'éliminer la violence à l'égard des femmes invite aussi les États à « communiquer aux femmes victimes d'actes de violence des informations sur leurs droits et sur les recours à leur disposition ainsi que sur les moyens de s'en prévaloir et des informations sur la participation aux procédures pénales, les dates fixées pour les audiences, l'état d'avancement des procédures et les décisions rendues »³⁵¹.

D'autres résolutions de l'Assemblée générale³⁵² et de la Commission des droits de l'homme/Conseil des droits de l'homme³⁵³, ainsi que les observations finales des organes créés en vertu des traités des Nations Unies³⁵⁴, ont aussi recommandé que les victimes de la traite bénéficient d'une assistance juridique.

³⁵¹ Résolution 52/86, annexe, par. 10, al. a.

³⁵² Résolutions 61/144 (par. 15), 59/166 (par. 13) et 58/137 (par. 6).

³⁵³ Commission des droits de l'homme, résolutions 2004/49 (par. 4) et 2004/45 (par. 20).

³⁵⁴ Comité contre la torture, observations finales : Indonésie (CAT/C/IDN/CO/2, par. 20) ; Ukraine (CAT/C/UKR/CO/5, par. 14) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Liban (CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 29) ; Autriche (CEDAW/C/AUT/CO/6, par. 26).

En résumé, il faut donner aux victimes la possibilité véritable de considérer les choix offerts par la loi. Ceci exige, au minimum, de bénéficier d'informations de nature et de façon à leur permettre de faire un choix éclairé. Si les victimes sont impliquées ou bien participent à toute forme d'action juridique, elles ont le droit de jouer un rôle significatif dans la procédure.

9.3. LA PROTECTION ET LES BESOINS DE SOUTIEN PARTICULIERS AUX TÉMOINS VICTIMES³⁵⁵

Les victimes ont un rôle crucial à jouer dans les poursuites pénales des trafiquants et de leurs complices. En réalité, comme souligné tout au long de ce Commentaire, les enquêtes et les poursuites sont habituellement difficiles et parfois impossibles sans la coopération et le témoignage des victimes. Bien que l'implication de la victime dans la procédure soit un chemin semé d'embûches et de pièges, il est important de reconnaître que les victimes de la traite sont la source majeure de preuves nécessaires pour s'assurer que les trafiquants soient condamnés pour les violations graves, physiques, sexuelles et psychologiques qu'ils infligent habituellement à leurs victimes. En conséquence, il est essentiel que les États travaillent à construire un cadre où les victimes de la traite soient suffisamment informées et soutenues pour pouvoir participer efficacement et en toute sécurité - pour celles qui le souhaitent - aux poursuites de leurs exploiters.

Les victimes de la traite sont souvent réticentes à assister aux enquêtes pénales par peur de préjudices contre elles-mêmes et contre leur famille. Les Principes et directives concernant la traite demandent aux États de veiller à ce que la loi prévoie la protection des témoins (Directive 4.10). La Directive 5.8 fournit davantage de détails, en demandant aux États d'envisager de :

S'efforcer dûment de protéger chacune des victimes pendant la durée de l'enquête et du procès ainsi que pendant toute période ultérieure durant laquelle la sécurité de la victime l'exige. Des programmes de protection appropriés pourraient inclure quelques-uns ou l'ensemble des éléments ci-après : recherche d'un lieu sûr dans le pays de destination ; accès à un avocat indépendant ; protection de l'identité au cours de la procédure judiciaire ; indication des options en matière de séjour prolongé, de réinstallation ou de rapatriement.

Dans de nombreux cas, l'État qui poursuit ne peut de façon réaliste fournir aux victimes le niveau de protection dont elles ont besoin ou qu'elles souhaitent, par manque de pouvoir, ou de moyens ou les deux. Les Principes et directives concernant la traite mettent en garde sur la nécessité de veiller à ce que les victimes saisissent pleinement les limites de la protection et qu'elles ne soient pas incitées à coopérer en échange de faux espoirs ou d'attentes irréalistes concernant leur sécurité et celle de leur famille (Directive 6.6). En même temps, comme le soulignent à la fois la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée, l'État doit faire tout ce qui est en son pouvoir et dans ses moyens pour fournir et encore assurer une protection efficace aux victimes qui coopèrent dans les enquêtes criminelles³⁵⁶. L'organe qui a été créé pour fournir des recommandations sur la mise en pratique effective du Protocole relatif à la traite a récemment affirmé : « [e]n ce qui concerne la protection des victimes en tant que témoins, les États parties doivent prendre des mesures de protection des victimes, notamment en fournissant des abris

³⁵⁵ Des informations complémentaires sur cette question sont disponibles dans Gallagher et Holmes, loc. cit.

³⁵⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 28 ; Convention contre la criminalité organisée, art. 24. A souligner que les victimes de la traite ont droit, de par leur statut de victimes de la criminalité, à des mesures qui garantissent leur sécurité face à l'intimidation et aux représailles (Principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, par. 6, al. d).



temporaires surs et des procédures de protection des témoins, si nécessaire »³⁵⁷. Les organes créés en vertu des traités des Nations Unies ont réaffirmé à plusieurs reprises la nécessité des États à fournir aux témoins soutien et protection pour leur permettre de témoigner contre les auteurs de la traite³⁵⁸.

La protection des victimes-témoins est hautement liée au genre. Il se peut que les femmes victimes

aient besoin d'être protégées à un niveau différent et de manière différente comparée aux témoins victimes hommes³⁵⁹. Les enfants victimes qui sont témoins ont, eux aussi, des besoins particuliers. Ils sont pris en compte en détail, au chapitre 10.4 ci-dessous.

Le soutien et la protection aux victimes doit s'étendre jusqu'à inclure le procès lui-même. La Directive 6.4 insiste sur le fait qu'il faut que les États et autres s'assurent que la poursuite judiciaire dans laquelle sont impliquées des victimes de la traite ne porte pas atteinte à leurs droits, dignité ou bien-être physique et psychologique.

³⁵⁷ A/63/215, annexe I, par. 14.

³⁵⁸ Comité des droits de l'homme, observations finales : Kosovo (Serbie) (CCPR/C/UNK/CO/1, par. 16) ; Brésil (CEDAW/C/BRA/CO/2, par. 15) ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 21) ; Slovénie (CCPR/CO/84/SVN, par. 11) ; Kenya (CCPR/CO/83/KEN, par. 25) ; Albanie (CCPR/CO/82/ALB, par. 15) ; Serbie et Monténégro (CCPR/81/SEMO, par. 16) ; Lettonie (CRC/C/LVA/CO/2, par. 12) ; Fédération de Russie (CCPR/CO/79/RUS, par. 10) ; Slovaquie (CCPR/CO/78/SVK, par. 10) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Liban (CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 29) ; Singapour (CEDAW/C/SGP/CO/3, par. 22) ; Bosnie-Herzégovine (CEDAW/C/BIH/CO/3, par. 28) ; Malaisie (CEDAW/C/MYS/CO/2, par. 24).

³⁵⁹ La résolution 52/86 de l'Assemblée générale sur les mesures en matière de prévention du crime et de justice pénale pour éliminer la violence contre les femmes prie les États de veiller à ce que des mesures relatives à la procédure pénale soient prises pour la sécurité des victimes, notamment pour les protéger contre l'intimidation et les représailles et d'assurer la sécurité des victimes et des témoins avant, pendant et après la procédure pénale (annexe, par. 8, al. c, et par. 9, al. h).

Encadré 10 : Victimes de la traite en tant que victimes de la criminalité et en tant que témoins

La capacité des procédures judiciaire et administrative à répondre aux besoins des victimes peut être facilitée :

a) En informant les victimes de leur rôle ainsi que de la portée, de la durée et du déroulement de la procédure, sans oublier l'issue de leurs affaires, en particulier dans les cas qui impliquent des infractions graves et pour lesquels elles ont demandé à avoir ces informations ;

b) En permettant aux victimes d'exprimer leurs avis et leurs préoccupations afin de les prendre en compte à toutes les étapes relatives de la procédure qui concernent leur intérêt personnel, sans préjugé à l'égard de l'accusé et en conformité avec le système de justice pénale du pays ;

c) En offrant une assistance adéquate aux victimes tout au long de la procédure judiciaire ;

d) En prenant des mesures pour réduire les inconvénients qui pèsent sur les victimes, pour protéger leur vie privée, si nécessaire, et assurer leur sécurité ainsi que celle de leur famille et de ceux qui témoignent en leur faveur, contre l'intimidation et les représailles ;

e) En évitant des délais inutiles dans l'issue des affaires et l'exécution des ordonnances et des jugements qui accordent des réparations aux victimes.

Déclaration sur les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (par. 6)

Il est un aspect important : c'est la protection de la vie privée de la victime. Les victimes de la traite seront réticentes à donner des preuves, et cela se comprend, si pour cela elles sont identifiées par les médias ou doivent comparaître en public, souvent sous les yeux de leurs exploiters et parler de leurs expériences personnelles traumatisantes. Cela peut être particulièrement difficile pour des femmes et des filles qui ont souffert de formes de violence sexuelle et autres aux mains de leurs exploiters. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, les victimes peuvent aussi être en danger réel de représailles et d'intimidation. Il est essentiel pour les systèmes nationaux de justice pénale de trouver les moyens d'aider les victimes de la traite à participer, efficacement et en toute sécurité, aux procédures judiciaires. Des mesures potentiellement utiles ont été définies qui comprennent des alternatives au témoignage direct et qui sont destinées à protéger l'identité, la vie privée et la dignité du témoin. Ces mesures alternatives comprennent la vidéo, les audiences à huis clos et les témoins à visage couvert, les audiences préliminaires ou accélérées et la mise à disposition gratuite d'un avocat.

Au moment où l'on développe des systèmes et des procédures visant à encourager la participation des victimes dans les procès, il est primordial de rester vigilants quant aux droits des accusés qui doivent être conservés, afin de s'assurer que leur procès soit équitable. Ces droits sont nombreux et incluent : le droit d'être informé, rapidement et précisément, de la nature et de la cause des charges ; et le droit d'interroger ou de faire interroger ceux qui témoignent contre eux et d'obtenir la participation et l'interrogation de ceux qui témoignent en leur faveur dans les mêmes conditions³⁶⁰.

Comme nous l'avons souligné dans les Principes et directives concernant la traite, ainsi que dans le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, c'est un élément particulièrement important

à mesurer dans les efforts en vue de protéger le droit de la victime à la vie privée³⁶¹.

9.4. DROIT DE RÉSIDER DURANT LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

Le Principe 9 énonce le droit des victimes de la traite à résider dans le pays durant la procédure judiciaire contre les trafiquants et propose l'octroi d'un permis de séjour temporaire à cette fin. Le Principe 9 est complété par la Directive 4.7, qui demande aux États d'envisager de :

Prendre des dispositions législatives pour la protection des victimes de la traite qui acceptent de leur plein gré de coopérer avec les autorités de police, *notamment la protection de leur droit de résider légalement dans le pays de destination pendant la durée des poursuites judiciaires* (sans italique dans le texte original).

Comme nous l'avons remarqué précédemment, le Protocole relatif à la traite impose aux pays de destination l'obligation de renvoyer les victimes dans leurs pays d'origine « compte dûment tenu de la sécurité de la personne, ainsi que de l'état de toute procédure judiciaire » (art. 8, par. 2). Cette disposition devrait être considérée à la lumière de l'obligation plus générale de garantir aux victimes la possibilité de participer comme le prévoit la Convention contre la criminalité organisée (art. 25, par. 3), tout comme l'obligation particulière du Protocole de fournir aux victimes la possibilité d'exprimer leur avis (art. 6, par. 2).

Le droit de résider durant la procédure judiciaire est souvent lié à des dispositions plus générales qui concernent la délivrance de permis de séjour aux victimes de la traite. Dans la Convention du

³⁶⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14, par. 3.

³⁶¹ Principes et directives concernant la traite, Directive 6. 6 ; Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 299 à 303.



Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par exemple, la nécessité de résider « en raison de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale » est une des deux justifications qui sont offertes aux États parties pour délivrer un permis de séjour aux victimes (art. 14, par. 1)³⁶². Ces questions sont examinées ci-dessous.

9.5. PERMIS DE SÉJOUR TEMPORAIRES OU PERMANENTS

Comme nous l'avons souligné précédemment, les victimes de la traite qui sont illégales dans un pays sont confrontées à des dangers et des vulnérabilités en conséquence de leur statut de clandestin/sans papier. Il arrive qu'elles ne puissent accéder à des moyens importants de subsistance et de soutien, notamment le logement et les possibilités de travail. Il arrive qu'elles soient à la merci d'une autre exploitation, mais aussi de l'intimidation et des représailles. Elles risquent d'être empêchées de participer efficacement et utilement à la procédure judiciaire contre les trafiquants. A moins que leur statut soit régularisé, les victimes risquent aussi d'être mises en détention dans des centres et des foyers pour immigrants. En outre, elles sont susceptibles d'être expulsées à tout moment.

Le Protocole relatif à la traite encourage les États à envisager d'adopter des mesures appropriées, législatives et autres, qui permettent aux victimes de la traite de résider dans leur territoire, de façon temporaire ou permanente, dans des cas appropriés (art. 7). Les dispositions générales des Principes et directives concernant la traite que nous avons examinées tout au long de ce chapitre fournissent un soutien univoque en faveur de mesures conçues pour supprimer les vulnérabilités soulignées ci-dessus à travers la régularisation

temporaire du statut de victime. Les victimes de la traite peuvent obtenir la régularisation de leur statut en vertu d'un certain nombre de motifs et de plusieurs façons différentes, notamment :

- Par l'octroi d'une *période de réflexion et de rétablissement*, au cours de laquelle un soutien non conditionnel est donné afin de fournir aux victimes temps et espace pour décider de leurs choix, y compris celui de coopérer auprès des autorités de la justice pénale dans les poursuites contre leurs exploitateurs ;
- Par l'octroi d'un *permis de séjour temporaire en relation avec une procédure (généralement pénale) à l'encontre des trafiquants* ; ces visas nécessitent habituellement la coopération de la victime et expirent une fois que s'achève la procédure judiciaire ;
- Par l'octroi d'un *permis de séjour temporaire pour raisons sociales ou humanitaires* qui peut être en relation, par exemple, avec le respect du principe de non-refoulement, l'impossibilité d'assurer un retour sûr ou le risque de la reprise de la traite (Principe 10 et directives y relatives).

Il convient de garder en mémoire les obligations et principes essentiels ci-dessous qui sont mis en lumière à divers moments tout au long de ce Commentaire lorsqu'il s'agit de prendre une décision concernant l'octroi aux victimes du droit de résidence temporaire :

- Le droit des victimes à participer à une procédure judiciaire contre les trafiquants (Principe 9 et directives y relatives) ;
- Le droit des victimes à obtenir une protection contre d'autres préjudices (Principe 8 et directives y relatives) ;
- Le droit des victimes à accéder à des voies de recours efficaces (Principe 17 et directives y relatives) ;
- L'obligation faite aux États de ne pas renvoyer les victimes lorsqu'elles courent un risque grave de préjudice, notamment l'intimidation,

³⁶² L'autre justification pour délivrer un tel permis de séjour figure à l'article 14, par. 1 : « [e] séjour [des victimes] s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle ».

les représailles ou la reprise de la traite
(Principe 11 et directives y relatives) ;

- Les droits particuliers des enfants victimes de la traite qui comprennent l'obligation de prendre pleinement en compte l'intérêt supérieur de l'enfant (Principe 10 et directives y relatives).

VOIR AUSSI :

- Protection contre d'autres préjudices partie 2.3, chapitres 8.1 à 8.6
- Les intérêts particuliers des enfants : partie 2.3, chapitre 10.3 à 10.4
- Rapatriement, protection et droit de résider : partie 2.3, chapitre 11.2
- Droit à un recours : partie 2.4, chapitres 17.1 à 17.6

PRINCIPE 10 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : LES DROITS ET BESOINS PARTICULIERS DES ENFANTS³⁶³

Les enfants victimes de la traite doivent être désignés comme telles. Il faut se préoccuper en toutes circonstances de leur intérêt supérieur. Les enfants victimes doivent recevoir l'assistance et la protection idoines. Leur vulnérabilité particulière, leurs droits et leurs besoins propres doivent être pleinement pris en considération.

10.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Les enfants sont naturellement inclus dans les règles et normes considérées tout au long du présent Commentaire. Cependant le Principe 10 requiert des mesures particulières pour les enfants victimes de la traite. L'introduction de la Directive 8, qui traite également de cette question, explique les raisons pour lesquelles les mesures particulières sont si importantes :

Les souffrances physiques, psychologiques et psychosociales que connaissent les enfants victimes de la traite des personnes et leur vulnérabilité accrue face à l'exploitation font que, dans les lois, les politiques, les programmes et les interventions, ils doivent bénéficier d'un traitement différent de celui des adultes. L'intérêt

supérieur de l'enfant doit être la considération qui l'emporte dans toutes les mesures prises en faveur des enfants victimes de la traite des personnes, que ces mesures soient prises par des établissements de bien-être social publics ou privés, par les tribunaux, par des autorités administratives ou par des organes législatifs. Les enfants victimes de la traite des personnes devraient bénéficier de l'aide et de la protection qui s'imposent et leurs droits et besoins particuliers doivent être dûment pris en considération.

Une autre cause importante de vulnérabilité pour les enfants réside dans l'absence de pouvoir légal de fait et de droit. Comme nous l'avons souligné dans la partie 2.3, chapitre 7.4 ci-dessus, cette absence de pouvoir est encore aggravée par l'absence d'un parent ou d'un tuteur légal qui est capable d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Bon nombre des mesures concernant le soin et la protection qui sont citées dans ce chapitre – de la priorité accordée à « l'intérêt supérieur » de l'enfant jusqu'à la nomination de tuteurs légaux – sont conçues pour répondre aux vulnérabilités particulières auxquelles sont confrontés les enfants victimes non accompagnés.

Le Principe 10 réaffirme une distinction entre la traite des enfants et celle des adultes qui est re-

³⁶³ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 5.

connue dans le droit international³⁶⁴. Il s'applique aux États et autres acteurs publics et privés qui sont impliqués dans l'identification, le traitement, la protection, le retour et la réinsertion des victimes de la traite et dans la prévention de la traite des enfants. Le Principe 10 trouve son fondement renforcé dans le Protocole relatif à la traite, qui requiert que les États parties, en envisageant les mesures pour assister et protéger les victimes de la traite, prennent en compte les besoins particuliers des enfants victimes (art. 6, par. 4).

Les divers composants de l'obligation à fournir un traitement particulier aux enfants victimes de la traite sont identifiés et considérés en détail ci-dessous.

10.2. IDENTIFICATION DES ENFANTS VICTIMES

Le Principe 10 est clair selon lequel « [l]es enfants victimes de la traite doivent être désignés comme telles ». La Directive 8.2 requiert que les États et autres veillent à « mettre en place des procédures d'identification rapide des enfants victimes de la traite des personnes ». Ailleurs, les Principes et directives concernant la traite expliquent pourquoi le processus d'identification est important et pourquoi l'identification correcte et en temps utile des victimes, y compris des enfants victimes, est une obligation :

Le fait de ne pas identifier correctement une victime de la traite entraînera probablement la poursuite du déni de ses droits fondamentaux. Les États sont par conséquent tenus de s'employer à ce qu'elle puisse être et soit effectivement identifiée (Directive 2).

Si une victime de la traite n'est pas identifiée, ou est mal identifiée en tant que criminel ou en tant que migrant irrégulier ou illicite, alors il s'ensuit des conséquences directes sur la capacité de cette

personne à accéder aux droits auxquels elle peut prétendre. Et cela parce que l'identification déclenche une série impressionnante d'obligations d'assistance, de soutien et de protection de la part de l'État. Comme pour les adultes, ne pas identifier rapidement et précisément les enfants victimes de la traite fait que tous droits accordés aux enfants deviennent « purement théoriques et illusoire »³⁶⁵.

Il est une question relative et tout aussi importante, qui est celle de la définition de la traite des enfants. Comme il est souligné en première partie du présent Commentaire, la définition légale internationale de la traite des enfants diffère de la définition de la traite des adultes. L'infraction de traite des enfants ne requiert qu'une seule et unique action (circulation, vente, livraison, etc.) accomplie aux fins d'exploitation : nul besoin faire valoir tout « moyen » tel que la tromperie, la contrainte ou l'abus de pouvoir ou d'une situation de vulnérabilité. En conséquence, il doit être plus facile d'établir une infraction relative à la traite à l'encontre d'un enfant. La non-identification d'un enfant victime de la traite en tant que tel entraîne la nullité de cette distinction cruciale et par conséquent entrave le bon déroulement de l'enquête et des poursuites pour infractions liées à la traite concernant des enfants. Elle peut également mener à un chef d'accusation, une condamnation ou une peine incorrecte, par exemple dans les circonstances où la traite des enfants est une infraction aggravée³⁶⁶.

Il y a deux questions fondamentales liées à l'identification des enfants victimes. La première concerne la présomption de l'âge. La seconde concerne les lois, systèmes et procédures qui doivent être en place pour s'assurer que l'identification puisse se réaliser correctement et en temps utile.

³⁶⁴ Voir partie 1, chapitres 3.1 à 3.2 ci-dessus.

³⁶⁵ Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 131.

³⁶⁶ Voir le débat ci-dessous sur les infractions aggravées, dans le Principe 15 et directives y relatives.



PRÉSUMPTION D'ÂGE ET PRÉSUMPTION DE STATUT DE VICTIME

Tous les enfants victimes de la traite ne se présentent pas comme tels. Ils peuvent sembler avoir 18 ans ou plus. Leurs passeports peuvent avoir été détruits ou leur avoir été enlevés. Ils peuvent avoir de faux papiers d'identité qui falsifient leur âge. Les victimes de la traite peuvent mentir quant à leur âge, parce que leurs exploiters leur ont demandé de le faire. Ils peuvent mentir parce qu'ils ont peur d'être pris en charge ou d'être renvoyés chez eux. Tout comme une mauvaise identification d'une victime de la traite conduit à la violation des droits de cette personne, traiter un enfant victime de la traite comme un adulte empêche cet enfant d'exercer les droits qui sont les siens en vertu du droit national et international.

Tandis que les Principes et directives concernant la traite ne se prononcent pas directement sur ce point, la présomption d'âge semble désormais largement acceptée dans le cas des enfants. En vertu de cette présomption, une victime qui peut être un enfant est traitée comme un enfant, à moins ou jusqu'à ce qu'une autre détermination soit faite. On peut trouver la preuve de l'émergence d'une telle présomption dans le Guide législatif relatif au Protocole relatif à la traite, qui prévoit que « lorsque l'âge de la victime est incertain et qu'il y a des raisons de croire qu'il s'agit d'un enfant, un État partie peut, dans la mesure où son droit interne le permet, traiter la victime comme un enfant conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant jusqu'à ce que son âge soit vérifié » (par. 65). Cette position est reprise dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui impose aux États parties de présumer que la victime est un enfant, s'il y a des raisons de le croire et s'il y a incertitude quant à l'âge (art. 10, par. 3). Le Rapport explicatif sur la Convention confirme que la personne qui est présumée être un enfant victime de la traite doit recevoir des mesures de protection particulière conformément à ses droits tels qu'ils sont définis précisément dans la Convention relative aux droits de l'enfant (par. 136).

Les Principes directeurs de l'UNICEF sur la protection des enfants victimes de la traite (Principes directeurs de l'UNICEF) déclarent que lorsque l'âge de la victime est incertain et qu'il y a des raisons de croire que la victime est un enfant, la présomption doit être que la victime est un enfant. En attendant la vérification de l'âge de la victime, elle doit être traitée comme un enfant et se voir accorder toutes les protections particulières stipulées dans ces Principes directeurs (chapitre 3.2).

La présomption d'âge est liée à la présomption de statut : un enfant qui *peut être* une victime de la traite doit être *préssumé victime*, à moins ou jusqu'à ce que survienne une autre détermination. Le guide pertinent des bonnes pratiques pour les responsables de l'application des lois dans l'Union européenne, par exemple, déclare que « dans tous les cas, lorsqu'il y a des *motifs, quels qu'ils soient* de suspecter qu'un enfant est victime de la traite, cet enfant *est présumé* victime de la traite et considéré en conséquence, en attendant une vérification des faits en l'espèce »³⁶⁷.

CRITÈRES D'IDENTIFICATION DES ENFANTS VICTIMES

L'identification des enfants victimes de la traite, comme il est souligné ci-dessus dans le cadre du Principe 1 et directives y relatives, est une science complexe et inexacte. La présomption de l'âge intervient pour écarter les difficultés particulières ou supplémentaires qui, autrement, viendraient compliquer l'identification des enfants victimes. Néanmoins, la situation particulière des enfants nécessite des mesures spéciales pour s'assurer de l'identification rapide et précise de ceux qui sont victimes de la traite. La Directive 8.2 requiert que les États et autres veillent à mettre en place des procédures d'identification rapide des enfants victimes de la traite des personnes.

³⁶⁷ Organisation internationale pour les migrations, *Identification and Protection Schemes for Victims of Trafficking in Persons in Europe: Tools and Best Practices* (Bruxelles, 2005), p. 30.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains requiert des États parties de veiller à ce que l'identification des victimes, notamment des enfants, soit confiée à des personnes formées et qualifiées. Elle demande en outre aux diverses autorités de collaborer à la fois ensemble et avec les organisations concernées ayant un rôle de soutien pour veiller à ce que les victimes puissent être identifiées dans une procédure qui tient pleinement compte de la situation particulière des femmes mais aussi des enfants (art. 10, par. 1).

La demande énoncée dans la Directive 8.2 en vue de procédures particulières d'identification dans le cas d'enfants est réitérée dans les Principes directeurs de l'UNICEF, qui insistent sur l'importance d'une collaboration entre les différentes agences et d'un partage d'informations. Les mesures actives en vue de l'identification établies dans le présent document comprennent ce qui suit :

- Les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour réaliser des procédures efficaces en vue d'une rapide identification des enfants victimes, notamment des procédures pour identifier les enfants victimes dans les ports d'entrée et autres lieux ;
- Des efforts doivent être fournis pour coordonner le partage d'informations entre les agences concernées et les personnes afin de s'assurer que les enfants sont identifiés et assistés le plus tôt possible ;
- Les autorités chargées de la sécurité sociale, de la santé et de l'éducation doivent contacter les forces de l'ordre lorsqu'elles ont eu connaissance ou qu'elles soupçonnent qu'un enfant est exploité ou victime de la traite ou en danger d'exploitation ou de traite.

Le Comité concernant les droits de l'enfant a demandé aux États d'accroître leurs efforts dans l'identification de la traite des enfants – et non les enfants victimes de la traite à titre indivi-

duel³⁶⁸. Le Comité des travailleurs migrants a affirmé l'importance d'identifier les victimes de la traite (de tous les âges)³⁶⁹.

10.3. « L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR » DE L'ENFANT

Le Principe 10, comme la Directive 8, déclare clairement que l'intérêt supérieur des enfants victimes de la traite doit être la priorité absolue dans toutes décisions ou actions qui les concernent. Le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » est une doctrine juridique acceptée dans de nombreux pays qui est garantie par le droit international à travers la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 3, par. 1). Élément important, l'énoncé de la mention « intérêt supérieur de l'enfant » dans la Directive 8 est directement issu de cette Convention³⁷⁰. Beaucoup d'autres instruments des droits de l'homme régionaux et internationaux ont adopté et incorporé ce principe³⁷¹.

³⁶⁸ Comité des droits de l'enfant, observations finales : Malaisie (CRC/C/MYS/CO/1, par. 96) ; Jordanie (CRC/C/JOR/CO/3, par. 93) ; Oman (CRC/C/OMN/CO/2, par. 66) ; Lettonie (CRC/C/LVA/CO/2, par. 59) ; Azerbaïdjan (CEDAW/C/AZE/CO/2, par. 66) ; Lituanie (CRC/C/LTU/CO/2, par. 67) ; Chine (CEDAW/C/CHN/CO/2, par. 88) ; Mongolie (CRC/C/15/Add.264, par. 65) ; Angola (CRC/C/15/Add.246, par. 67) ; Slovénie (CRC/C/15/Add.230, par. 63).

³⁶⁹ Comité des travailleurs migrants, observations finales : Bolivie (CMW/C/BOL/CO/1, par. 42) (« Le Comité encourage l'État partie à créer des mécanismes pour faciliter l'identification des groupes de migrants vulnérables, comme les demandeurs d'asile et les victimes de la traite »).

³⁷⁰ A souligner que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 3, exige que l'intérêt supérieur de l'enfant soit « la considération première » lorsque le système de justice pénale traite des cas d'enfants victimes d'infractions en vertu du Protocole.

³⁷¹ Voir ainsi Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, art. IV ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 5, al. b ; Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs, art. premier ; Convention de l'ASACR sur le bien-être des enfants, art. III, par. 4.



Dans son observation générale n° 6 (2005), le Comité des droits de l'enfant a examiné l'application du principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » dans le cadre d'enfants non accompagnés ou séparés (un groupe que l'on peut supposer faire partie des victimes de la traite). Dans le cas d'un enfant déplacé, « le principe doit être respecté à toutes les étapes du cycle de déplacement. À chacun de ces stades, il convient de constituer un dossier permettant de déterminer quel est l'intérêt supérieur de l'enfant pour servir de support à toute décision aux conséquences cruciales pour la vie de l'enfant non accompagné ou séparé. » Pareille détermination suppose d'avoir « une idée précise et complète de l'identité de l'enfant, notamment de sa nationalité, de son éducation, de son origine ethnique, culturelle et linguistique, de ses éléments particuliers de vulnérabilité et de ses besoins en termes de protection... Ce processus d'évaluation devrait être mené dans une atmosphère amicale et sûre par des professionnels qualifiés maîtrisant des techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant ». Le Comité déclare ensuite que « [l]es stades ultérieurs, tels que la désignation, aussitôt que possible, d'un tuteur compétent, constituent une garantie de procédure fondamentale allant dans le sens du respect de l'intérêt supérieur d'un enfant non accompagné ou séparé... Tout enfant séparé ou non accompagné dirigé vers une procédure d'asile ou toute autre procédure administrative ou judiciaire, devrait en outre être doté d'un représentant légal en plus de son tuteur. » Le respect de l'intérêt supérieur suppose également que « les États parties reconnaissent à l'enfant le droit à un "examen périodique" dudit traitement » s'il a été placé par les autorités compétentes en vue de recevoir des soins (par. 19 à 22).

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est garanti par un grand nombre d'instruments juridiques et politiques spécifiques à la traite, notamment la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (art. 10, par. 4, al. c, sur les recherches familiales). La Convention de l'ASARC suppose que les

États parties confirmer « l'intérêt supérieur de l'enfant » comme un principe de priorité absolue et adhèrent à ce principe dans toutes les actions relatives aux enfants (art. III). Bien que le Protocole relatif à la traite ne renvoie pas spécifiquement au principe, il est identifié comme la norme appropriée dans le Guide législatif relatif aux décisions qui concernent les recherches et réunification familiales et le rapatriement des enfants³⁷². L'organe créé pour faire des recommandations sur l'application efficace du Protocole a aussi affirmé que « les États parties devraient... [v]eiller à ce que les réactions à la traite des enfants à tous les niveaux soient toujours fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant »³⁷³. Les Principes directeurs de l'UNICEF identifient l'intérêt supérieur de l'enfant comme un principe général qui doit être gardé en mémoire à toutes les étapes dans les soins et la protection des enfants victimes de la traite dans les pays de destination, de transit et d'origine (chapitre 2.2.).

Le principe a aussi été confirmé à plusieurs reprises dans le contexte de la traite dans les résolutions du Conseil des droits de l'homme (autrefois Commission des droits de l'homme)³⁷⁴.

Que signifie donner la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant ? Dans le cadre de la traite,

³⁷² *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 66 à 67.

³⁷³ CTOC/COP/WG.4/2009/2, par. 13, al. h.

³⁷⁴ Le Conseil des droits de l'homme, dans sa résolution 7/29, par. 36, al. e, et la Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 2005/44, par. 32, al. e, demandent aux États de « répondre réellement aux besoins des victimes de traite... en assurant notamment leur sécurité et leur protection, leur rétablissement physique et psychologique et leur pleine réinsertion dans leur famille et dans la société, et en gardant à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant » ; la Commission dans ses résolutions 2004/48 (par. 37, al. d) et 2003/86 (par. 36, al. d), invite aux États : « À ériger en infractions pénales et à sanctionner par des peines effectives toutes les formes de... la traite d'enfants... tout en veillant à ce que, dans le traitement – par le système de justice pénale – des enfants qui en sont victimes, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale ».

les points suivants, largement inférés de la Convention relative aux droits de l'enfant peuvent offrir une orientation utile :

- Dans le cas d'actions et de décisions qui portent préjudice à un enfant à titre individuel, c'est l'intérêt supérieur de cet enfant, qui doit être pris en compte ;
- C'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de jouir des droits et libertés qui lui sont accordés en vertu du droit international et qui sont établis dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Par exemple, c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de rester en contact avec ses deux parents dans la majorité des cas (art. 9, par. 3) ; c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'accéder à l'éducation (art. 28) et aux soins de santé (art. 24) ;
- Un enfant qui est capable d'avoir une opinion sur son intérêt supérieur doit être en mesure de l'exprimer librement et celle-ci doit être prise en compte (art. 12). Cependant, agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant entraîne parfois à passer outre ses souhaits ;
- Les parents ont une responsabilité première pour prendre des décisions au nom de leurs enfants (art. 5 et 18, par. 1), mais s'ils ne font pas primer l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple en se rendant complices de la traite de l'enfant, l'État peut intervenir pour protéger cet intérêt (voir art. 9, par. 1, par exemple) ;
- Comme l'a déclaré le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 6), les États ne doivent pas donner la priorité à d'autres considérations, comme celles qui sont liées au contrôle de l'immigration ou à l'ordre public, sur l'intérêt supérieur d'un enfant victime de la traite.

10.4. PROTECTION ET SOUTIEN DES ENFANTS VICTIMES DE LA TRAITE

Le Principe 10 prévoit que les enfants victimes de la traite reçoivent l'assistance et la protection appropriées, en prenant pleinement compte de

leurs vulnérabilités, leurs droits et leurs besoins. En vertu de la présomption citée ci-dessus, toutes les personnes raisonnablement présumées victimes de la traite ou identifiées comme telles, et celles présumées âgées de moins de 18 ans, ou identifiées comme telles ont droit à cette norme supérieure de protection et de soutien³⁷⁵.

L'assistance et la protection appropriées comprennent la mise à disposition de mesures de soutien immédiates, telles que la sécurité, la nourriture et un abri sûr, en plus de l'accès aux soins médicaux, aux services sociaux et aux conseils³⁷⁶. Les services fournis doivent être adaptés à l'âge de l'enfant et à ses besoins particuliers, ainsi qu'à son identité sexuelle, ethnique ou culturelle. Toute assistance et tout soutien apportés aux enfants doivent être prodigués par des professionnels formés et compétents³⁷⁷.

³⁷⁵ Le Principe 10 trouve son fondement dans la Convention relative aux droits de l'enfant qui dispose que : « [t]out enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État » (art. 20, par. 1). Voir aussi Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, art. XXV.

³⁷⁶ La Convention relative aux droits de l'enfant requiert que les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour « faciliter la réadaptation physique et psychologique » de tout enfant victime de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture (art. 39). Le Comité des droits de l'enfant en a appelé aux États à plusieurs reprises pour qu'ils offrent aux enfants victimes de la traite des soins médicaux, une aide psychologique et des services de réadaptation et de réinsertion : observations finales : Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 66) ; Antigua-et-Barbuda (CRC/C/15/Add.247, par. 65, al. e) ; Myanmar (CRC/C/15/Add.237, par. 70) ; Pays-Bas (CRC/C/15/Add.227, par. 57, al. d) ; Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 53) ; Arménie (CRC/C/15/Add.225, par. 67, al. b).

³⁷⁷ La Directive 8.10 demande aux États et autres d'envisager de « faire en sorte que les personnes s'occupant des enfants victimes de la traite des personnes aient une formation suffisante et adaptée, notamment en droit et en psychologie ». Les *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles* demandent aux États d'envisager « d'établir des pratiques spéciales de recrutement et de programmes de formation pour veiller



Les Principes suivants qui s'appliquent à toutes les victimes de la traite méritent d'être soulignés dans ce contexte :

- Un enfant victime de la traite ne doit pas être criminalisé de quelque manière que ce soit. Il ne doit pas être soumis à des poursuites pour infractions liées à son statut³⁷⁸ ;

à ce que les personnes responsables de la protection des enfants comprennent leurs besoins, soient sensibles aux besoins particuliers des filles et possèdent les compétences nécessaires pour aider les enfants et faire en sorte que leurs droits soient sauvegardés » (Partie 2, par. 65, al. c).

Cette exigence est reprise dans les Principes directeurs de l'UNICEF, article 7.1. Le Comité des droits de l'enfant a recommandé aux États de « dispenser une formation aux agents de la force publique, aux travailleurs sociaux et aux procureurs pour qu'ils soient à même de recevoir et d'examiner des plaintes, d'enquêter sur celles-ci et de poursuivre les coupables, d'une manière qui respecte la sensibilité et l'intimité des enfants victimes », observations finales : Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 66, al. h) ; Kirghizistan (CRC/C/15/Add.244, par. 62, al. c). Diverses résolutions de la Commission des droits de l'homme et de l'Assemblée générale ont également recommandé qu'une formation prenne en compte les questions relatives à la sensibilité des enfants : Assemblée générale, résolutions 61/144 (par. 25) et 59/166 (par. 24) ; et Commission des droits de l'homme, résolution 2005/45, par. 23).

³⁷⁸ La Directive 8.3 demande aux États et autres de faire en sorte « que les enfants exploités ne fassent pas l'objet de poursuites pénales ou de sanctions pour des infractions découlant de leur expérience de victimes de la traite des personnes ». Les Principes directeurs de l'UNICEF semblent être moins précis sur ce point et disposent que : « l'implication d'enfants victimes dans des activités criminelles ne doivent pas diminuer leur statut à la fois d'enfant et de victime, ou leurs droits relatifs à une protection particulière ». Quant à la non-incrimination pour infractions liées au statut en général, voir les autorités citées au chapitre 7.3 ci-dessus. Le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 6, a déclaré que « lors de l'élaboration de mesures intéressant des enfants non accompagnés ou séparés, dont les enfants victimes de traite... les États devraient veiller à ce que ces enfants ne soient pas traités comme des délinquants du seul fait de leur entrée ou présence illégale dans le pays », par. 62. Le Comité a mis l'accent à plusieurs reprises sur la non-incrimination des enfants victimes de la traite dans ses observations finales concernant à la fois la Convention et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des

- Un enfant victime de la traite ne doit pas être placé dans un lieu de détention qui dépende des forces de l'ordre, notamment une cellule de police, de prison ou un centre de détention spécial pour enfants. Toute décision en relation avec la détention des enfants doit être prise au cas par cas et la priorité absolue revient au principe de l'intérêt supérieur. Toute détention d'un enfant victime de la traite doit, dans tous les cas, être la plus courte possible et doit être soumise à une surveillance et un examen indépendants³⁷⁹ ;

enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Voir aussi, par exemple, les recommandations adoptées lors de la réunion du Groupe de travail sur la traite des personnes qui s'est tenue à Vienne les 14 et 15 avril 2009 (CTOC/COP/WG.4/2009/2) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 26 ; Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 272 à 274 ; Voir, par exemple, Assemblée générale, résolution 63/156, par. 12, qui « Engage vivement les gouvernements à prendre toutes les mesures voulues pour s'assurer que les victimes de la traite ne sont pas punies du fait d'en avoir été l'objet et n'en sont pas doublement victimes du fait de mesures prises par les autorités publiques, et les encourage à éviter, dans le cadre de leurs lois et de leurs politiques nationales, que les victimes de la traite d'êtres humains ne fassent l'objet de poursuites pour entrée ou résidence illégale dans un pays ».

Pour des références précédentes de l'Assemblée générale à cette question, voir les résolutions 61/144 (par. 18), 59/166 (par. 8 et 18), 57/176 (par. 8), 55/67 (par. 6 et 13), 52/98 (par. 4) et 51/66 (par. 7). Le Commission des droits de l'homme et le Conseil des droits de l'homme ont aussi pris en compte cette question. Voir par exemple le Conseil des droits de l'homme, résolution 11/3, par. 3 (qui demande aux États de « prendre toutes les mesures voulues pour veiller à ce que les victimes de la traite ne fassent pas l'objet de sanctions du fait de leur situation et n'en soient pas doublement victimes à la suite de mesures prises par les autorités publiques, en gardant à l'esprit qu'elles sont victimes d'exploitation »), et la Commission des droits de l'homme, résolutions 2004/45 (par. 6) et 1998/30 (par. 3). Voir également A/63/215, par. 62 (« principe selon lequel la victime ne doit pas être punie » ; « les victimes devraient être protégées pour ne pas être victimisées de nouveau, notamment être mises à l'abri des poursuites pour migration illégale, violation du droit du travail ou autres actes »). Voir aussi la Déclaration de Bruxelles, par. 13 ; le Plan d'action de Ouagadougou ; les Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes,

- Les enfants victimes de la traite doivent recevoir soins et soutien en tant que droit. Ils ne doivent jamais être subordonnés à la coopération de l'enfant auprès des autorités de la justice pénale³⁸⁰;
- Les enfants ne doivent pas être contraints à recevoir soins et protection, y compris l'assistance ou les tests médicaux, à moins qu'il puisse être démontré, au cas par cas, qu'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant victime à titre individuel³⁸¹.

La Directive 8, complétée par d'autres dispositions des Principes et directives concernant la traite, donne des informations majeures sur la définition de l'assistance et du soutien « appropriés ». Les traités internationaux des droits de l'homme et les instruments politiques fondamentaux fournissent une orientation supplémentaire. Voici quels sont les aspects et éléments fondamentaux relatifs à l'obligation de soutenir et de protéger les enfants victimes de la traite et les enfants en danger d'être victimes de la traite :

Section IV (5) ; Efforts continentaux pour combattre la traite des personnes : Conclusions et recommandations de la première réunion des autorités nationales en matière de traite des personnes, adoptés lors de la quatrième session plénière de l'OEA, qui s'est tenue le 6 juin 2006, AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06), IV(7) ; MA Cambodge-Thaïlande, art. 7 ; Déclaration de l'OSCE sur la traite des êtres humains adoptée à Porto en 2002, Section II, OSCE, Conseil ministériel de Vienne, Décision n° 1 (Décision de renforcement des efforts de l'OSCE pour lutter contre la traite des êtres humains), MC(8).DEC/1, 2000, par. 9.

³⁷⁹ Voir autorités citées au chapitre 7.4 ci-dessus. Voir aussi Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6 : « En application de l'article 37 de la Convention et du principe d'intérêt supérieur de l'enfant, les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention... Quand une détention se justifie à titre exceptionnel... elle doit... n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible » (par. 61). Le Comité s'est fait l'écho de ces opinions dans ses observations finales : Pays-Bas (CRC/C/15/Add.227, par. 54, al. d) ; et Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 47, al. c).

³⁸⁰ Voir autorités citées au chapitre 8.2 ci-dessus.

³⁸¹ Voir autorités citées au chapitre 8.5 ci-dessus.

NON-DISCRIMINATION DANS LA PROTECTION ET L'ASSISTANCE

Chacun des enfants dans la juridiction ou le contrôle de l'État a droit aux soins et à la protection sur une base égalitaire. Cela signifie que les enfants victimes de la traite doivent jouir des mêmes droits que les enfants ressortissants ou résidents. Tout comme la race, le sexe, la langue, la religion, l'origine ethnique ou sociale, leur nationalité ne doit pas influencer de façon négative sur leurs droits et libertés³⁸².

DROIT À L'INFORMATION ET AU RESPECT DE L'OPINION DE L'ENFANT

La Directive 6.6 demande aux États de veiller à donner à l'enfant capable d'avoir sa propre opinion « le droit de l'exprimer librement pour tout ce qui le concerne, notamment les décisions relatives à son retour éventuel dans sa famille, en tenant dûment compte de son âge et de sa maturité ». Cette exigence selon laquelle l'opinion de l'enfant doit être respectée et dûment tenue compte, découle directement de l'obligation énoncée dans la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 12).³⁸³

L'opinion de l'enfant qui doit être prise en compte doit être soutenue par des informations précises et adéquates. Les Principes directeurs de l'UNICEF souligne l'importance de garantir aux enfants victimes de la traite qu'ils reçoivent les informations, par exemple, sur leur situation, leurs droits, les services disponibles et les processus de réunification familiale et/ou de rapatriement (chapitre 2.5). Des exigences d'informations supplémentaires s'appliquent aux enfants qui sont ou peuvent être témoins dans le cadre d'une procédure pénale. Ces points sont mis en évidence dans les titres opportuns ci-dessous.

³⁸² Convention relative aux droits de l'enfant, art. 2.

³⁸³ Voir aussi Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, art. 4, par. 2.



DROIT À LA VIE PRIVÉE

Si toutes les victimes de la traite jouissent d'un droit à la vie privée, ce droit est un aspect particulièrement important de la garantie de soins, de soutien et de protection à laquelle ont droit les victimes de la traite. Ne pas protéger la vie privée des enfants victimes peut accroître le danger d'intimidation et de représailles. Il peut également, comme le souligne le débat du Principe 8 et directives y relatives, humilier et blesser les enfants victimes et compromettre leur rétablissement. La Directive 8.9 encourage les États et autres à protéger, au besoin, la vie privée et l'identité des jeunes victimes et à prendre des mesures pour éviter la diffusion de renseignements pouvant conduire à leur identification.

Le Protocole relatif à la traite se concentre sur la vie privée et la protection de l'identité dans le contexte spécifique de la procédure judiciaire (art. 6, par. 1). La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par ailleurs, adopte une vision beaucoup plus large, en reconnaissant que la protection de la vie privée est essentielle non seulement pour garantir la sécurité des victimes mais aussi pour préserver leurs chances de réinsertion sociale dans le pays d'origine ou le pays d'accueil³⁸⁴. La Convention reconnaît qu'« [i]l serait en effet particulièrement préjudiciable que [l'] identité [des enfants victimes de la traite] soit diffusée par les médias ou par d'autres moyens »³⁸⁵ et demande que chaque État partie :

adopte des mesures afin d'assurer que l'identité, ou les éléments permettant l'identification, d'un enfant victime de la traite ne soient pas rendus publics, que ce soit par les médias ou par d'autres moyens, sauf circonstances exceptionnelles afin de permettre de retrouver des membres de la famille de l'enfant ou d'assurer autrement son bien-être et sa protection (art. 11, par. 2).

³⁸⁴ Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 138.

³⁸⁵ Ibid., par. 142.

De façon plus générale, la Convention relative aux droits de l'enfant interdit les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée de l'enfant (art. 16). Une disposition similaire est contenue dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (art. 8, par. 1, al. e). Dans son observation générale n° 4 (2003), le Comité des droits de l'enfant a rédigé cette disposition³⁸⁶. Elle encourage les États parties à respecter strictement le droit des enfants à la vie privée et à la confidentialité, notamment en ce qui concerne les avis et les conseils qu'ils reçoivent sur les questions de santé. Dans son observation générale n° 6, le Comité a réaffirmé le droit de l'enfant à la vie privée dans le cadre des enfants séparés ou non accompagnés (par. 29). Le Comité a recommandé de dispenser une formation aux responsables de l'application des lois, aux travailleurs sociaux et aux procureurs pour qu'ils traitent les enfants victimes d'une manière qui respecte leur sensibilité et leur vie privée³⁸⁷. De plus, les Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant des enfants victimes et témoins d'actes criminels précisent que les enfants victimes et témoins doivent jouir du respect de leur vie privée comme une question de prime importance³⁸⁸.

La question de la vie privée est débattue plus loin dans le contexte des mesures de soutien aux enfants victimes qui participent à la procédure judiciaire contre les trafiquants.

³⁸⁶ Observation générale n° 4 (2003) sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant (par. 11).

³⁸⁷ Comité des Droits de l'enfant, observations finales : Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 66) ; Kirghizistan (CRC/C/15/Add.244, par. 61).

³⁸⁸ Conseil économique et social, résolution 2005/20, annexe, par. 26.

DÉSIGNATION D'UN TUTEUR

Les Principes et directives concernant la traite ne font pas directement mention de la désignation d'un tuteur pour protéger les droits et intérêts des enfants victimes de la traite. Néanmoins, cette question peut être considérée comme un moyen concret majeur pour étendre les objectifs du Principe 10 aux enfants victimes. Tandis que le Protocole concernant la traite est également silencieux sur ce point, le Guide législatif relatif au Protocole encourage les États parties à envisager :

de nommer, dès que l'enfant victime de la traite est identifié, un représentant légal chargé de l'accompagner tout au long de la procédure jusqu'à ce qu'une solution durable qui réponde le mieux aux intérêts de l'enfant ait été trouvée et mise en œuvre. Dans la mesure du possible, cette personne devrait être la même pendant toute la procédure (par. 65, al. a).

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains demande aux États parties de prévoir la représentation de l'enfant identifié comme victime de la traite par le biais de la tutelle légale, d'une organisation ou d'une autorité, *chargée d'agir conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant* (art. 10, par. 4, al. a, sans italique dans le texte original). Comme l'a déclaré le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 6, « la désignation... d'un tuteur compétent constituent une garantie de procédure fondamentale allant dans le sens du respect de l'intérêt supérieur d'un enfant non accompagné ou séparé » (par. 21) et recommande aux États de désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié (par. 33). Les Principes directeurs de l'UNICEF fournissent des informations détaillées sur les fonctions et responsabilités du tuteur dans le contexte des besoins spécifiques des enfants victimes de la traite (chapitre 4). Les tâches traditionnelles sont les suivantes : s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant reste la priorité absolue dans toutes les actions ou décisions prises en relation avec l'enfant ; veiller à ce que soient garantis l'assistance, le sou-

tien et la protection nécessaires ; être présent durant toute participation auprès des autorités de la justice pénale ; faciliter le recours aux services appropriés ; et assister à l'identification et à la mise en place d'une solution durable³⁸⁹.

ENFANTS VICTIMES DANS LA PROCÉDURE PÉNALE

Les Principes et directives concernant la traite confirment que toutes les victimes, y compris les enfants ont un rôle légitime à jouer dans les actions pénales ou civiles contre leurs exploiters : qu'elles ont le droit d'être entendues ; le droit à l'information ; et le droit d'être informées. Les Principes et directives concernant la traite confirment également que les victimes de la traite – les enfants comme les adultes – ont le droit d'avoir recours au système judiciaire pour s'assurer que leurs intérêts propres sont sauvegardés et leurs droits protégés³⁹⁰.

Toutefois, il est important d'être attentif à la condition précaire des enfants victimes dans le système judiciaire pénal. Ces mêmes préoccupations sont d'autant plus importantes dans le cas d'enfants qui sont interrogés, requis et qui participent aux enquêtes et aux poursuites de leurs exploiters. Les enfants témoins sont particulièrement vulnérables à l'intimidation et aux représailles des trafiquants. Leurs familles peuvent aussi être en grand danger. Outre les préoccupations liées à la sécurité et à la protection, la participation dans la procédure judiciaire peut aussi entraîner des traumatismes pour les enfants victimes – qui peuvent compromettre ou retarder grandement leur rétablissement. Dans tous les cas, quand il s'agit de déterminer si un enfant victime doit participer à une procédure pénale et, si tel est le cas, la nature et l'étendue de cette participation, il importe que les autorités concernées prennent en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, à titre individuel, et

³⁸⁹ Pour une analyse détaillée des devoirs d'un tuteur, voir aussi Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6, par. 33.

³⁹⁰ Pour les autorités et les références, voir le débat au chapitre 9.2 ci-dessus.



au cas par cas. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, il faut aussi entendre l'opinion de l'enfant.

La Directive 8.8 demande aux États et autres d'envisager de « prendre les mesures nécessaires pour protéger les... enfants victimes de la traite des personnes, à toutes les étapes de la procédure pénale intentée contre les trafiquants présumés et au cours de la procédure d'indemnisation ». Si le Protocole relatif à la traite ne mentionne pas spécifiquement cette question, le Guide législatif relatif au Protocole est beaucoup plus détaillé que la Directive 8.8, lorsqu'il demande aux États parties :

De veiller à ce que pendant l'enquête, ainsi que, si possible, pendant les poursuites et les audiences du tribunal, tout contact direct entre l'enfant et l'auteur présumé soit évité. Sauf si cela est contraire à son intérêt, l'enfant a le droit d'être pleinement informé des questions concernant sa sécurité et des procédures pénales avant de décider de témoigner ou non. Pendant la procédure judiciaire, l'accent doit être fortement mis sur le droit aux garanties légales et à la protection effective des enfants témoins. Les enfants qui acceptent de témoigner devraient bénéficier de mesures de protection spéciales pour assurer leur sécurité (par. 65, al. b).

Pour aider les enfants victimes de la traite à participer, utilement et en toute sécurité, aux procédures judiciaires, il faut prendre, entre autres, les mesures suivantes :

- Fournir à l'enfant victime toutes les informations sur les questions juridiques et les questions relatives à la sécurité ;
- Accorder une « période de réflexion et de rétablissement », avant que l'enfant prenne toute décision quant à sa participation dans la procédure pénale ;
- Accorder la priorité à la réunification familiale et au retour, au détriment de la procédure de justice pénale lorsque la réunification/retour est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;

- Fournir à l'enfant témoin les services d'un avocat et d'un interprète ;
- Éviter le contact direct entre l'enfant témoin et l'accusé à toutes les étapes de l'instruction et de l'accusation ;
- Fournir des solutions alternatives au témoignage direct – tel que la vidéo, les audiences à huis clos et le témoignage à visage couvert – qui protègent l'identité, la vie privée et la dignité de l'enfant qui témoigne, tout en veillant en même temps à ce que les droits des accusés à un procès équitable soient respectés à tout moment³⁹¹.

SOLUTIONS DURABLES : RECHERCHES ET RÉUNIFICATION FAMILIALES

La Directive 8.4 concerne la question particulière des recherches familiales concernant les enfants non accompagnés victimes de la traite :

Dans le cas d'un enfant non accompagné par un parent ou un tuteur, [les États et autres doivent envisager d']identifier et retrouver les membres de sa famille. Après avoir évalué les risques et consulté l'enfant, favoriser le retour de l'enfant dans sa famille si l'on estime que c'est dans son intérêt.

Cette Directive est reprise dans le Guide législatif relatif au Protocole relatif à la traite, qui demande aux autorités concernées de « prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver, identifier et localiser des membres de la famille et faciliter la réunion de l'enfant à sa famille lorsque cela est dans l'intérêt de l'enfant » (par. 66). La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains impose de la même façon que chaque État partie à cet instrument, en vertu de l'identification d'un enfant non accompagné en tant que victime de la traite, « déploie tous les efforts pour retrouver sa famille

³⁹¹ Voir également, Principes directeurs de l'UNICEF, article 10 ; Principes directeurs sur la justice dans des affaires qui impliquent des enfants victimes et des enfants témoins de crimes.

lorsque cela est dans son intérêt supérieur » (art. 10, par. 4, al. c). Élément important, les décisions relatives à la réunification familiale doivent faire primer l'opinion de l'enfant en fonction de l'âge et du niveau de maturité de celui-ci³⁹².

En particulier pour les jeunes enfants, la réunification familiale est souvent un élément important pour garantir « l'intérêt supérieur ». En conséquence, le droit international requiert de la part des États de traiter les questions de réunification familiale « dans un esprit positif, avec humanité et diligence »³⁹³. De longs délais dans les recherches familiales peuvent conduire les enfants à être maintenus dans des foyers ou autres centres de détention pour des périodes inacceptables, en violation directe des droits de l'homme.

SOLUTIONS DURABLES : RAPATRIEMENT DES ENFANTS VICTIMES DE LA TRAITE

La question du rapatriement est considérée en détail ci-dessous. Le Principe fondamental à ce propos est le Principe 11 qui établit une norme selon laquelle les victimes de la traite « soient rapatriées dans des conditions de sécurité (et, dans la mesure du possible, de leur plein gré) ».

Le Principe 11 souligne également qu'il faut offrir aux victimes de la traite d'autres options juridiques lorsqu'il y a lieu de penser que leur sécurité ou celle de leur famille serait mise en danger par leur rapatriement.

Alors que ces dispositions s'appliquent de la même façon pour les adultes et les enfants victimes de la traite, les Principes et Directives concernant la traite, ainsi que la plupart des instruments majeurs reconnaissent la nécessité de soins particuliers quant il s'agit de décisions concernant le rapatriement des enfants victimes de la traite. Le paragraphe 7 de l'article 16 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte

contre la traite des êtres humains, par exemple est univoque sur le fait que « [l]es enfants victimes ne sont pas rapatriés dans un État, si, à la suite d'une évaluation portant sur les risques et la sécurité, il apparaît que le retour n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant ».

La Directive 8.5 demande aux États et autres ce qui suit : « Lorsqu'il n'est pas possible d'assurer le retour dans la famille en toute sécurité ou lorsque ce retour n'est pas dans son intérêt, assurer la prise en charge adéquate de l'enfant exploité, dans le respect de ses droits et de sa dignité ». Comme le soulignent à la fois la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (art. 16, par. 7) et les Principes directeurs de l'UNICEF (chapitres 8.2 et 9.2), pour faire une détermination à cet effet, il faudrait se fonder sur une évaluation complète des risques. L'objectif d'une telle évaluation des risques doit être de garantir qu'aucune décision prise ne place un enfant dans une situation de risque prévisible.

Dans son observation générale n° 6 (par. 84), le Comité sur les droits de l'enfant recommande que les facteurs suivants soient pris en compte pour savoir si le rapatriement d'un enfant non accompagné ou séparé est bien dans l'intérêt supérieur de l'enfant :

- La situation en matière de sûreté, de sécurité et autre, notamment socioéconomique, attendant l'enfant à son retour ;
- Les possibilités de prise en charge de l'enfant considéré ;
- L'opinion exprimée par l'enfant dans l'exercice du droit qui lui est reconnu à l'article 12 et les opinions des personnes subvenant à ses besoins ;
- Le degré d'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil et la durée de l'éloignement de son pays d'origine ;
- Le droit de l'enfant de « préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales » (art. 8) ;
- La « nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que son origine

³⁹² Principes et directives concernant la traite des êtres humains, Directive 8.6.

³⁹³ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 10, par. 1.



ethnique, religieuse, culturelle et linguistique » (art. 20).

Le Guide législatif relatif au Protocole relatif à la traite est très spécifique sur la nécessité de soins particuliers dans le rapatriement des enfants victimes :

Dans les affaires impliquant des enfants victimes, le législateur pourrait aussi envisager de ne pas renvoyer ces enfants à moins que ce ne soit dans leur intérêt et, avant leur rapatriement, veiller à ce que, dans le pays d'origine, une personne telle que le père ou la mère, un autre membre de la parentèle, un autre adulte, ou encore un organisme public et particulièrement un organisme d'aide aux enfants ait accepté de prendre l'enfant en charge, de s'occuper de lui, de lui offrir la protection dont il a besoin et soit en mesure de le faire. Les autorités... compétent[e]s... devraient être chargées de déterminer si l'enfant peut être rapatrié en toute sécurité et devraient garantir que le rapatriement s'effectue dans la dignité et qu'il est dans l'intérêt de l'enfant... (par. 66). En pareils cas, lorsque le retour est volontaire ou dans l'intérêt supérieur de l'enfant, chaque État partie est encouragé à veiller à ce que ce dernier retourne dans son pays rapidement et en toute sécurité (par. 67).

L'importance d'une coopération et collaboration entre les pays d'origine et de destination concernant le rapatriement sûr des enfants victimes de la traite est souligné dans le Guide législatif relatif au Protocole relatif à la traite (par. 67) de même que dans les Principes directeurs de l'UNICEF (chapitre 9.2).

SOLUTIONS DURABLES : INSERTION LOCALE OU RÉINSTALLATION DANS UN PAYS TIERS

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, le Principe 11 définit la nécessité de solutions légales autres que le rapatriement, si besoin est, étant donné les risques encourus pour la sécurité de la victime et/ou de la famille de l'enfant. La Directive 8.5

concerne en particulier la situation où un retour sûr est impossible ou n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. En pareils cas, les États et autres sont requis de veiller à « assurer la prise en charge adéquate de l'enfant exploité, dans le respect de ses droits et de sa dignité »³⁹⁴. Les Principes directeurs de l'UNICEF fournissent d'importantes informations sur des éléments fondamentaux de « prise en charge à long terme », qui soulignent l'accès aux soins médicaux, au soutien psychosocial, aux services sociaux et à l'éducation (chapitre 9.1). Ils identifient également les aspects critiques visant à garantir à l'enfant victime une réinstallation sûre dans pays tiers lorsque cette option est nécessaire (chapitre 9.3). Dans son observation générale n° 6, le Comité des droits de l'enfant a défini l'intégration locale, l'adoption internationale et la réinstallation dans un pays tiers comme des solutions alternatives au rapatriement et a montré dans les grandes lignes les considérations qu'il faut prendre en compte en pareils cas (par. 89 à 94).

VOIR AUSSI :

- Prévention de la traite des enfants : partie 2.2, chapitre 5.5
- Droit à un recours : partie 2.4, chapitre 17.1 à 17.6
- Le droit des victimes à la vie privée : partie 2.3, chapitre 8.4
- Rapatriement des victimes : partie 2.3, chapitre 11.2
- Participation des victimes à la procédure judiciaire partie 2.3, chapitre 9.2

³⁹⁴ Tandis que le Protocole relatif à la traite ne prend pas directement en compte la situation des enfants qui ne peuvent pas rentrer chez eux en toute sécurité, le Guide législatif s'y rapportant souligne que : « Lorsque l'enfant ne peut retourner en toute sécurité dans sa famille et/ou son pays d'origine, ou que ce retour ne serait pas dans son intérêt, les services sociaux devraient prévoir des structures d'accueil appropriées à long terme pour lui assurer une protection effective et garantir ses droits fondamentaux » (Partie 2, par. 67, sans italique dans le texte original).

PRINCIPE 11 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : **RETOUR SÛR ET VOLONTAIRE**³⁹⁵

L'État d'accueil comme l'État d'origine doivent veiller à ce que les personnes victimes de la traite soient rapatriées dans des conditions de sécurité (et, dans la mesure du possible, de leur plein gré). Il faut leur offrir d'autres options juridiques lorsqu'il y a lieu de penser que leur sécurité ou celle de leur famille serait mise en danger par leur rapatriement.

11.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

En plus d'être arrêtées et détenues, les victimes de la traite sont régulièrement expulsées des pays de transit et de destination. L'expulsion dans le pays d'origine ou dans un pays tiers peut avoir de graves conséquences pour les victimes : Il se peut qu'elles soient soumises à une peine par les autorités nationales pour sortie non légale ou autres infractions présumées ; il se peut qu'elles soient confrontées à l'isolation ou à la stigmatisation et être rejetées par leurs familles et leurs communautés ; il se peut qu'elles soient soumises aux violences et à l'intimidation de la part des trafiquants – en particulier si elles ont coopéré avec les autorités de la justice pénale ou qu'elles doivent de l'argent qu'elles ne peuvent

rembourser. Les victimes de la traite qui sont rapatriées de force, en particulier sans l'avantage d'une réinsertion assistée, sont en grand danger d'être de nouveau victimes de la traite.

Dans certains cas, le pays qui expulse ne cherche parfois même pas à cacher le fait que ceux qui repartent sont en réalité des victimes de la traite. Dans la plupart des cas, cependant c'est l'identification erronée des victimes qui fournit une couverture aux politiques et pratiques d'expulsion systématiques. Cette situation met en évidence l'importance cruciale de l'identification rapide et précise comme premier élément pour défendre les victimes de la traite et leurs droits. La question de l'identification est débattue plus en détail ci-dessus, dans le Principe 1 et directives y relatives (principes applicables généralement) et dans le Principe 10 et directives y relatives (la situation particulière des enfants).

Le Principe 11 cherche à protéger les victimes de la traite de l'expulsion forcée (le plus possible), et du rapatriement risqué. Il est complété par plusieurs Directives, notamment : La Directive 4.6 (protection contre le retour ou l'expulsion sommaire qui met en danger la sécurité de la victime de la traite) ; la Directive 4.7 (protection du droit de résider pendant la durée de la procédure judiciaire) ; la Directive 6.7 (rapatriement et autres

³⁹⁵ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 6.

options) ; et la Directive 6.8 (réinsertion assistée). D'autres Principes et directives, qui concernent des questions connexes, telles que le droit à un recours et les mesures particulières pour les enfants sont également pertinentes. Le Principe 3 et la Directive 1, dont l'un et l'autre confirment que les mesures prises pour combattre et prévenir la traite ne doivent pas saper ou encore nuire aux droits de l'homme, tels que l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe et les droits protégés par le droit international des réfugiés, sont également primordiaux dans le contexte du rapatriement.

Le Principe 11 et les principes et directives qui le sous-tendent sont adressés en premier lieu aux États car ce sont les États qui contrôlent la plupart des aspects du rapatriement – bien qu'il soit reconnu que les organisations non-gouvernementales jouent un rôle non négligeable dans des aspects fondamentaux de la procédure de rapatriement, en particulier la réinsertion. La norme centrale du retour sûr et de préférence volontaire doit être garantie par l'État de destination et l'État d'origine. Les pays de destination sont au centre même de l'application efficace de la norme, étant donné que c'est dans ces pays que les décisions fondamentales sont prises, à savoir quand, comment et si le rapatriement doit bien avoir lieu. En outre, comme nous l'avons souligné ci-dessus, la qualité des procédures d'identification de la victime qui sont en place dans le pays de destination est cruciale pour garantir que les bonnes décisions soient prises à propos du rapatriement de la victime. Les pays d'origine ont aussi un rôle primordial à jouer, en particulier dans le domaine de l'identification et des recherches familiales, de l'évaluation des risques et de la délivrance de papiers et la garantie d'une réinsertion sûre et réussie. Des pays tiers peuvent également être impliqués, si l'option choisie est la réinstallation en dehors des pays de destination et d'origine.

11.2. QUESTIONS FONDAMENTALES SUR LE RAPATRIEMENT

Voici les questions fondamentales sur le rapatriement qui sont soulevées par les Principes et directives concernant la traite.

RETOUR SÛR ET DE PRÉFÉRENCE VOLONTAIRE

Le Principe 11 énonce la norme du retour sûr et de préférence volontaire. Il est complété, sur ce point, par la Directive 6.7, qui réitère la norme du retour sûr et de préférence volontaire et la Directive 4.6, qui demande aux États de garantir la protection des victimes de la traite en vertu du droit, face à l'expulsion ou le retour sommaire, lorsqu'il y a des motifs raisonnables de conclure que pareil retour ou expulsion pourrait représenter un danger conséquent pour la sécurité de la victime et/ou de sa famille.

Les traités principaux concernant la traite confirment et dans certains cas étendent ces protections. Les dispositions pertinentes du Protocole relatif à la traite comprennent :

- L'obligation pour les pays de destination d'accomplir le retour « compte dûment tenu de la sécurité de la personne, ainsi que de l'état de toute procédure judiciaire [liée au fait qu'elle est une victime de la traite] » (art. 8, par. 2) ;
- L'obligation pour les pays de destination de garantir que ce retour « est de préférence volontaire » (art. 8, par. 2) ;
- L'obligation pour tout pays d'origine, qui accepte, en tenant dûment compte de la sécurité de cette personne, le retour de celle-ci sans retard injustifié ou déraisonnable (art. 8, par. 1) ;
- L'obligation pour tout pays d'origine lequel vérifie... si une victime de la traite des personnes est son ressortissant ou avait le droit de résider... sur son territoire, de coopérer au retour de la victime (art. 8, par. 3), et la délivrance des papiers nécessaires au voyage (art. 8, par. 4) ;
- L'obligation pour tous les États parties « de protéger les victimes de la traite des personnes, en



particulier les femmes et les enfants, contre une nouvelle victimisation » (art. 9 (1) (b)).

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains relie le retour de façon explicite aux droits et à la dignité. Ses dispositions à ce propos comprennent :

- L'obligation pour les pays de destination d'accomplir le retour « compte dûment tenu de la sécurité de la personne, ainsi que de l'état de toute procédure judiciaire » (art. 16, par. 2) ;
- L'obligation pour les pays de destination de garantir que ce retour « est de préférence volontaire » (art. 16, par. 2) ;
- L'obligation de ne pas renvoyer les enfants victimes de la traite « si, à la suite d'une évaluation portant sur les risques et la sécurité, il apparaît que le retour n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant » (art. 16, par. 7)³⁹⁶ ;
- L'obligation pour les pays d'origine de faciliter et d'accepter le retour des ressortissants ou résidents victimes de la traite « en tenant dûment compte des droits, de la sécurité et de la dignité » de la victime sans retard injustifié ou déraisonnable (art. 16, par. 1) ;
- L'obligation pour tout pays d'origine, lequel vérifie... si une victime de la traite des personnes est son ressortissant ou avait le droit de résider... sur son territoire, de coopérer au retour de la victime (art. 16, par. 3), et la délivrance des papiers nécessaires au voyage (art. 16, par. 4).

La norme du retour sûr et de préférence volontaire et de nombreuses garanties connexes énoncées ci-dessus, sont reprises dans les documents de politique régionale et internationale³⁹⁷, mais

³⁹⁶ Un examen complet des différentes questions relatives au rapatriement des enfants victimes de la traite est contenu au chapitre 10.4, ci-dessus.

³⁹⁷ Pour le retour volontaire, voir en particulier : Plan d'action de l'OSCE, chapitre V (7.1) ; et la Déclaration de Bruxelles, par. 14. Sur d'autres mesures pour garantir la sécurité de la victime, en permettant à la victime de

aussi par les organes des Nations Unies créés en vertu des traités des droits de l'homme³⁹⁸ et d'autres mécanismes des droits de l'homme³⁹⁹.

L'obligation de fournir un retour sûr et, le plus possible volontaire, implique que l'État qui renvoie (dans l'idéal avec l'aide et le soutien de l'État qui reçoit) fait une évaluation des risques avant

rester dans le pays de destination pour des raisons de sécurité, ou pour accorder la considération due au statut de la procédure pénale, voir aussi Plan d'action de Ouagadougou, p. 4, 5, 7 ; Déclaration de la CEDEAO sur la traite des personnes, par. 6 ; Plan initial d'action de la CEDEAO, p. 3 à 4, par. 7, 8, 9 ; Plan européen sur les bonnes pratiques, par. 5, al. iii), et Annexe 6, Objectif 2 ; Plan d'action de l'OSCE, chapitres V (5.1) (5.2)(7.2) et (7.3) ; Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, Avis du 11 octobre 2005 en lien avec la conférence "Tackling human trafficking: Policy and best practices in Europe" et les documents s'y rapportant, 2 ; Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, Avis du 18 mai 2004 sur un délai de réflexion et un permis de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains, par. 3, 5 ; Organisation des États américains, Efforts continents pour combattre la traite des personnes : Deuxième réunion des autorités nationales en matière de traite des personnes, adoptés lors de la quatrième session plénière, qui s'est tenue le 5 juin 2007, AG/RES. 2348 (XXXVII O/07), par. 3, al. b ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, chapitres V(3)(4)(5) ; MA Cambodge-Thaïlande, art. 16 ; MA Thaïlande-RDP Laos, art. 14-15.

³⁹⁸ Le Comité des droits de l'homme a affirmé à maintes reprises que les personnes ne doivent pas être renvoyées dans des lieux où elles risquent la torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants : Géorgie (CCPR/C/GEO/CO/3, par. 7) ; Jamahiriya arabe libyenne (CCPR/C/LBY/CO/4, par. 18) ; Soudan (CCPR/C/SDN/CO/3, par. 24) ; Ukraine (CAT/C/UKR/CO/6, par. 9) ; Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 15) ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 17) ; observations finales : Ouzbékistan (CCPR/CO/83/UZB, par. 12). En 1996, le Comité, dans un commentaire sur le traitement par l'Allemagne des réfugiés provenant de Bosnie et Herzégovine, a recueilli l'engagement de l'Allemagne selon lequel ils seraient renvoyés essentiellement par rapatriement volontaire (CCPR/C/79/Add.73, par. 10).

³⁹⁹ La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 2004/49, en a appelé aux gouvernements pour « veiller à ce que le retour [des victimes] dans leur pays d'origine s'effectue de manière digne » (par. 4). Dans son rapport de 2008 auprès du Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants a déclaré à l'attention des États que « tout devrait être mis en œuvre... pour aider les migrants clandestins à rentrer chez eux en toute sécurité » (A/HRC/7/12, par. 71).

le retour⁴⁰⁰. Il faut que cette évaluation se fasse de préférence sur une base individuelle, en prenant en compte les circonstances particulières à chacun des cas. Le mode de traite qu'ont subi les victimes ; l'étendue de leur collaboration dans la poursuite de leurs exploitateurs ; si elles devaient de l'argent aux trafiquants ; leur âge ; leur sexe et leur situation familiale ; et la capacité du pays qui renvoie à offrir une protection efficace sont autant de facteurs qui doivent contribuer à déterminer si un retour sûr est possible. Il ne faut pas fonder les décisions de retour sur les rapports de situation standardisés, non vérifiables que fournissent gouvernements, organes intergouvernementaux ou organisations non gouvernementales.

Il est primordial d'évaluer les risques avant le retour, en particulier dans le cas des enfants. Dans son observation générale n° 6, le Comité des droits de l'enfant a précisé que le retour ne doit pas avoir lieu, s'il existe « un risque raisonnable » que ledit retour ne soit suivi de violations des droits fondamentaux de l'enfant. Le Comité a recommandé que la décision de retour prenne en compte « la situation en matière de sûreté, de sécurité et autre, notamment socioéconomique, attendant l'enfant à son retour » (par. 84).

DROIT AU RETOUR

Toutes les victimes de la traite – les enfants comme les adultes – qui ne sont pas résidents du pays dans lequel ils se trouvent, ont le droit de retourner dans leur pays d'origine⁴⁰¹. Ce droit impose au

⁴⁰⁰ Dans le cas des enfants victimes, l'évaluation des risques est obligatoire en vertu de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 16, par. 7, et elle est également mentionnée dans les Principes directeurs de l'UNICEF, chapitre 8.2.

⁴⁰¹ Voir Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 13, par. 2 : « Toute personne a le droit de... de revenir dans son pays » ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 12, par. 4 : « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Des dispositions similaires figurent dans les principaux instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme : 4ème Protocole sur la CEDH, art. 3, par. 2 ; Convention améri-

pays d'origine de recevoir, sans retard injustifié ou déraisonnable, ses ressortissants qui reviennent⁴⁰². Dans le cas de la traite, l'État d'origine est alors susceptible de procéder à des vérifications afin de contrôler que la victime est bien un ressortissant ou possède bien le droit de résider à titre permanent⁴⁰³ et, si tel est le cas, s'assurer que la personne est en possession des documents requis pour voyager ou entrer à nouveau sur son territoire⁴⁰⁴.

Le droit au retour implique aussi l'obligation pour le pays de destination de permettre aux victimes qui souhaitent revenir de le faire – une fois encore sans retard injustifié ou déraisonnable. La détention de victimes de la traite dans des foyers, prisons ou centres de rétention est une des façons de s'opposer au droit au retour⁴⁰⁵. Forcer les victimes à rester pendant la durée d'une procédure pénale interminable peut aussi constituer une opposition au droit au retour. L'État qui entrave le retour doit être capable, le cas échéant, de montrer que son action est en conformité avec le droit et n'a rien d'arbitraire ou de déraisonnable⁴⁰⁶. En ce qui concerne les enfants victimes, l'obligation des États à considérer l'intérêt supérieur de l'enfant (selon

caine relative aux droits de l'homme, art. 22, par. 5 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 12, par. 2.

⁴⁰² Protocole relatif à la traite, art. 8, par. 3 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 16, par. 1.

⁴⁰³ A souligner que selon l'article 8, par. 1, du Protocole relatif à la traite, l'État partie dont une victime de la traite des personnes est ressortissante ou *dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'État Partie d'accueil* doit faciliter et accepter... le retour de celle-ci. Ceci signifie qu'une victime de la traite qui avait le droit de résider à titre permanent dans le pays d'origine, mais qui l'a ensuite perdu, peut toujours être rapatriée conformément à cette disposition.

⁴⁰⁴ Protocole relatif à la traite, art. 8, par. 4 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 16, par. 3 à 4.

⁴⁰⁵ Sur la question de la détention, voir aussi chapitre 7.4, ci-dessus.

⁴⁰⁶ Voir le débat relatif à cette norme dans le cadre de la détention des victimes au chapitre 7.4, ci-dessus.



le débat au chapitre 10.3 ci-dessus) est aussi une considération majeure lorsqu'il s'agit de confirmer ce droit primordial.

PROCÉDURE VOULUE ET PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT

Le retour des victimes de la traite ne peut pas constituer une violation des droits établis (voir plus loin le débat dans le Principe 3 et directives y relatives). Un aspect important de cette protection concerne le droit à la procédure voulue. Le rapatriement qui n'est pas volontaire revient effectivement à l'expulsion d'un État. Le droit international des droits de l'homme rejette l'expulsion et déclare clairement sur ce point que tout étranger légal dans le pays ne peut être expulsé qu'en conformité avec le droit⁴⁰⁷. Un étranger présent légalement a le droit de présenter les raisons pour lesquelles il ne doit pas être expulsé et ces raisons doivent être examinées par l'autorité compétente⁴⁰⁸.

Pour les victimes de la traite qui ne sont pas légaux dans le pays, les garanties juridiques et procédurales contre l'expulsion sont nettement moins claires et les États se réservent en général un pouvoir discrétionnaire considérable en décidant de renvoyer ou non, et à quel moment, des immigrants clandestins⁴⁰⁹. Cependant, le principe du non-refoulement

est l'une des protections les plus importantes, potentiellement applicables à tous les non-ressortissants. En vertu de ce principe, les États ne peuvent pas renvoyer une personne dans un pays où il existe un risque grave pour la personne d'être soumise à la persécution ou aux violations. Le principe de non-refoulement, introduit ci-dessus dans le cadre du Principe 3 et directives y relatives, est bien établi dans le droit international et l'importance de protéger ce principe dans le cadre de mesures relatives à la traite est communément acceptée. Les organes créés en relation avec les traités des droits de l'homme⁴¹⁰ et les tribunaux régionaux des droits de l'homme⁴¹¹ ont confirmé que le retour place la

appliquer leurs lois sur l'immigration et demander l'expulsion des migrants sans papier, y compris les victimes de la traite. Toutefois pareille procédure "must always be applied with strict regard for the guarantees of due process and respect for human dignity": Ibid. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté une approche similaire en déclarant qu'elle « n'entend pas remettre en cause... le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leurs pays d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible... le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire » : *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme et autres c. Angola*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, comm. n° 159, 96/1997 (par. 20).

⁴⁰⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 13. Pour avoir un aperçu global du droit pertinent, se reporter aux récents travaux de la Commission du droit international sur l'expulsion des étrangers. L'essentiel des rapports se trouve disponible à l'adresse : http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_12.htm.

⁴⁰⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, art. 13.

⁴⁰⁹ Ainsi, les États parties à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille peuvent être tenus à une norme plus stricte quant à l'expulsion des non-ressortissants : Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille, art. 22 et 67. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a reconnu que « l'État peut accorder une distinction de traitement aux migrants avec papier par rapport aux migrants sans papier, ou entre migrants et ressortissants, pourvu que cette différence de traitement soit raisonnable, objective, proportionnée et ne porte pas atteinte aux droits de l'homme » (*Affaire des migrants sans papier*, par. 119). Ainsi les États peuvent

⁴¹⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des traitements ou des peines cruels, par. 9. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observations finales : Jamahiriya arabe libyenne (CCPR/C/LBY/CO/4, par. 18) ; Géorgie (CCPR/C/GEO/CO/3, par. 7) ; Soudan (CCPR/C/SDN/CO/3, par. 24) ; Canada (CRC/C/15/Add.215, par. 15) ; Ukraine (CAT/C/UKR/CO/6, par. 9) ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 17) ; Ouzbékistan (CCPR/CO/83/UZB, par. 12).

⁴¹¹ Voir par exemple *Soering c. Royaume-Uni* (14038/88) [1989] CEDH 14 (7 juillet 1989) (extradition avec risques de torture, peines ou traitement inhumains ou dégradants) ; *Cruz Varas et autres c. Suède* (15576/89) [1991] CEDH 26 (20 mars 1991) (qui étend ces principes à l'expulsion) ; *Saadi c. Italie* (37201/06) [2008] CEDH 179 (28 février 2008) (critère qui veut que le risque réel de mauvais traitement ne soit pas une simple possibilité ; le risque de mauvais traitement ne peut être mis en balance avec les motifs dans la décision d'expulsion ; le risque doit être évalué sur des faits concrets/qui doivent être connus au moment de l'expulsion). Voir aussi *D c. Royaume-Uni* (30240/96) [1997] CEDH 25 (2 mai

personne en danger de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants ou de sanctions contraires au droit international. L'interdiction du refoulement a été étendue par les tribunaux régionaux et les organes des droits de l'homme à certaines situations où la peur de la persécution est causée par des acteurs non étatiques et que l'État concerné est incapable de fournir une protection appropriée ou efficace⁴¹².

DROIT DE RÉSIDER DURANT LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

Le Principe 9 établit le droit des victimes de la traite à résider dans le pays durant la procédure judiciaire contre les trafiquants. Il est complété par la Directive 4.7 qui demande aux États d'envisager de « [p]rendre des dispositions législatives pour la protection des victimes de la traite qui acceptent de leur plein gré de coopérer avec les autorités de police, notamment la protection de leur droit de résider légalement dans le pays de destination pendant la durée des poursuites judiciaires ». Le droit de résider durant la procédure judiciaire est confirmé par le droit conventionnel. Le Protocole relatif à la traite établit l'obligation

1997) dans lequel la Cour a statué que la violation était comise par omission potentielle plutôt que par action positive de la part de l'État d'accueil, étant donné que la personne, si elle était renvoyée, n'était plus en mesure de recevoir un traitement médical qui la maintienne en vie.

⁴¹² Voir par exemple *Salah Seekh c. Pays-Bas* (1948/04) [2007] CEDH 36 (11 janvier 2007), par. 137 ; *HLR c. France* 24573/94 [1997] CEDH 23 (29 avril 1997), par. 40. Dans *HLR c. France*, le demandeur a remis en cause son expulsion vers la Colombie car il craignait les menaces qui lui avaient prétendument été adressées de la part des trafiquants de drogue dans le pays. La Cour a jugé que « lorsque le danger émane de personnes... qui ne relèvent pas de la fonction publique », il subsistait une possible violation de l'article 3, lorsque le risque est réel et que les autorités publiques ne peuvent offrir la protection nécessaire. Le Comité contre la torture a également conclu que dans des circonstances exceptionnelles, aucun retour ne devrait avoir lieu lorsque la crainte de la torture, au retour, est liée aux actions d'acteurs non étatiques. Voir par exemple *Sadiq Shek Elmi c. Australie*, communication No 120 (1998), par. 6.5 (dans lequel des acteurs non étatiques exercent *de facto* des pouvoirs publics).

pour les pays de destination d'accomplir le retour « compte dûment tenu... de l'état de toute procédure judiciaire » (art. 8, par. 2)⁴¹³. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains oblige les États parties qui sont pays de destination à accomplir le retour « compte dûment tenu... de l'état de toute procédure judiciaire » (art. 16, par. 2).

Par conséquent les États doivent s'assurer avec vigilance que le retour des victimes de la traite ne compromet pas le début et/ou la conclusion logique de toute procédure judiciaire qui engage ou implique la victime. Pareille procédure doit comprendre (comme il est souligné immédiatement ci-dessous, dans le cadre du Principe 17 et directives y relatives) ceux qui sont concernés par une indemnisation. Il faut, au minimum, un renvoi de l'expulsion, accompagné par une régularisation temporaire du statut légal, jusqu'à ce que la victime prenne part à la procédure légale en question.

ACCÈS À RÉPARATION

Toutes les victimes de la traite ont le droit légal internationalement reconnu d'avoir accès à une réparation équitable et adaptée. La présence de la victime de la traite dans le pays où la réparation est demandée est souvent une nécessité pratique – et parfois légale – si cette personne doit intenter une action en réparation. Dans certains pays, l'action civile en vue de dommages-intérêts ne peut être entamée tant que la procédure pénale n'est pas terminée. Le rapatriement qui ne tient pas compte du droit de la victime à accéder à réparation entrave inévitablement l'exercice libre et effectif de ce droit⁴¹⁴. La Directive 9.3 souligne l'im-

⁴¹³ Comme il est souligné dans le chapitre 9.2 ci-dessus, cette disposition devrait être considérée à la lumière de l'obligation plus générale de garantir aux victimes la possibilité de participer à la procédure judiciaire, comme le prévoit la Convention contre la criminalité organisée (art. 25, par. 3), tout comme l'obligation particulière du Protocole de fournir aux victimes la possibilité d'exprimer leur avis (art. 6, par. 2).

⁴¹⁴ Le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains souligne que « il est... essentiel que [les victimes] qui sont en situation de séjour illégal, soient informées de leurs droits



portance des arrangements qui « s'imposent afin que les personnes qui ont été victimes de la traite puissent rester, en toute sécurité, dans le pays où la demande de réparation a été déposée, pendant la durée de la procédure pénale, civile ou administrative ».

La question de la réparation est considérée en détail dans le débat du Principe 17 et directives y relatives.

SOLUTIONS ALTERNATIVES AU RAPATRIEMENT

Dans certains cas, le rapatriement de la victime dans son pays d'origine, même à long terme, n'est pas la solution privilégiée. La raison peut être liée à des motifs persistants de sécurité et de sûreté. Cela peut découler aussi de considérations humanitaires qui sont liées, par exemple, à la santé de la victime ou le lien et les relations qu'elle entretient dans le pays de destination. C'est sur la sécurité de la victime que les Principes et directives concernant la traite mettent l'accent. Le Principe 11 identifie en particulier le besoin de « solutions légales alternatives au rapatriement » dans des situations où le retour engendre des risques inacceptables pour la victime et/ou pour sa famille. La Directive 6.7 demande aux États de rechercher des solutions alternatives au rapatriement, tels que la résidence dans le pays de destination ou la réinstallation dans un pays tiers, quand les circonstances l'exigent.

Le Protocole relatif à la traite ne prend pas particulièrement en compte de solutions alternatives au rapatriement, à l'exception des mentions indirectes présentes dans son instrument de référence (art. 24) à certaines formes de protection de témoin, notamment le relogement. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains adopte une approche différente. En reconnaissant la possibilité de visas temporaires et même d'une résidence permanente, le traité ne sous-entend pas automatiquement que le rapatriement est la solution

par rapport aux possibilités d'obtenir un permis de séjour conformément à l'article 14 de la Convention. Il leur serait en effet très difficile d'être indemnisées si elles ne disposent pas de la possibilité de rester dans le pays dans lequel se déroule la procédure » (par. 192).

immédiate ou même souhaitable à un cas de traite. Les États parties sont invités à fournir aux victimes des permis de séjour, lorsque le séjour est nécessaire, selon la situation personnelle ou « en raison de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure » (art. 14, par. 1). Les Principes directeurs de l'UNICEF identifient à la fois l'insertion locale et l'insertion dans un pays tiers comme des options appropriées pour une solution durable dans des cas où le retour dans le pays d'origine n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant (chapitre 9). Le Comité des droits de l'enfant a également affirmé, dans son observation générale n° 6, que le rapatriement n'est pas une option « s'il engendre "un risque raisonnable" selon lequel ce retour déboucherait sur des violations des droits fondamentaux de l'enfant » (par. 84). Il recommande aussi l'insertion locale, l'adoption internationale ou la réinstallation dans un pays tiers comme solutions alternatives (par. 89 à 94).

11.3. LA RÉINSERTION DES VICTIMES

La réinsertion assistée est un aspect crucial du rapatriement sûr. Les victimes de la traite qui bénéficient de la réinsertion assistée ont bien moins de risque d'être de nouveau victimes de la traite. Elles peuvent aussi, selon la nature et la qualité du soutien fourni, être moins vulnérables à l'intimidation, aux représailles, à l'isolement social et à la stigmatisation. La réinsertion assistée est un droit dû aux victimes de la traite en vertu de leur statut en tant que victimes de la criminalité et victimes des violations des droits de l'homme. Elle doit être accompagnée par le respect pour les droits de la personne rapatriée, y compris le droit à la vie privée et le droit à ne pas subir une nouvelle discrimination.

Les Principes et directives concernant la traite avalisent le rapatriement assisté lorsque le rapatriement est sûr et de préférence volontaire et, dans le cas des enfants, quand il correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant. La Directive 6.8 exige des États et autres de veiller, en partenariat avec les organisations non gouvernementales que :

Les victimes qui retournent dans leur pays d'origine reçoivent l'assistance et l'appui voulus pour garantir leur bien-être, faciliter leur intégration sociale et empêcher qu'elles ne soient à nouveau victimes de la traite. Des dispositions devraient être prises pour garantir aux victimes retournées dans leur pays d'origine l'accès à des soins médicaux et psychologiques appropriés, à un logement et à des services d'éducation et d'emploi.

Cette Directive trouve un large soutien dans le droit conventionnel régional. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains requiert ce qui suit :

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour mettre en place des programmes de rapatriement... [qui] visent à éviter la re-victimisation. Chaque Partie devrait déployer tous les efforts pour favoriser la réinsertion des victimes dans la société de l'État de retour, y compris la réinsertion dans le système éducatif et le marché du travail, notamment par l'acquisition et l'amélioration de compétences professionnelles. En ce qui concerne les enfants, ces programmes devraient inclure la jouissance du droit à l'éducation, ainsi que des mesures visant à leur assurer le bénéfice d'une prise en charge ou d'un accueil adéquats par leur famille ou des structures d'accueil appropriées (art. 16, par. 5).

La Convention impose ensuite aux États parties de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour mettre à la disposition des victimes... des renseignements sur les instances susceptibles de les aider dans le pays où ces victimes sont retournées ou rapatriées (art. 16, par. 6). La Convention de l'ASARC identifie une série de mesures de « réadaptation » tel que le conseil juridique, les services conseils, la formation professionnelle et les soins de santé (art. IX, par. 3). La nécessité du rapatriement qui empêche la re-victimisation est aussi mise en exergue dans les instruments politiques fondamentaux au niveau régional et au niveau international⁴¹⁵.

⁴¹⁵ Principes directeurs de l'UNICEF, article 9.2.1 ; MA COMMIT, par. 21. La Déclaration et le Programme d'action de Beijing, par. 124, al. d, exige des États qu'ils dévelop-

pent des stratégies pour s'assurer que les femmes victimes de violences ne fassent pas l'objet d'une nouvelle victimisation à travers des lois ou des pratiques judiciaires ou autres de nature sexiste. Document final Beijing +5, par. 97, al. c, adressé aux gouvernements et aux organisations régionales et internationales, propose des mesures pour faciliter le retour des victimes de la traite dans leur État d'origine et apporter un soutien à leur réinsertion dans le pays. L'Assemblée générale prie les États « d'appuyer l'approche globale et concrète de la communauté internationale tendant à aider les femmes et les enfants victimes de la traite transnationale d'êtres humains à rentrer chez eux et à réintégrer leurs sociétés d'origine » dans ses résolutions 51/66 (par. 8) et 50/167 (par. 5). Voir aussi Plan d'action de Ouagadougou, p. 4, 5 ; Déclaration de la CEDEAO sur la traite des personnes, par. 6, 8 ; Plan européen sur les bonnes pratiques, Annexe 7, Objectif 1 ; Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, Avis du 11 octobre 2005 en lien avec la conférence « Tackling human trafficking: Policy and best practices in Europe » et les documents s'y rapportant, 2 ; Groupe d'experts de la Commission européenne sur la traite des êtres humains, Avis du 18 mai 2004 sur un délai de réflexion et un permis de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains, par. 3 ; Plan d'action de l'OSCE, chapitres III (8.1), V(4.4) ; et Déclaration de Bruxelles, par. 15 ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, chapitre IV (1) ; le MA Thaïlande-RDP Laos, art. 16 à 17 ; le MA Cambodge-Thaïlande, art. 18 à 19.

La réussite de la réinsertion passe par la coopération entre les personnes rapatriées et les pays qui les reçoivent. La Directive 11.11 demande aux États d'échanger des renseignements et des données d'expérience réunis à l'occasion de l'exécution de programmes d'assistance, de rapatriement et d'intégration en vue de renforcer leur impact et leur efficacité. La Directive 11.12 demande aux États d'encourager et de faciliter la coopération entre les organisations non gouvernementales et les autres organisations représentant la société civile dans les pays d'origine, de transit et de destination, qui est d'autant plus importante qu'elle vise à apporter un appui et une assistance aux victimes de la traite qui rentrent chez elles. L'importance de la coopération entre les pays pour garantir aux victimes de la traite un rapatriement assisté réussi est reconnue dans les traités régionaux concernés⁴¹⁶ ainsi que dans les documents de politique à la fois régionale et internationale⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 16, par. 6 ; Convention de l'ASACR, préambule, art. II.

⁴¹⁷ Voir, par exemple, MA COMMIT, par. 20 à 21 ; Plan d'action de Ouagadougou ; Plan européen sur les bonnes pratiques, par. 5, al. i), Annexe 6, Objectif 1 ; Plan d'action de l'OSCE, chapitre VI(3) ; Déclaration de Bruxelles, par. 4, 13, 15.

VOIR AUSSI :

- Identification des victimes : partie 2.1, chapitre 1.5, et identification des enfants victimes : partie 2.3, chapitre 10.2
- Participation des victimes à la procédure judiciaire : partie 2.3, chapitre 9.2
- Droit à réparation : partie 2.4, chapitres 17.1 à 17.6
- Intérêt supérieur de l'enfant : partie 2.3, chapitre 10.3
- Non-refoulement : partie 2.1, chapitre 3.4

PARTIE 2.4

INCRIMINATION, SANCTION ET RÉPARATION

INTRODUCTION

La dernière partie des Principes et directives concernant la traite concerne les aspects de la réponse de la justice pénale à la traite. Les dispositions détaillées de ce chapitre confirment l'importance cruciale d'une réponse efficace de la part de la justice pénale, comme l'un des éléments d'une approche de ce phénomène se fondant sur les droits. La justice pénale apporte une réponse à la traite qui met la priorité sur les droits et cherche à la fois à mettre un terme aux impunités des trafiquants et à rendre justice aux victimes ; elle mérite une juste place car c'est un élément crucial qui vise à une solution durable face à la traite.

A travers l'évolution juridique et politique qui sera analysée en détail dans le chapitre suivant, la communauté internationale a confirmé un nombre de « marqueurs » importants qui caractérisent une réponse efficace à la traite de la part de la justice pénale. Tous s'accordent, par exemple, sur l'idée que la traite, sous toutes ses formes, doit être criminalisée ; que les trafiquants doivent faire l'objet d'enquêtes, de poursuites et de sanctions ; que leurs avoirs doivent être confisqués ; et qu'en cas de traite au-delà des frontières nationales, la collaboration internationale juridique et opérationnelle doit viser à veiller à ce qu'il n'y ait aucun paradis

judiciaire pour les trafiquants. Les Principes et directives concernant la traite y apporte une dimension importante relative aux droits de l'homme en mettant l'accent, entre autres sur les droits des suspects et les nécessités d'un procès équitable, ainsi que la nécessité de veiller à ce que les victimes de la traite puissent trouver dans le système judiciaire des voies de recours face au préjudice qu'ils ont subi.

Le Principe 12 et directives y relatives traitent de l'obligation de criminaliser. Comme il est souligné dans le présent Commentaire, un cadre légal national fort relatif à la traite, fondé sur les dispositions pertinentes du droit international constitue le fondement et l'ossature d'une réponse appropriée et adéquate à la traite. La façon dont les États règlent l'obligation de criminaliser a des conséquences importantes sur l'incidence et l'efficacité de leur réponse globale. Ainsi, le Principe 12 et directives y relatives demandent aux États d'aller au-delà d'une incrimination de la traite pour inclure « les infractions connexes » telles que la servitude pour dettes, le travail forcé, le travail des enfants et le mariage forcé.

Dans ses considérations relatives au Principe 13 et directives y relatives, le Commentaire s'attaque à l'obligation qu'ont les États d'appliquer les lois pénales à travers « des enquêtes, des poursuites et un jugement efficaces ». Il s'appuie sur le débat

précédent concernant la responsabilité de l'État et la diligence voulue (conformément aux Principes 2 et 6 et aux directives y relatives) en analysant la norme de diligence voulue dans ce contexte. Il considère ensuite un nombre de questions spécifiques dans l'enquête, les poursuites et le jugement des cas relatifs à la traite, tels que la formation et l'organisation, les droits des suspects et les questions d'égalité, de non discrimination et de sexe.

Le Principe 14 et directives y relatives reconnaissent que l'infraction de la traite est souvent transnationale à la fois dans la commission et dans les effets. En conséquence il est essentiel de veiller à ce que la mobilité internationale des criminels ne leur permette pas d'échapper aux poursuites en trouvant refuge dans d'autres pays et de veiller aussi à ce que les États puissent coopérer pour s'assurer que les preuves et informations nécessaires au bon déroulement des poursuites puissent se transmettre d'un pays à l'autre. Sur ce point, le Commentaire estime que le droit, la politique et la pratique de l'extradition, de l'entraide judiciaire et de la coopération opérationnelle informelle sont autant d'outils de collaboration internationale pour mettre un terme à l'impunité des trafiquants et rendre justice aux victimes.

La question des sanctions pour traite est examinée dans les considérations du Principe 15 et directives y relatives. Le présent Commentaire affirme que la norme légale applicable est « efficace et proportionnée » et, dans l'analyse du contenu de cette norme, il souligne le danger de

sanctions qui sont disproportionnées par rapport au préjudice causé, ou excessivement durs et sévères. La notion d'infractions aggravées fait ici aussi l'objet d'un examen.

La traite est une infraction très lucrative et la recherche, la saisie et la confiscation des avoirs fait de plus en plus partie d'une réponse efficace de la justice pénale. Dans ce débat du Principe 16 et directives y relatives, le Commentaire examine l'obligation de saisir et de confisquer les avoirs et la nécessité d'une coopération internationale à cette fin. Le présent chapitre examine également, en détail, les implications légales et politiques de l'utilisation des avoirs confisqués pour soutenir les victimes de la traite.

Comme victimes de la criminalité et victimes des violations des droits de l'homme, les victimes de la traite ont un droit légal à accéder aux voies de recours efficaces. Les États ont l'obligation correspondante de garantir cet accès. Le Principe 17 et directives y relatives confirment ces droits et obligations et fournissent une orientation importante quant au contenu et à l'application. Nous verrons cette question en détail, en nous concentrant sur le droit général à réparation dans le droit international ; le droit à réparation dans le cadre de la violence à l'égard des femmes ; et le droit à réparation dans le cadre de la traite. La norme de ce qui est « approprié et adéquat » est alors considérée, avec d'autres facteurs, tels que l'accès à l'information et au soutien, qui sont fondamentaux pour garantir aux victimes le droit à réparation.

PRINCIPE 12 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : L'INCRIMINATION DE LA TRAITE⁴¹⁸

Les États adoptent les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale à la traite, aux faits caractérisant la traite et aux conduites liées à la traite.

12.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

La traite est à la fois une infraction et une violation des droits de l'homme. L'incrimination de la traite est une avancée importante vers la fin de l'impunité pour les trafiquants. C'est aussi un élément essentiel dans une réponse globale nationale et internationale.⁴¹⁹ Les États qui ne criminalisent pas pleinement la traite ne répondent pas à leurs obligations de protéger les victimes de la

⁴¹⁸ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 7.

⁴¹⁹ Les Nations Unies ont souligné que le critère international pour criminaliser la traite, que le Protocole relatif à la traite a introduit dans le droit international, « comme un élément d'une stratégie mondiale de lutte qui inclurait également l'octroi d'un soutien et d'une assistance aux victimes et qui intégrerait la lutte contre la traite des personnes dans les actions plus vastes de lutte contre la criminalité transnationale organisée » (Guide législatif relatif au Protocole relatif à la traite, par. 35). Le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains insiste aussi sur la nécessité d'harmoniser les législations internes, comme moyen « pour éviter que des actes illicites soient commis de préférence dans une Partie qui appliquait antérieurement une norme moins stricte » (par. 216).

traite et d'empêcher la traite à venir. Par ailleurs, ils ne fournissent pas les structures nécessaires au sein desquels les autorités de l'État peuvent enquêter, poursuivre et juger les affaires de traite des personnes, conformément à la norme requise de diligence voulue.⁴²⁰

En vertu du Principe 12, les États sont tenus de criminaliser la traite, les actes qui la composent et les infractions qui s'y rattachent. Celui-ci découle directement de la disposition sur l'incrimination issue du Protocole relatif à la traite (art. 5), qui est qualifiée d'« obligation essentielle et impérative pour tous les États parties au Protocole »⁴²¹. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains contient une disposition similaire (art. 18). La Convention de l'ASARC requiert également l'incrimination de la traite et des infractions qui en résultent, telles que définies dans cet instrument (art. III)⁴²². La nécessité de criminaliser la traite des femmes peut aussi être inférée de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimina-

⁴²⁰ Voir aussi débat dans les Principes 2, 6 et 13 et directives y relatives.

⁴²¹ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 36.

⁴²² A souligner que l'étendue de cette disposition est réduite par le fait que la Convention ne s'applique qu'à la traite des enfants et des femmes aux fins de prostitution.

tion à l'égard des femmes⁴²³ et ce même impératif peut être inféré à l'égard des enfants à partir de la Convention relative aux droits de l'enfant⁴²⁴. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants impose l'incrimination d'un certain nombre d'infractions qui sont directement associées à la traite (art. 3).

Les instruments de politique régionale⁴²⁵ et internationale⁴²⁶ confirment combien il est important de criminaliser la traite. Les organes créés en vertu des traités internationaux des droits de l'homme et les procédures spéciales des Nations Unies ont aussi défini l'incrimination à la fois comme une obligation et un facteur primordial pour obtenir une réponse nationale efficace à la traite des personnes⁴²⁷.

⁴²³ La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 6, exige que les États « prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour réprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes ». L'article 2 énonce clairement l'obligation faite aux États de recourir aux moyens législatifs et autres pour entériner les droits défendus par la Convention.

⁴²⁴ Son article 35 demande aux États qu'ils « prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit ». Les articles 34 et 36 contiennent des dispositions plus générales qui exigent des États qu'ils protègent les enfants respectivement de l'exploitation sexuelle et de toutes les autres formes d'exploitation.

⁴²⁵ Plan européen sur les bonnes pratiques, par. 3, al. iii) ; Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (1) ; Déclaration de Bruxelles, par. 16 ; Plan initial d'action de la CEDEAO, 2, par. 4 ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, Article I (3) ; MA COMMIT, par. 7.

⁴²⁶ Conseil des droits de l'homme, résolution 7/29, par. 36, al. a ; Assemblée générale, résolution 61/144, par. 7 ; Commission des droits de l'homme, résolution 2005/44, par. 32, al. a ; Assemblée générale, résolution 59/166, par. 8 ; Commission des droits de l'homme, résolution 2004/45, par. 10 ; Assemblée générale, résolution 58/137, par. 4, al. a.

⁴²⁷ Comité des droits de l'homme, observations finales : Barbade (CCPR/C/BRB/CO/3, par. 8) ; Kenya (CCPR/CO/83/KEN, par. 25) ; Fédération de Russie (CCPR/CO/79/RUS, par. 10) ; Comité des droits de l'enfant, observations finales : Antigua-et-Barbuda (CRC/C/15/Add.247, par. 67) ; Comité contre la torture, observations finales : Afrique du Sud (CAT/C/ZAF/

Les éléments fondamentaux de l'obligation de criminaliser la traite sont identifiés et discutés ci-dessous. La question d'une compétence pénale, qui recoupe les obligations liées à l'extradition et à la coopération internationale (voir débat dans le Principe 14 et directives y relatives ci-dessous) mérite aussi d'être examinée.

12.2. ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX DE L'OBLIGATION DE CRIMINALISER

Il existe plusieurs éléments fondamentaux dans l'obligation de criminaliser la traite.

INCRIMINATION INDÉPENDANTE DE TOUTE INFRACTION TRANSNATIONALE OU IMPLICATION DE GROUPE CRIMINEL ORGANISÉ

L'obligation centrale et contraignante de tous les États parties au Protocole consiste à criminaliser la traite dans leurs systèmes juridiques internes⁴²⁸. L'instrument de référence du Protocole, à savoir la Convention contre la criminalité organisée, impose que l'infraction de traite soit établie dans le droit interne de tout État partie *indépendamment de sa nature transnationale* ou l'implication d'un groupe criminel organisé⁴²⁹.

APPLICATION DE LA DÉFINITION INTERNATIONALE

L'obligation énoncée au Principe 12 requiert que les États criminalisent la traite, comme l'a défini le droit international. Le Guide législatif relatif

CO/1, par. 24) ; Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Liban (CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 29) ; E/CN.4/2006/62/Add.1, par. 90.

⁴²⁸ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 2, par. 269 à 270.

⁴²⁹ Convention contre la criminalité organisée, art. 34, par. 2. Voir *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 18 à 19. Voir aussi « Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions, Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (*travaux préparatoires*) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée » (A/55/383/Add.1, par. 59). Pour plus d'informations sur cet aspect de l'obligation d'incrimination, voir Gallagher, « Human rights and human trafficking: quagmire or firm ground? », p. 812 à 814.



au Protocole relatif à la traite (l'instrument légal qui établit la définition internationale reconnue) souligne que la définition entend contribuer à une normalisation du concept « destinée, à son tour, à former la base d'infractions pénales créées en droit interne qui seraient suffisamment semblables pour soutenir une coopération internationale efficace aux fins des enquêtes et des poursuites » (par. 35). Les aspects pertinents de la définition légale internationale comprennent :

- La traite a lieu pour bon nombre de raisons qui incluent par exemple l'exploitation sexuelle mais ne s'y limitent pas ;
- Les femmes, les hommes et les enfants sont victimes de la traite ;
- Les éléments constitutifs du crime de traite des enfants sont différents de ceux qui constituent le crime de traite des adultes ;
- L'exploitation d'une personne ne constitue pas nécessairement un cas de traite des êtres humains. Il suffit d'avoir été soumis, aux fins d'exploitation, à un des actes constitutifs, selon une des modalités constitutives (dans le cas des adultes)⁴³⁰ ;
- Le consentement de la victime ne modifie pas la responsabilité pénale de l'auteur ;
- L'infraction doit avoir été commise de façon intentionnelle pour qu'il y ait responsabilité pénale.

Les Directives 3.1 et 4.1 soulignent combien il est important que les États appliquent la définition de la traite reconnue à l'échelle internationale.

COMPLICITÉ ET RESPONSABILITÉ CONCERNANT DES INFRACTIONS RELATIVES À LA TRAITE

La plupart des systèmes juridiques reconnaissent la responsabilité pénale individuelle de ceux qui ont commis ces infractions. Le droit international déclare clairement que la responsabilité doit s'étendre aux personnes juridiques, morales comme physiques. L'organisation, la direction ou

la complicité dans la commission des infractions relatives à la traite ou la tentative de commission des infractions en question doivent aussi être criminalisées⁴³¹.

La nature du phénomène de la traite fait qu'il est particulièrement important d'étendre la responsabilité à la fois aux personnes morales et physiques pour les infractions relatives à la traite. Les personnes juridiques, dans ce cadre, peuvent comprendre des sociétés commerciales qui agissent dans des secteurs aussi différents que le tourisme, les loisirs, l'hôtellerie, le recrutement professionnel, l'adoption et l'offre de services médicaux⁴³². Les transporteurs, comme les compagnies aériennes, sont un autre groupe important de personnes juridiques dont la complicité et la responsabilité potentielles sont citées explicitement dans le Protocole relatif à la traite (art. 11, par. 3 et 4). La Directive 4.2 demande aux États d'envisager de légiférer pour prévoir la responsabilité pénale, civile et administrative des personnes morales *en plus* de la responsabilité des personnes physiques pour des infractions relatives à la traite. Cette nécessité est confirmée par le droit conventionnel international pertinent⁴³³.

⁴³¹ Voir Convention contre la criminalité organisée, art. 5 ; Protocole relatif à la traite, art. 5, par. 2 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 21 ; Convention de l'ASACR, art. III.

⁴³² A souligner que, selon la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, les États parties doivent faire en sorte que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies en application de la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique qui exerce un pouvoir de direction en son sein, agissant sous son autorité ou par un l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leur pouvoir (art. 22). Le Rapport explicatif relatif à la Convention ajoute que ladite responsabilité peut être engagée, si l'on peut démontrer l'absence de mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou agents de se livrer à des activités criminelles pour le compte de la personne morale, (par. 249).

⁴³³ Convention contre la criminalité organisée, art. 10 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 22.

⁴³⁰ Ibid., par. 33 ; Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 225.

INCRIMINATION DE LA CONDUITE CONNEXE

Le Principe 12 requiert l’incrimination des actes constitutifs⁴³⁴ et de la conduite ou des infractions connexes. Les Principes et directives concernant la traite identifient la conduite ou les infractions connexes comme faisant partie des « raisons » de la traite citées dans la définition contenue dans le Protocole relatif à la traite : « l’exploitation de la prostitution d’autrui ou d’autres formes d’exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l’esclavage ou les pratiques analogues à l’esclavage, la servitude » (note 3)⁴³⁵. La Directive 4.1 dispose que : « [t]outes les pratiques prévues dans la définition de la traite, telles que la servitude pour dettes, le travail forcé et la contrainte à la prostitution doivent également être criminalisées ». Le concept d’infractions connexes s’étend au viol, à l’agression physique et sexuelle, à la détention illégale et autres actes qui sont caractéristiques des situations de traite.

En défendant l’incrimination de la conduite connexe, le Principe 12 et la Directive 4.1 vont au-delà des strictes nécessités de l’obligation de criminaliser la traite qui est reconnue internationalement⁴³⁶. Ceci peut s’expliquer par le fait que les Principes et directives concernant la traite ont explicitement mis les droits de l’homme en exergue. En particulier, le Principe 12 qui appelle à l’incrimi-

⁴³⁴ Aux fins des Principes et directives concernant la traite, les termes « actes » et « infractions » ont le même sens que « traite », telle qu’elle est définie à l’article 3 du Protocole relatif à la traite (Principes et directives concernant la traite, note 2).

⁴³⁵ L’absence de mention sur le « prélèvement d’organes » dans la présente liste est probablement sans conséquence étant donné la nature ouverte de la liste et la mention spécifique qui figure à l’article 3 du Protocole relatif à la traite (qui y fait expressément mention).

⁴³⁶ La nécessité de criminaliser les infractions connexes n’est pas défendue ni par le Protocole relatif à la traite ni par la Convention du Conseil de l’Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Leurs commentaires respectifs sont explicites sur le fait que l’obligation d’incrimination se rapporte aux actes constitutifs pris dans leur ensemble et non à l’un des éléments individuels (Guide législatif relatif au Protocole relatif à la traite, par. 33 ; Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l’Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 224).

nation des violations du droit relatif aux droits de l’homme directement associés à la traite. La liste définitive comprend non seulement les mentions de « l’exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l’esclavage ou les pratiques analogues à l’esclavage, la servitude » mais aussi la servitude pour dettes, les pires formes de travail des enfants et le mariage forcé. On pourrait aussi allonger la liste en incluant la violence à l’égard des femmes, les violations des droits des travailleurs migrants et les violations des droits économiques, sociaux et culturels. Au moins en ce qui concerne le premier groupe, qui comprend des droits reconnus en vertu du droit coutumier et par conséquent applicables à tous les États dans toutes les situations, l’absence d’incrimination (et par conséquent l’absence d’enquêtes et de poursuites) revient à dire que l’État n’a pas appliqué effectivement le droit en question.

L’incrimination revêt aussi un aspect pratique dans un grand nombre d’infractions, comme faisant partie d’une stratégie nationale globale pour faire face à la traite. Du point de vue de la justice pénale, la définition de la traite est complexe et les éléments séparés de l’infraction sont souvent difficiles à prouver. Des études récentes ont indiqué qu’il peut être plus facile d’enquêter et de poursuivre des infractions plus établies et mieux comprises, telles que la servitude pour dettes, l’agression sexuelle ou le travail forcé, que l’infraction complexe et lucrative de la traite⁴³⁷. Ce constat est confirmé par les principales organisations intergouvernementales qui travaillent sur le terrain – dont toutes encouragent les États à utiliser les infractions connexes pour garantir la condamnation des trafiquants⁴³⁸. Les États et autres doivent, bien évidemment rester vigilants pour veiller à ce que le recours aux infractions autres renforce plus qu’il ne détourne, l’efficacité globale de la réponse de la justice pénale, notamment sa capacité à rendre justice aux victimes.

⁴³⁷ Gallagher et Holmes, loc. cit.

⁴³⁸ Ibid.



Le terme « conduite connexe » est parfois également utilisé pour se référer à des actions qui facilitent la commission de l'infraction de traite, telles que la fabrication de faux documents de voyage pour permettre la traite des personnes. Le droit conventionnel international demande l'incrimination de cette « conduite connexe »⁴³⁹.

UTILISATION DES INFRACTIONS CONNEXES POUR POURSUIVRE LES CAS DE TRAITE

Les États peuvent utiliser les infractions connexes (tels que le viol, l'agression sexuelle, l'agression physique, la servitude pour dettes, l'esclavage, voire le blanchiment d'argent et les lois relatives à la corruption) pour garantir la condamnation des trafiquants. Cette approche peut être particulièrement utile dans des situations ou des pays où :

- Une infraction pénale distincte de la traite n'existe pas encore ;
- La sanction pour traite ne reflète pas suffisamment la nature de l'infraction ; ou
- La preuve disponible en l'occurrence ne suffit pas à fonder une procédure pour traite mais peut suffire à poursuivre pour ces infractions connexes.

La procédure pour infractions connexes, plutôt que pour traite, peut être tentante à brève échéance, mais engendre un nombre de conséquences qui peuvent être importantes à long terme et qu'il faut donc prendre en compte. Ainsi, une accusation de traite peut garantir aux victimes l'accès aux services de soutien, à la protection et à l'assistance qui ne seraient pas autrement disponibles. Comme nous l'avons souligné précédemment, ces services de soutien peuvent inclure une possible période de réflexion et le statut temporaire, voire permanent, de résident dans le pays de destination.

INCRIMINATION DE L'UTILISATION DES SERVICES D'UNE VICTIME DE LA TRAITE

Les Principes et directives concernant la traite imposent-ils aux États de criminaliser ceux qui

⁴³⁹ Voir, par exemple, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 20.

utilisent ou profitent des services des victimes de la traite ? Ainsi, une personne (ou une société) qui achète des biens produits à travers le travail de la traite est-elle considérée responsable d'un point de vue pénal ? Le client d'une victime de la traite qui se prostitue doit-il être tenu responsable d'un point de vue pénal ? Le propriétaire d'une société qui a recours à des travailleurs victimes de la traite doit-il être tenu responsable d'un point de vue pénal ? Faut-il faire une différence si la personne avait ou aurait dû avoir connaissance de la traite ?

Cette question a déjà été abordée dans le cadre d'une discussion sur les stratégies pour réduire la demande (Principe 4 et directives y relatives), et nous nous contenterons de résumer les points concernés. Ni les Principes et directives concernant la traite, ni le Protocole relatif à la traite ne se prononcent directement pour savoir si l'utilisation des services des victimes de la traite doit être criminalisée. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains demande aux États parties d'envisager de criminaliser l'utilisation en connaissance de cause des services d'une victime de la traite (art. 19)⁴⁴⁰. Le Rapport explicatif sur la Convention insiste sur son application limitée : pour être passible d'une peine en vertu de cette disposition, l'utilisateur doit être conscient que la personne est victime de la traite (par. 234).

Il est évident que l'idée fait son chemin selon laquelle les « utilisateurs » finaux des services des victimes de la traite sont une partie importante du problème et qu'ils doivent être mis en cause.

⁴⁴⁰ A souligner que la Convention de l'ASARC, qui a été conclue plusieurs années avant la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, aborde indirectement la responsabilité des utilisateurs finaux en demandant aux États parties de prévoir une sanction pour toute personne « qui, en connaissance de cause, garde, entretient, gère, ou encore finance ou participe financièrement à un lieu qui est utilisé à des fins de traite [pour la prostitution] et, en connaissance de cause, prend ou met en location un immeuble ou tout autre lieu ou toute autre partie de celui-ci à des fins de traite [pour la prostitution] » (art. III, par. 2).

Si cette vision devait être largement reconnue, il serait alors possible de soutenir l'argument selon lequel l'absence d'incrimination d'une étape essentielle du cycle de la traite revient à ne pas accomplir pleinement l'obligation de criminaliser.

12.3. L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE PÉNALE

Les règles relatives à l'exercice de la compétence pénale (qui font partie du droit international coutumier) représentent un aspect non négligeable de l'obligation de criminaliser. Ces règles définissent les circonstances dans lesquelles un État est tenu d'affirmer son autorité de justice pénale dans une situation particulière. Celles-ci sont plus complexes pour la traite que pour beaucoup d'autres infractions parce que la traite implique souvent la commission de multiples infractions dans deux ou plusieurs pays. Les Principes et directives concernant la traite ne mentionnent pas directement les questions de compétence pénale. Néanmoins, il s'agit clairement d'un aspect important qui s'inscrit dans une volonté plus large de promouvoir l'évolution des lois, des structures et des procédures qui contribuent à mettre un terme à l'impunité des trafiquants et à rendre justice aux victimes.

Les règles juridiques internationales relatives à la compétence dans des situations de traite sont énoncées dans les principaux traités régionaux et internationaux. Leur objectif est de réduire ou d'éliminer les paradis judiciaires pour trafiquants en garantissant que tous les éléments de l'infraction peuvent être sanctionnés où qu'ils soient commis⁴⁴¹. Une autre préoccupation consiste à veiller à ce qu'il y ait des mécanismes de coordination pour des affaires où plusieurs pays peuvent avoir des motifs de faire valoir leur compétence⁴⁴². Les règles majeures qui résultent des principaux traités concernant la traite sont :

- Un État *est tenu* d'exercer sa compétence sur les infractions relatives à la traite, lorsque l'infraction est commise sur le territoire de cet État ou à bord d'un navire qui bat pavillon de cet État ou à bord d'un aéronef immatriculé conformément à son droit interne⁴⁴³ (principe de territorialité) ;
- Un État *peut* exercer sa compétence sur des infractions relatives à la traite, lorsque ces infractions sont commises en dehors de la compétence territoriale de l'État en question à l'encontre d'un de ses ressortissants⁴⁴⁴ (principe de la personnalité passive) ;
- Un État *peut* exercer sa compétence sur des infractions relatives à la traite, lorsque ces infractions sont commises en dehors de la compétence territoriale de l'État en question par un de ses ressortissants⁴⁴⁵ (principe de la personnalité active) ;
- Un État *peut* exercer sa compétence sur des infractions lorsque ces infractions sont commises en dehors de la compétence territoriale de l'État en question, mais qu'elles sont liées à des crimes graves et au blanchiment d'argent dont la commission est prévue sur le territoire de l'État en question⁴⁴⁶ ;
- Un État *doit* établir sa compétence sur des infractions relatives à la traite lorsque l'auteur est présent sur le territoire de l'État et que celui-ci n'extrade pas cette personne au motif de la nationalité ou tout autre motif⁴⁴⁷ (principe de « extraditer ou poursuivre »)⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Convention contre la criminalité organisée, art. 15, par. 1 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 31, par. 1, al. a à c.

⁴⁴⁴ Convention contre la criminalité organisée, art. 15, par. 2, al. a ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 31, par. 1, al. e.

⁴⁴⁵ Convention contre la criminalité organisée, art. 15, par. 2, al. b ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 31, par. 1, al. d.

⁴⁴⁶ Convention contre la criminalité organisée, art. 15, par. 2, al. c.

⁴⁴⁷ Convention contre la criminalité organisée, art. 15, par. 3 et 4 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 31, par. 3.

⁴⁴⁸ Pour un débat complet sur cette règle, voir chapitre 14. 3, ci-dessous.

⁴⁴¹ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 210.

⁴⁴² *Ibid.*



Les traités pertinents, comme ceux qui concernent l'exploitation des enfants et la traite des enfants pour adoption, reprennent généralement ces règles⁴⁴⁹. Les organisations intergouvernementales et autres organes politiques ont aussi rappelé combien il est important de supprimer le vide juridictionnel⁴⁵⁰.

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, il est possible que plusieurs pays soient en mesure de faire valoir leur compétence sur une affaire particulière de traite, ou même en relation avec les mêmes auteurs. Il s'agit d'un « conflit de compétences ». Dès le début, la consultation et la coopération sont primordiales afin de coordonner les actions et, plus précisément, de déterminer la compétence la plus appropriée en vertu de laquelle l'affaire en question doit être poursuivie⁴⁵¹. Dans certains cas,

il conviendra davantage de poursuivre tous les auteurs dans un même État, et dans d'autres cas, il sera préférable qu'un État poursuive certains auteurs, tandis qu'un ou plusieurs autres États poursuivront les autres auteurs. Il faudra tenir compte de questions, telles que la nationalité, la situation géographique des témoins, le cadre juridique applicable, la disponibilité des ressources et la situation géographique de l'auteur à son arrestation⁴⁵². La Convention contre la criminalité organisée prévoit que lorsque plusieurs compétences sont concernées, les États Parties envisagent la possibilité de transférer l'affaire dans le meilleur for « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » et « en vue de centraliser les poursuites » (art. 21)⁴⁵³.

VOIR AUSSI :

- Responsabilité de l'État et diligence voulue : partie 2.1, chapitres 2.1 à 2.4 ; partie 2.2, chapitre 6.3 ; partie 2.4, chapitre 13.2
- Extradition et entraide judiciaire : partie 2.4, chapitres 14.1 à 14.4
- La demande de traite : partie 2.2, chapitres 4.1 à 4.4

⁴⁴⁹ Voir par exemple le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 4 (la compétence sur les personnes accusées de vente d'enfants de prostitution des enfants ou de pornographie mettant en scène des enfants peut être exercée par l'État territorial ; l'État d'immatriculation du navire ou de l'aéronef où les infractions ont eu lieu ; l'État dont la victime est ressortissante ou où elle réside habituellement ; l'État dont l'auteur présumé est ressortissant ; et l'État dont le territoire abrite l'auteur présumé. Le même article requiert que la compétence soit établie sur les infractions concernées « lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur [le territoire de l'État partie] et qu'il ne l'extrade pas vers un autre État Partie au motif que l'infraction a été commise par l'un de ses ressortissants »). Voir aussi la Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs, art. 9 (territorialité ; résidence habituelle de la victime ; présence de l'auteur présumé sur le territoire ; présence de la victime sur le territoire).

⁴⁵⁰ L'Assemblée générale, par exemple a également demandé aux gouvernements de criminaliser tous les auteurs impliqués dans la traite, qu'ils soient ressortissants ou étrangers, par le biais des autorités nationales compétentes, soit dans le pays d'origine, soit dans le pays où la violation a eu lieu. Voir Assemblée générale, résolutions 61/144 (par. 7), 59/166 (par. 8), 57/176 (par. 8), 55/67 (par. 6), 52/98 (par. 4) et 51/66 (par. 7). Les Directives pratiques de l'ANASE disposent, à l'article 2.B.2, que : « quand cela est possible, les dispositions extraterritoriales doivent être rattachées au droit relatif à la traite des personnes et aux lois afférentes, comme mesure supplémentaire pour empêcher les trafiquants de trouver des paradis judiciaires ».

⁴⁵¹ Une telle consultation est exigée en vertu de l'art. 15, par. 5, Convention contre la criminalité organisée et art. 31, par. 4, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains.

⁴⁵² Ces questions sont examinées plus en détail dans Pauline David, Fiona David et Anne Gallagher, *International Legal Cooperation in Trafficking in Persons Cases* (ASEAN, United Nations Office on Drugs and Crime, Asia Regional Cooperation to Prevent People Trafficking ; à paraître) [ci-après : Manuel ASEAN-UNODC-ARCPPT].

⁴⁵³ Les Directives pratiques de l'ANASE à l'article 2.C.3. reprennent cette nécessité : « Dans des cas appropriés où les trafiquants peuvent être poursuivis dans deux États ou plus, des moyens alternatifs au niveau bilatéral, régional ou international doivent être envisagés pour juger et coordonner une action pénale et, si nécessaire, envisager le transfert de l'action pénale dans l'État le plus approprié, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. »

PRINCIPE 13 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : ENQUÊTE, POURSUITES ET JUGEMENT EFFECTIFS⁴⁵⁴

La traite, ainsi que les faits et les conduites qui y sont liées, qu'ils soient du fait d'agents étatiques ou non, doivent faire l'objet d'enquêtes, de poursuites et de décision judiciaire de la part des États.

13.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Le Principe 13 aborde la grave question d'une culture de l'impunité largement répandue pour ceux qui sont impliqués dans la traite et l'exploitation qui en résulte. Les trafiquants et leurs complices ne sont pas souvent arrêtés, enquêtés, poursuivis ou jugés. Comme nous l'avons souligné tout au long de ce Commentaire, les victimes de la traite sont rarement identifiées et sont trop souvent criminalisées. Bien qu'elles soient la clé pour mener à bien les poursuites, les victimes ne sont guère amenées à témoigner dans la procédure pénale.

En vertu du Principe 13, les États sont tenus d'appliquer leurs lois pénales en enquêtant comme il se doit sur les accusations de traite, et en poursuivant ceux contre lesquels il existe des preuves

suffisantes pour les juger. Il complète le Principe 2, qui déclare sans équivoque que « Les États ont la responsabilité, au regard du droit international, d'agir avec la diligence voulue pour... enquêter sur les trafiquants et les poursuivre ». Sont également pertinents le Principe 6 (enquête sur des accusations de traite impliquant des fonctionnaires de l'État) et le Principe 12 (incrimination de la traite dans le droit interne) La mention des actes constitutifs et de la conduite connexe dans le Principe 13 étend l'application au-delà de la traite pour inclure des infractions telles que l'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage et la servitude, l'esclavage pour dettes, les pires formes de travail des enfants et le mariage forcé⁴⁵⁵. Le Principe 13 confirme que le devoir de diligence voulue qui s'impose à l'État s'étend à l'enquête et aux poursuites pour accusations relatives à la traite portées contre des fonctionnaires de l'État et des agents non étatiques.

Le droit conventionnel international pertinent n'impose pas explicitement aux États parties d'enquêter et de poursuivre les affaires de traite. *La lutte* contre la traite, cependant, est un des objectifs fondamentaux des trois traités spécialisés dans la

⁴⁵⁴ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 7. Pour une analyse plus concrète des questions relatives à l'efficacité de l'enquête, des poursuites et du jugement des affaires de traite, voir Gallagher et Holmes, loc. cit.

⁴⁵⁵ Voir le débat sur cette question dans le cadre du Principe 12 et directives y relatives, ci-dessus.

traite⁴⁵⁶. En outre, l'enquête et les poursuites des infractions établies en vertu du Protocole relatif à la traite sont expressément incluses dans son champ d'application (art. 4), tandis que la Convention de l'ASARC et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains comprennent toutes deux des dispositions détaillées qui concernent la procédure pénale dans l'enquête et les poursuites des infractions de traite⁴⁵⁷.

13.2. APPLICATION DE LA NORME DE DILIGENCE VOULUE

Le Principe 13, pris avec le Principe 2, confie aux États la responsabilité d'enquêter, de poursuivre et de juger la traite avec diligence voulue. Dans le Principe 2, nous avons vu que la norme de diligence voulue, quand elle s'applique à l'enquête et aux poursuites, est bien établie dans les cas de violations des droits de l'homme. Il confirme aussi que la norme impose un *devoir positif* aux États de garantir l'efficacité de leur droit pénal à travers une enquête et des poursuites efficaces⁴⁵⁸. Le devoir d'enquêter et de poursuivre est applicable lorsque l'accusation de violation porte sur des fonctionnaires de l'État et lorsque l'auteur présumé est un agent non étatique.⁴⁵⁹ Dans ce dernier

cas, un État devient responsable en vertu du droit international, s'il n'enquête pas sérieusement sur les violations des droits commises par des privés (et contribue par là-même à leur commission) et ne sanctionne pas les responsables⁴⁶⁰. La norme de diligence voulue a été reconnue par la communauté internationale en relation avec l'obligation qu'ont les États d'enquêter et de poursuivre les cas de traite des personnes⁴⁶¹.

Comment évaluer si un État accomplit sérieusement son obligation d'enquêter et de poursuivre les cas de traite ? Le pire des cas est généralement le plus facile à trancher. Un État qui ne criminalise pas la traite, qui n'enquête pas *toute* affaire de traite, qui ne protège pas *toute* victime ou ne poursuit pas *toute* auteur lorsqu'il existe une preuve tangible de l'existence d'un problème lié à la traite, ne répond pas aux critères de diligence voulue. Dans des cas moins évidents, il est nécessaire d'évaluer si les mesures prises témoignent que l'État a accompli l'enquête et les poursuites pour traite avec sérieux.

Pour savoir si l'État a réellement pris au sérieux l'obligation d'enquêter et de poursuivre la traite, il faut prendre en compte une multitude de facteurs qui vont bien au-delà du Principe 13. La Cour européenne des droits de l'homme a dressé la liste des indices suivants qui correspondent à une enquête efficace, qui, bien qu'ils ne concernent pas le cadre spécifique de la traite, offre une orientation utile :

⁴⁵⁶ Protocole relatif à la traite, art. 2, al. a ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 1, par. 1, al. a ; Convention de l'ASARC, art. II.

⁴⁵⁷ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, chapitre V ; Convention de l'ASARC, art. III à VIII.

⁴⁵⁸ Voir *Affaire Velásquez Rodríguez*, par. 173 à 177 ; *Osman c. Royaume-Uni*, par. 115 ; *Akkoç c. Turquie*, par. 77 ; *SERAC et CESR c. Nigéria*, par. 46 ; *Fernandes c. Brésil*, par. 56 à 57 ; *M.C. c. Bulgarie*, par. 150 à 153 ; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, jugement du 7 juin 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme (Ser. C) n° 99 (2003), par. 110 ; *Finucane C. Royaume-Uni* (29178/95) [2003] CEDH (1er juillet 2003), par. 67.

⁴⁵⁹ *Affaire Velásquez Rodríguez*, par. 173 à 177 ; *Osman c. Royaume-Uni*, par. 115 ; *Fernandes c. Brésil*, par. 56 à 57 ; *M.C. c. Bulgarie*, par. 150 à 153 ; *Sánchez c. Honduras*, par. 142 ; *Calvelli et Ciglio c. Italie* (32967/96) [2002] CEDH (17 janvier 2002), par. 48 à 51.

⁴⁶⁰ *Affaire Velásquez Rodríguez*, par. 166, 173 à 177.

⁴⁶¹ Voir, par exemple, Assemblée générale, résolution 63/156, préambule (« les États sont tenus d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite des êtres humains, enquêter à son sujet et en punir les auteurs, ainsi que d'en secourir et protéger les victimes, et que le fait de manquer à cette obligation constitue une violation des droits de la personne et des libertés fondamentales et une restriction ou un obstacle à l'exercice de ces droits et libertés ») et la résolution 61/180 de l'Assemblée générale, préambule (« les États Membres sont tenus de faire preuve de la diligence voulue pour prévenir la traite des personnes, enquêter sur cette activité criminelle et veiller à ce que ceux qui s'y livrent ne jouissent pas de l'impunité, »).



- L'indépendance des enquêteurs ;
- Si l'enquête est en mesure de permettre de déterminer s'il y a eu un acte illégal commis, ainsi que l'identification et la sanction des responsables ;
- Si les mesures raisonnables sont prises pour apporter des preuves en relation avec les faits ;
- La rapidité de l'enquête ;
- S'il existe un élément suffisant de contrôle public de l'enquête ou de ses résultats⁴⁶².

Dans une affaire récente (*Rantsev c. Chypre et Russie*), la Cour européenne des droits de l'homme a considéré cette question dans le cadre spécifique de la traite. La Cour a identifié une obligation faite aux États parties à la Convention européenne des droits de l'homme d'enquêter sur les cas de traite. Il apparaissait comme une nécessité « incontestable » que les enquêtes soient complètes et efficaces et couvrent tous les aspects des allégations de traite, du recrutement à l'exploitation (par. 307). La Cour a noté que ces obligations positives s'appliquaient aux différents États potentiellement impliqués dans la traite des êtres humains - États d'origine, États de transit et États de destination (par. 289) – et a décrété en l'espèce que la Fédération russe (État d'origine) tout comme Chypre (État de destination) avaient commis des violations. Elle a affirmé que les États sont tenus de « prendre les mesures qui sont nécessaires et disponibles pour fournir des preuves pertinentes, qu'elles soient ou non situées sur le territoire de l'État enquêteur » (par. 241) et que « outre l'obligation de mener une enquête nationale sur les faits qui ont eu lieu sur leur propre territoire, les États membres sont aussi soumis à un devoir de coopération efficace dans les cas de traite internationale avec les autorités compétentes des autres États concernés dans l'enquête sur les faits qui se sont déroulés hors de leur territoire » (par. 289). La Cour a déclaré par ailleurs que « pour qu'une enquête soit efficace, elle doit être indépendante de ceux qui sont impliqués dans les faits. Elle doit aussi être à même de conduire à

l'identification et à la condamnation des responsables, autrement dit non pas une obligation de résultats mais une obligation de moyens. Rapidité et diligence raisonnable sont implicitement requises dans tous les cas où il est possible de soustraire la personne à une situation dommageable, l'enquête étant ainsi menée comme un cas d'urgence. La victime ou le proche parent doit être impliqué dans la procédure dans la mesure nécessaire à protéger leur intérêt légitime » (par. 288).

Sont également importants les délivrances de mandats, l'organisation et la compétence, et tout ce que l'État a fait (ou a omis de faire) concrètement en relation avec une situation particulière. A ce propos, les questions supplémentaires comprennent :

- Existe-t-il un cadre législatif adéquat dans lequel le système judiciaire peut fonctionner efficacement en l'espèce ?
- Les responsables de l'application des lois ont-ils donné les pouvoirs nécessaires pour enquêter sur ce crime ?
- Possèdent-ils les capacités techniques requises et ont-ils accès aux ressources nécessaires ?
- Sont-ils organisés de façon à veiller à ce que les enquêtes puissent et soient effectivement réalisées ?

En évaluant dans quelle mesure un État a respecté la norme de diligence voulue, il est essentiel de rappeler que la traite est un crime qui dépend largement de la coopération des victimes. Si l'on empêche ou l'on décourage les victimes de porter plainte, alors ceci a une conséquence directe sur la capacité du système judiciaire à enquêter et à poursuivre les affaires de traite. Dans ce cas, il convient d'affirmer combien il est facile (ou difficile) pour les victimes de porter plainte auprès de la police. Existe-t-il pour elles une disposition visant à les protéger et les soutenir, ou bien sont-elles criminalisées et expulsées ? Existe-t-il de vraies mesures qui incitent les victimes à coopérer (par exemple une disposition de permis de séjour à court-terme et/ou des périodes de

⁴⁶² *Finucane c. Royaume-Uni*, par. 68 à 71.

réflexion permettant une décision éclairée sur la coopération)? Quel est le degré d'implication des responsables de l'application des peines dans l'enquête pour traite ? La police se contente-t-elle des plaintes des victimes ou va-t-elle réellement enquêter par elle-même⁴⁶³ ?

Que se passe-t-il à l'échelon supérieur de la hiérarchie judiciaire? Lorsque la police fait son travail et enquête sur des cas de traite, les procureurs ou les juges prennent-ils ces affaires au sérieux ? Comprennent-ils le crime de traite, et sont-ils capables de l'appliquer au cadre légal national ? Y a-t-il une collaboration efficace et véritable entre les diverses autorités de justice pénale sur cette question, ou les poursuites sont-elles entravées par des calendriers surchargés, par la corruption et par l'inefficacité ? Dans quelle mesure le système judiciaire offre-t-il la garantie de procès libres et équitables, notamment en ce qui concerne les droits des suspects ?

Enfin, est-ce même possible de savoir ce qu'il se passe ? Dans de nombreux pays, les données judiciaires sur la traite sont inexistantes, non disponibles ou gravement compromises en termes de qualité et/ou de fiabilité. Les États

⁴⁶³ A noter que la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains demande expressément à tout État partie qu'il « s'assure que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions établies conformément à la présente Convention ne soient pas subordonnées à la déclaration ou à l'accusation émanant d'une victime, du moins quand l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur son territoire » (art. 27, par. 1). Voir aussi *Sánchez c. Honduras* : une enquête « doit avoir un objectif et être considérée par l'Etat comme étant de son devoir légal, et non pas comme une action entreprise par des intérêts privés qui dépendent de l'initiative de la victime ou de sa famille ou de leur volonté de témoigner » (par. 144, sans italique dans le texte original) ; *Finucane c. Royaume-Uni* : « les autorités doivent agir de leur propre chef, une fois que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne peuvent pas laisser à un parent l'initiative de déposer formellement une plainte ou de prendre la responsabilité de mener l'instruction » (par. 67). A noter que le Conseil des droits de l'homme a récemment prié les États de ne pas faire « des accusations ou de la participation des victimes de la traite une condition préalable à la poursuite de ses auteurs » (résolution 11/3, par. 3, al. b).

doivent être en mesure de produire les données nécessaires sur les enquêtes, arrestations, poursuites et condamnations pour traite et infractions connexes, qui confirment ou infirment la norme de diligence voulue.

Le chapitre suivant analyse plusieurs de ces questions en détail.

13.3. QUESTIONS RELATIVES À L'ENQUÊTE, AUX POURSUITES ET AU JUGEMENT DANS DES AFFAIRES DE TRAITE

Les Principes et directives concernant la traite définissent un nombre de questions et d'approches qui sont directement liées à l'application de la norme de diligence voulue en relation avec l'enquête, les poursuites et le jugement des affaires de traite. Ces questions sont examinées en détail ci-dessous. D'autres questions fondamentales, notamment en relation avec les droits de la victime, sont abordées en d'autres points du présent Commentaire. Il s'agit de : protection et soutien des victimes qui témoignent (Principe 9 et directives y relatives) ; protection et soutien des enfants victimes qui témoignent (Principe 10 et directives y relatives) ; non incrimination et non détention (Principe 7 et directives y relatives) ; le droit des victimes à prendre part à la procédure judiciaire (Principe 9 et directives y relatives) ; le droit des victimes à résider durant la procédure judiciaire (Principes 9 et 11 et directives y relatives) ; et accès aux voies de recours (Principe 17 et directives y relatives).

FORMATION, POUVOIRS ET SPÉCIALISATION DU PERSONNEL JUDICIAIRE

Les Principes et directives reconnaissent que renforcer les capacités des organismes de répression est une mesure préventive importante (Directive 7.8). Une réponse qualifiée, dotée de pouvoirs et aux ressources adéquates de la part des forces de l'ordre est un repoussoir puissant pour les trafiquants, dans la mesure



où elle accroît les risques et les coûts associés à leurs activités. Cet élément préventif est un aspect important du Principe 13 et il est examiné plus en détail ci-dessus en relation avec les Principes 5 et 6 et directives y relatives.

Une réponse judiciaire efficace à la traite nécessite du personnel formé et compétent. Cette condition est reconnue dans les Principes et directives concernant la traite à la Directive 5.2 que viennent renforcer les traités régionaux⁴⁶⁴ et internationaux⁴⁶⁵ pertinents concernant la traite. L'exigence de formation a aussi été largement reconnue par l'Assemblée générale, la Commission des droits de

⁴⁶⁴ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 29, par. 3 (« Chaque Partie dispense ou renforce la formation des agents responsables de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains, y compris la formation aux Droits de la personne humaine. Cette formation peut être adaptée aux différents services et est axée, le cas échéant, sur les méthodes utilisées pour empêcher la traite, en poursuivre les auteurs et protéger les droits des victimes, y compris la protection des victimes contre les trafiquants » ; Convention de l'ASARC, art. VIII, par. 2 (« Les Etats parties à la Convention doivent sensibiliser les organes chargés de l'application des lois et le pouvoir judiciaire au respect des infractions en vertu de la présente Convention et autres facteurs associés qui encouragent la traite des femmes et des enfants »). A noter aussi la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 10, par. 1 (sur la nécessité de s'assurer la présence de personnes qui sont formées et qualifiées dans la prévention et la lutte contre la traite, pour identifier et aider les victimes).

⁴⁶⁵ Protocole relatif à la traite, art. 10, par. 2 (« Les États Parties assurent ou renforcent la formation des agents des services de détection, de répression, d'immigration et d'autres services compétents à la prévention de la traite des personnes. Cette formation devrait mettre l'accent sur les méthodes utilisées pour prévenir une telle traite, traduire les trafiquants en justice et faire respecter les droits des victimes, notamment protéger ces dernières des trafiquants. Elle devrait également tenir compte de la nécessité de prendre en considération les droits de la personne humaine et les problèmes spécifiques des femmes et des enfants, et favoriser la coopération avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile »). L'organe établi pour fournir des recommandations sur l'application effective du Protocole affirme que : « les États parties devraient assurer une formation aux agents de première ligne... militaires participant à des missions de maintien de la paix, agents consulaires, autorités judiciaires et de poursuite, prestataires de services médicaux et travailleurs sociaux... pour permettre aux autorités nationales de réagir efficacement à la traite des personnes, notamment en identifiant les victimes » (CTOC/COP/WG.4/2009/2, par. 9).

l'homme/le Conseil des droits de l'homme et les institutions spécialisées⁴⁶⁶ ainsi que par les organes créés en vertu des traités des droits de l'homme et les mécanismes des procédures spéciales⁴⁶⁷. Les documents de politique régionale ont également mis en lumière l'importance de la formation⁴⁶⁸.

Les aspects fondamentaux de la formation effective du personnel judiciaire, tels qu'ils sont définis dans les Principes et directives concernant la traite et ailleurs, sont les suivants :

- Une formation doit être assurée pour les fonctionnaires chargés de l'identification, de l'enquête, des poursuites et du jugement des affaires de traite, notamment les spécialistes et les responsables de l'application des lois qui sont en première ligne, les fonctionnaires chargés de l'immigration, les procureurs et les juges ;
- La formation doit adopter une approche fondée sur les droits de l'homme. Elle doit chercher

⁴⁶⁶ Conseil des droits de l'homme, résolution 11/3 sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, par. 3. Voir aussi les références à la formation, Assemblée générale, résolutions 63/156 (par. 18), 61/180 (par. 7), 61/144 (par. 24), 59/166 (par. 23) et 58/137 (par. 5, al. b) ; et Commission des droits de l'homme, résolution 2004/45, par. 23 ; et Principes directeurs de l'UNICEF, Principe directeur 3.11.

⁴⁶⁷ Comité des droits de l'homme, observations finales : Costa Rica (CCPR/C/CR1/CO/5, par. 12) ; Bosnie-Herzégovine (CEDAW/C/BIH/CO/1, par. 16) ; Philippines (CEDAW/C/PHI/CO/79, par. 13) ; Comité des droits de l'enfant, observations finales : Kenya (CRC/C/KEN/CO/2, par. 66, al. h) ; Kirghizistan (CRC/C/15/Add.244, par. 62) ; Pays-Bas (CRC/C/15/Add.227, par. 57, al. c) ; Comité contre la torture, observations finales : Lettonie (CAT/C/LVA/CO/2, par. 21) ; Estonie (CAT/C/EST/CO/4, par. 18) ; Japon (CAT/C/JPN/CO/1, par. 25) ; Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Mozambique (CEDAW/C/MOZ/CO/2, par. 32) ; Italie (CEDAW/C/ITA/CC/4-5, par. 32) ; Autriche (CEDAW/C/AUT/CO/6, par. 26) ; *Shahide Goekce (décédée)* c. Autriche, communication n° 5/2005, par. 12.3 ; E/CN.4/2006/62/Add.2, par. 80, 82 et 86 ; E/CN.4/2000/68, par. 122, al. a.

⁴⁶⁸ Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (5) ; Déclaration de Bruxelles, par. 9 ; Plan initial d'action de la CEDEAO, 7 à 8, par. 1 à 3 ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, Article II (9), (13) ; MA COMMIT, par. 8 ; Directives pratiques de l'ANASE, partie 1.B.

à sensibiliser les participants aux besoins des victimes de la traite, en particulier ceux des femmes et des enfants ;

- La formation doit viser à offrir aux fonctionnaires de justice les qualités techniques nécessaires pour identifier, enquêter, poursuivre et juger les affaires de traite ;
- La formation doit également viser à renforcer les capacités des fonctionnaires de justice pour protéger les victimes et respecter et promouvoir leurs droits ;
- La formation doit encourager la coopération entre les autorités judiciaires et les agences non gouvernementales, en particulier celles qui travaillent en vue de soutenir les victimes de la traite ;
- Il faut prendre en compte l'implication des agences non gouvernementales concernées dans cette formation, comme moyen d'accroître sa pertinence et son efficacité ;
- Il faut évaluer la qualité de la formation. Les capacités des participants doivent être contrôlées à l'issue de la formation, laquelle sera suivie par une évaluation.

Les Principes et directives concernant la traite reconnaissent qu'en plus de fournir une formation sur la qualité et la sensibilisation, il faut aussi organiser les fonctionnaires et les autorités judiciaires et les doter de pouvoirs et de fonds, afin qu'ils soient en mesure de répondre de façon appropriée et efficace au crime de la traite⁴⁶⁹. La position prise par les Principes et directives concernant la traite sur cette question est confirmée par le droit conventionnel pertinent⁴⁷⁰ et re-

⁴⁶⁹ La Directive 5.3 demande aux États de doter les services de détection et de répression de pouvoirs et de moyens suffisants pour leur permettre d'enquêter efficacement sur ceux qu'ils soupçonnent de se livrer à la traite des personnes et de les poursuivre. La Directive 5.4 recommande aux États d'envisager de créer des unités de spécialistes de la lutte contre la traite des personnes (composées de femmes et d'hommes) afin de promouvoir la compétence et le professionnalisme.

⁴⁷⁰ Par exemple, Convention contre la criminalité organisée, art. 20 (techniques d'enquête spéciales) ; Protocole relatif à la traite, art. 10 (échange d'informations et formation) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la

çoit l'aval de bien d'autres autorités⁴⁷¹. Les points convergents principaux sont les suivants :

- Une capacité d'enquête ad hoc spécialisée est un élément essentiel d'une réponse judiciaire efficace. Il faut mandater des autorités spécialisées pour superviser et/ou conseiller toutes les enquêtes de traite entreprises dans le pays. Celles-ci doivent bénéficier et jouir des pouvoirs légaux et procéduraux requis pour mener des enquêtes en utilisant tout l'arsenal de techniques d'investigations disponibles. Les autorités spécialisées doivent avoir l'indépendance, la capacité, les ressources et le profil sexuel nécessaires pour mener à bien leur travail⁴⁷² ;
- Il faut prendre en compte la spécialisation d'autres fonctions, tels que la procédure et le jugement des affaires de traite – dans

traite des êtres humains, art. 29 (autorités spécialisées et organes de coordination) ; Convention de l'ASARC, art. VIII (1) (« Les États parties doivent fournir les moyens suffisants, la formation et l'assistance à leurs autorités respectives pour leur permettre de mener efficacement l'enquête, l'instruction et la procédure concernant des infractions en vertu de la présente Convention. »).

⁴⁷¹ Voir, par exemple Directives pratiques de l'ANASE, Partie 1.B.1 (« La possibilité au sein des forces de police de mener des enquêtes de spécialistes est un élément fondamental à une réponse forte et efficace à la traite des personnes de la part de la justice pénale ») ; Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (2.2) (groupes spéciaux de lutte contre la traite) ; Plan initial d'action de la CEDEAO, 7, par. 1 (« des unités spéciales, au sein des structures existantes liées à l'application des lois, avec un mandat spécifique pour développer et viser, de façon efficace, les activités opérationnelles pour lutter contre la traite des personnes »). Le Comité sur l'élimination de la discrimination contre les femmes a rendu hommage à plusieurs États pour la création d'unités d'application des lois spécialisées dans la traite, observations finales : Luxembourg (CEDAW/C/LUX/CO/5, par. 31) ; Kenya (CEDAW/C/KEN/CO/6, par. 29). De façon plus générale, la Commission des droits de l'homme a demandé aux gouvernements de prendre en compte la nécessité « d'élaborer des stratégies globales de lutte contre la traite, d'allouer des ressources accrues et de mieux coordonner les programmes et les activités pour s'attaquer au problème de la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants » (résolution 2004/45, par. 5).

⁴⁷² Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 29 ; Directives pratiques de l'ANASE, Directive B.1 ; Organisation internationale de Police criminelle (Interpol), *Trafficking in Human Beings - Best Practice Guidance Manual for Investigators* (2007), Ch 2/7 ; Gallagher and Holmes, loc. cit., p. 323 à 326.



la mesure où le nombre de dossiers le nécessite⁴⁷³ ;

- La coordination entre les différentes autorités judiciaires (par exemple entre les autorités de police en première ligne et les unités d'enquête spécialisée, ou entre les unités spécialisées et les autorités des poursuites) est essentielle. Cette coordination doit couvrir à la fois les politiques et l'action. Elle peut nécessiter la création d'organes coordinateurs⁴⁷⁴ ;
- Les autorités judiciaires spécialisées qui sont chargées de la traite doivent travailler en collaboration étroite avec les organismes de soutien des victimes – y compris les organisations non gouvernementales – pour veiller à ce que les droits des victimes soient respectés et qu'elles reçoivent la protection et le soutien appropriés à leurs besoins⁴⁷⁵ ;

⁴⁷³ Les Directives pratiques de l'ANASE proposent une spécialisation à la fois des fonctions relatives à l'instruction et au jugement : Directive 1.B.2. (« Les organes chargés des poursuites doivent... développer la capacité à répondre en recourant à des spécialistes. Un certain nombre de procureurs – en fonction du nombre d'affaires actuelles et à venir – doivent être spécifiquement formés et désignés pour assumer la préparation et la présentation des cas de traites des personnes et des poursuites afférentes»), Directive 1.B.5 (« Un certain nombre de juges, en fonction du nombre d'affaires actuelles et à venir, doivent être spécifiquement formés et désignés pour assumer la gestion et le jugement des cas de traites des personnes et des poursuites afférentes »). La Déclaration de Bruxelles recommande la création « [d]es équipes communes et spécialisées d'enquêteurs et de représentants du ministère public » (par. 17). Voir aussi Gallagher et Holmes, loc. cit., p. 328 et 336.

⁴⁷⁴ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 29, par. 2. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans ses observations finales, a recommandé à plusieurs reprises aux États la création de groupes nationaux pour coordonner les actions de lutte contre la traite : Luxembourg (CEDAW/C/LUX/CO/5, par. 31) ; Autriche (CEDAW/C/AUT/CO/6, par. 25) ; Kazakhstan (CEDAW/C/KAZ/CO/2, par. 6) ; Géorgie (CEDAW/C/GEO/CO/3, par. 6) ; Thaïlande (CEDAW/C/THA/CO/5, par. 5).

⁴⁷⁵ Protocole relatif à la traite, art. 6, par. 3, et art. 9, par. 3 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 35. L'Assemblée générale et la Commission des droits de l'homme/Conseil des droits de l'homme ont demandé à plusieurs reprises une étroite collaboration entre les gouvernements et les ONG pour fournir un soutien aux victimes ; voir Assemblée générale, résolutions 61/144 (par. 15 et 17), 59/166 (par. 13 et 15) et 58/137 (par. 9) ; et Commission des droits de l'homme, résolution 2004/45, par. 3, 20 et 23).

- Des mesures législatives ou autres doivent être établies pour garantir que la procédure judiciaire protège la vie privée et la sécurité des victimes dans la mesure où cela est conforme au droit à un procès équitable. Dans la procédure judiciaire, les droits et besoins des enfants victimes doivent recevoir l'absolue priorité⁴⁷⁶.

DIMENSION LIÉE AU GENRE DANS LA RÉPONSE JUDICIAIRE

Le droit conventionnel régional et international souligne l'importance de garantir l'intégration d'une dimension liée en genre dans les réponses à la traite⁴⁷⁷. Cette nécessité est particulièrement forte dans le cadre des réponses judiciaires. Les hommes et les garçons sont souvent oubliés en tant que victimes de la traite. Il se peut que le préjudice qu'ils subissent soit minoré et que les autorités judiciaires soient moins promptes à enquêter et à poursuivre ces cas⁴⁷⁸. Les femmes et les filles ont souvent été victimes de la traite d'une façon spécifique à leur genre et avec des conséquences qui sont également très liées au genre. Les systèmes judiciaires sont souvent mal outillés pour faire face à cette réalité. Le fait que les autorités judiciaires nationales n'intègrent pas une dimension liée au genre dans leur travail peut aggraver le préjudice subi par les victimes et rendre les réponses moins efficaces, quant il s'agit de mettre un terme à l'impunité et de rendre justice.

Si la traite masculine fait peu l'objet d'enquête, ce qui est un problème majeur, la discrimination et les préjudices connexes dans la réponse judiciaire à la traite sont plus évidents quand il s'agit de la traite des femmes et des filles. Les exemples de préjudice réel ou potentiel peuvent inclure :

⁴⁷⁶ Voir d'autres références et citations dans le Principe 10 et directives y relatives, ci-dessus.

⁴⁷⁷ Voir par exemple, le Protocole relatif à la traite, art. 10, par. 2 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 17.

⁴⁷⁸ Voir, par exemple, Rebecca Surtees, « Trafficked men as unwilling victims », *St Antony's International Review*, vol. 4, n° 1 (2008), p. 16 ; Projet inter-organisations des Nations Unies sur la traite des êtres humains, *Exploitation of Cambodian Men at Sea* (2007).

- La détention arbitraire des femmes et des filles victimes⁴⁷⁹ ;
- Des enquêtes discriminatoires et inappropriées, qui criminalisent les femmes et les filles, en particulier les groupes vulnérables, notamment les migrantes et les prostituées⁴⁸⁰ ;
- La non-reconnaissance de la violence liée au genre, tel que l'abus sexuel et l'accès non fourni ou non facilité au soutien médical, psychologique et psychosocial approprié⁴⁸¹ ;
- La non-reconnaissance de l'impact que les questions relatives à la perte de vie privée et à la perspective d'humiliation peuvent avoir sur les femmes et les filles victimes de la traite au cours de la procédure judiciaire⁴⁸² ;
- L'entretien/examen des victimes féminines de la traite par du personnel qui n'a pas été formé aux méthodes d'obtention/d'enregistrement des preuves qui prennent en compte le genre⁴⁸³ ;
- Des règles de procédure et des règles relatives aux preuves qui sans raison nécessitent des preuves relatives à la force ou à la contrainte⁴⁸⁴ ;
- Des règles de procédure et des règles de preuves qui permettent ou nécessitent des preuves concernant le comportement sexuel antérieur de la victime⁴⁸⁵.

⁴⁷⁹ Voir aussi le débat dans le Principe 7 et directives y relatives.

⁴⁸⁰ Les Principes et directives concernant la traite fournissent plusieurs exemples de réponses discriminatoires/inappropriées de la part de la justice pénale, lesquelles ont une incidence disproportionnée sur les femmes et les filles. La Directive 5.5 demande aux États de garantir « que les trafiquants constituent et demeurent la préoccupation centrale des stratégies de lutte contre la traite des personnes et que l'action des services de détection et de répression n'expose pas les victimes au risque d'être punies pour des infractions qui résulteraient de leur condition ». La Directive 5.6 demande aux États de prendre des mesures « pour éviter que les « opérations de sauvetage » [telles que les « descentes » dans les maisons closes et les usines] ne portent davantage atteinte aux droits et à la dignité des victimes. Ces opérations ne devraient être entreprises que lorsque les procédures adéquates pour répondre aux besoins des personnes secourues de cette manière ont été mises en place ».

⁴⁸¹ La Commission des droits de l'homme/Conseil des droits de l'homme a demandé aux gouvernements de « prendre des dispositions pour promouvoir le respect des victimes de la traite et le respect de leurs libertés et droits fondamentaux, en veillant à ce que toutes les lois sur la lutte contre la traite tiennent compte des sexospécificités, assurent la protection des droits fondamentaux des femmes et des petites filles et sanctionnent les violations dont elles sont victimes » (Commission des droits de l'homme, résolution 2004/45, par. 11). Voir aussi Conseil des droits de l'homme, résolution 11/3, préambule et par. 3 ; Assemblée générale, résolution 63/156, préambule et par. 3, 4, 5, 6, 17, 18, 19 et 27 ; et Conseil des droits de l'homme résolution 8/12, préambule et par. 4. L'Assemblée générale, dans sa résolution 58/137, a demandé aux États de réserver « à toutes les victimes de la traite un traitement humain tenant compte de leur âge, de leur sexe et de leurs besoins spécifiques » (par. 6, al. c). La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes a demandé aux gouvernements de « veiller à ce que tous les textes de lois relatifs à la traite tiennent compte des sexospécificités et garantissent le respect des droits fondamentaux des femmes et la protection de ces dernières contre les violences spécifiques commises à leur encontre » [E/CN.4/2000/68, par. 122, al. g]. Les organes créés en vertu des traités des Nations Unies ont constamment prié les États de cibler la violence à

l'égard des femmes, en particulier la violence conjugale et les abus sexuels : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Ouzbékistan (CEDAW/C/UZB/CO/3, par. 10) ; Italie (CEDAW/C/ITA/CC/4 à 5, par. 32) ; Comité des droits de l'homme, observations finales : Jamahiriya arabe libyenne (CCPR/C/LBY/CO/4, par. 10) ; Soudan (CCPR/C/SDN/CO/3, par. 14) ; Zambie (CCPR/C/ZMB/CO/3, par. 19) ; Kenya (CCPR/CO/83/KEN, par. 11 à 12)

⁴⁸² A/HRC/7/3, par. 61 ; Comité contre la torture, V.L. c. Suisse, (CAT/C/37/D/262/2005, par. 8.8).

⁴⁸³ A/HRC/7/3, par. 61. L'Assemblée générale, dans sa résolution 59/166, par. 24), et la Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 2004/45, par. 23), ont recommandé que la formation prennent en compte les questions et les perspectives relatives au genre. Voir aussi l'Organisation mondiale de la santé, *Principes d'éthique et de sécurité pour les entretiens avec les femmes victimes de traite* (2003).

⁴⁸⁴ On sait bien désormais que les victimes peuvent se voir dénier la liberté de circulation sans être physiquement détenues – par exemple au moyen de menaces, rétention de documents d'identité, etc. A noter que la règle 70 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale prévoit expressément que : « a) le consentement ne peut en aucun cas être inféré des paroles ou de la conduite d'une victime lorsque la faculté de celle-ci de donner librement un consentement véritable a été altérée par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte, ou à la faveur d'un environnement coercitif ;... c) Le consentement ne peut en aucun cas être inféré du silence ou du manque de résistance de la victime ». A noter que la définition de la traite dans le Protocole relatif à la traite dispose explicitement que le consentement est indifférent.

⁴⁸⁵ Des preuves de relations sexuelles antérieures sont parfois utilisées durant la procédure pénale dans des affaires de traite, afin de prouver que la victime a tendance à la



Comme nous l'avons souligné tout au long du présent Commentaire, les États sont tenus de veiller à ce que les réponses à la traite – notamment les réponses judiciaires – ne constituent pas une discrimination à l'égard de quiconque et concernant tout motif interdit, et que ces réponses n'engendrent pas la violation de tout autre droit existant⁴⁸⁶.

13.4. LES DROITS DES SUSPECTS ET LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

Une réponse des droits de l'homme à la traite exige que les droits de toutes les personnes soient respectés et protégés. L'obligation établie dans le Principe 3, selon laquelle les mesures de lutte contre la traite ne doivent pas nuire aux droits de l'homme ou à la dignité de toute personne, s'étend aux personnes qui sont suspectées (voire accusées) d'infractions liées à la traite.

Les trafiquants ne doivent jamais être poursuivis au détriment des règles internationales qui régissent l'administration de la justice. Ces règles garantissent à quiconque le droit d'être entendu de façon équitable et en public par un tribunal impartial, indépendant et compétent créé en vertu du droit⁴⁸⁷. Les États qui n'observent pas ces normes risquent de compromettre l'intégrité et la réputation

promiscuité et a consenti à l'acte sexuel. Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a souligné que la recevabilité de ce type de preuve aggrave le traumatisme qu'entraîne le fait d'avoir à témoigner, car les femmes risquent d'être humiliées et contraintes de révéler certains aspects de leur vie privée, sans relation avec l'infraction de traite (A/HRC/7/3, par. 62). A souligner que la Cour pénale internationale interdit la recevabilité de preuves relatives au comportement sexuel antérieur de la victime (Règlement de procédure et de preuve, règle 71)

⁴⁸⁶ Voir aussi le débat dans le Principe 3 et directives y relatives, ci-dessus.

⁴⁸⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 9 et 14 ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 5 et 6 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 7 et 8 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 6 et 7.

tion de leur système judiciaire national. Pareils manquements peuvent aussi conduire à l'érosion du soutien de la communauté envers les enquêtes et les poursuites impliquant des trafiquants.

Certes, les droits de l'auteur ne peuvent pas excéder le droit à la vie, à l'intégrité physique et mentale d'une personne⁴⁸⁸. Un équilibre des droits peut parfois être nécessaire dans certaines circonstances. Ainsi, un procès qui implique un groupe criminel organisé peut exiger que soit accordée une plus grande attention aux droits des victimes et aux intérêts de la communauté au sens large. Mais en général, les droits de la victime et du suspect ne sont pas incompatibles. Comme il est reconnu dans les Principes et directives concernant la traite et ailleurs⁴⁸⁹, la protection ne peut s'étendre aux victimes au détriment des droits fondamentaux des suspects.

Les principes et droits suivants, garantis par le droit international⁴⁹⁰, doivent être rappelés pour veiller à ce que les affaires de traite soient poursuivies et jugées équitablement, conformément aux normes de la justice pénale et des droits de l'homme :

- Toutes les personnes sont égales devant les tribunaux et les cours ;
- Chacun a le droit d'être entendu de façon équitable et en public par un tribunal impartial, indépendant et compétent créé en vertu du droit ;

⁴⁸⁸ Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a réaffirmé cette position. Voir par exemple *A.T. c. Hongrie*, communication n° 2/2003, par. 9.3 ; et *Fatma Yildirim (décédée) c. Autriche*, communication n° 6/2005, par. 12.1.5.

⁴⁸⁹ Principes et directives concernant la traite, Directive 6.6. La nécessité de veiller à ce que les dispositions qui protègent l'identité et/ou la vie privée de la victime ne compromettent pas les droits des suspects est rappelée dans les Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles, Partie 2, par. 54.

⁴⁹⁰ Voir, par exemple Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14.

- Toute personne accusée est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été prouvée conformément à la loi.

Plus précisément, dans la détermination de toute inculpation pénale, toute personne accusée jouit des droits suivants :

- Être informée rapidement et en détail sur la nature et la cause de l'inculpation qui la concerne ;
- Avoir le lieu et le temps adéquats pour préparer une défense, et pour échanger en privé avec un avocat de son choix ;
- Être jugée sans délai indu ;
- Être jugée en sa présence ;
- Recevoir une aide juridique quand les intérêts de la justice l'imposent ;
- Pouvoir examiner, ou faire examiner, les témoignages contre elle et obtenir la présence et l'examen de témoins en sa faveur dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- Obtenir les services d'un interprète si nécessaire ;
- Ne pas être contraint à témoigner contre soi-même ou à reconnaître sa culpabilité.

Dans le cadre spécifique d'un procès pénal, il appartient à la fois au procureur et au juge de veiller à ce que le procès qui se déroule

soit équitable conformément aux normes internationales en vigueur⁴⁹¹. Des mécanismes de contrôle doivent être appliqués pour assurer la transparence et la responsabilité de la procédure d'enquête, de poursuite, de jugement.

VOIR AUSSI :

- Responsabilité de l'État et diligence voulue : partie 2.1, chapitres 2.1 à 2.4 ; partie 2.2, chapitre 6.3
- Réponses à la traite et respect des droits de l'homme : partie 2.1, chapitres 3.1 à 3.5
- Protection et soutien des victimes qui témoignent : partie 2.3, chapitre 9.3
- Protection et soutien des enfants victimes qui témoignent : partie 2.3, chapitre 10.4
- Non-incrimination et non-détention : partie 2.3, chapitres 7.3 à 7.4
- Droit des victimes à participer à la procédure judiciaire : partie 2.3, chapitre 9.2
- Droit de résider durant la procédure judiciaire : partie 2.3, chapitres 9.4 à 9.5 et 11.2
- Droit à réparation : partie 2.4, chapitres 17.1 à 17.6

⁴⁹¹ Cette responsabilité est soulignée dans les Directives pratiques de l'ANASE à l'article 1.F.5.

PRINCIPE 14 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : EXTRADITION ET AUTRES FORMES DE COOPÉRATION DANS LA PROCÉDURE PÉNALE⁴⁹²

States Les États doivent faire en sorte que la traite, les faits qui la caractérisent et les infractions connexes constituent des cas d'extradition au regard de la législation nationale et des traités d'extradition. Les États doivent, en coopérant entre eux, veiller à ce que les procédures d'extradition en vigueur soient appliquées conformément au droit international.

14.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Il est possible que tous les éléments du crime de traite soient réunis dans les frontières nationales et que les auteurs, les victimes et les preuves soient situés dans le même pays. Cependant, les affaires de traite sont le plus souvent beaucoup plus complexes. Les auteurs présumés, les victimes et les preuves peuvent chacun (ou tous) se situer dans deux pays ou plus. Le même fait peut justifier et entraîner une enquête et des poursuites judiciaires dans plusieurs juridictions. Les méca-

nismes de coopération informelle, ainsi que les outils légaux, tels que l'extradition et l'entraide judiciaire, sont des moyens primordiaux pour éliminer les paradis judiciaires des trafiquants et par conséquent mettre un terme à des niveaux très élevés d'impunité dont jouissent actuellement les trafiquants.

Le Principe 14 concerne l'extradition, une des formes les plus anciennes de coopération judiciaire internationale en matière pénale. L'extradition est le nom formel donné à la procédure selon laquelle un État (l'État requérant) demande à un autre État (l'État requis) de remettre une personne afin qu'elle soit inculpée et sanctionnée dans l'État requérant. Étant donné la nature du cycle de la traite des êtres humains, les suspects recherchés pour être jugés dans un État sont souvent situés dans un autre État. La raison est qu'ils sont peut-être ressortissants de cet autre État, ou qu'ils ont délibérément pris des mesures pour fuir dans un autre État, afin d'éviter des poursuites et un jugement. Ainsi, l'extradition est parfois une mesure essentielle pour la réalisation des poursuites dans des affaires de traite.

L'extradition est fondée sur le principe qu'une personne située dans un État, qui est accusée, preuve à l'appui, d'avoir commis des crimes graves qui peuvent être jugés dans un autre État, doit être remise à cet autre État pour répondre de ces crimes

⁴⁹² Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 7. Pour une analyse détaillée et concrète de l'extradition, de l'entraide judiciaire et de la coopération informelle dans le contexte de la traite, voir le Manuel ASEAN-UNODC-ARCPT. Pour une analyse plus générale des questions essentielles relatives à l'extradition, voir Clive Nicholls, Clare Montgomery et Julian B. Knowles, *The Law of Extradition and Mutual Assistance* (2^{ème} éd., 2007).

présupposés. Les règles qui régissent l'extradition cherchent également à imposer des garde-fous et à veiller à ce que la personne pour laquelle l'extradition est demandée, soit protégée d'une remise dans des circonstances où elle subirait l'injustice et l'oppression dans l'État où elle est extradée⁴⁹³. Dans ce contexte, il convient de souligner que la procédure d'extradition n'a pas pour intention de déterminer la culpabilité ou l'innocence. Ce sont les tribunaux de l'État requérant qui établissent cette détermination en dernier recours.

Les Principes et directives concernant la traite s'intéressent aussi à d'autres formes d'assistance entre pays en relation avec l'enquête et les poursuites pour infractions de traite. Ces formes d'assistance sont de deux ordres : i) l'entraide judiciaire ; et ii) la coopération informelle.

L'entraide judiciaire (parfois appelée la coopération judiciaire internationale) est la procédure à laquelle ont recours les pays lorsqu'ils demandent formellement à d'autres pays de fournir des informations et des preuves à des fins d'enquête ou de poursuites. L'entraide judiciaire est un outil de coopération très formel, parce qu'elle est généralement utilisée lorsqu'un pays recherche des preuves qui seront recevables dans un procès pénal. C'est pourquoi elle fonctionne selon des règles très strictes qui diffèrent de celles qui s'appliquent à une coopération moins formelle, d'administration à administration ou de police à police.

Les formes habituelles de l'entraide judiciaire comprennent : enregistrer preuves et déclarations de la part de personnes ; situer et identifier des témoins et des suspects ; signifier des documents judiciaires ; exécuter des perquisitions et des saisies ; geler des avoirs ; fournir des originaux ou des copies certifiées de documents ou de fichiers pertinents ; identifier ou localiser le produit d'une

infraction ; faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État requérant ; transférer des procédures/enquêtes/prisonniers ; transférer des prisonniers pour fournir des preuves ; et enregistrer des témoignages sur vidéo.

La coopération informelle est un outil de coopération pénale internationale moins codifiée, qui est disponible en dehors du régime formel de l'entraide judiciaire. La coopération informelle permet aux responsables de l'application des lois et aux administrations de contrôle (tels que le fisc ; les autorités de contrôle des finances et des entreprises) de partager des informations et des renseignements directement avec leurs homologues étrangers sans avoir recours à une demande formelle d'entraide judiciaire. En ce sens, la coopération informelle complète le régime d'entraide judiciaire. Cet outil de coopération internationale peut être utilisé avant qu'une enquête ne devienne officielle et avant le début de la procédure judiciaire - par exemple, pour réaliser une surveillance ou prendre les déclarations de témoins volontaires. Dans les cas où des mesures de contrainte ne sont pas requises, il est habituellement plus rapide, moins onéreux et plus aisé d'obtenir des informations ou des renseignements sur une base informelle qu'à travers les canaux de l'entraide judiciaire formelle.

Le partage d'informations selon ce mode informel peut impliquer : des mémorandums d'accord entre des administrations homologues ; des réseaux d'agents de liaison ; des échanges internationaux d'informations permis en vertu des droits nationaux ; et des organisations régionales et internationales - par exemple Interpol, Europol et l'Organisation mondiale des douanes.

Les règles applicables à l'extradition, à l'entraide judiciaire et à la coopération informelle, ainsi que les questions particulières qui en découlent sont examinées en détail ci-dessous.

⁴⁹³ Knowles c. Gouvernement des États-Unis d'Amérique [2006] UKPC 38 (United Kingdom Privy Council), par. 12, cité par Nicholls, Montgomery et Knowles, op. cit., p. 3.



14.2. OBLIGATION D'EXTRADER DANS LES AFFAIRES DE TRAITE

L'extradition était traditionnellement fondée sur des pactes, sur la courtoisie ou sur la bonne volonté des chefs d'État. La base juridique de l'extradition actuelle est généralement le droit interne et/ou les traités bilatéraux ou multilatéraux. Le droit interne prévoit de plus en plus l'extradition en l'absence d'accords conventionnels spécifiques et certains pays l'utilisent maintenant exclusivement comme fondement à l'extradition. D'autres pays ont adopté un système mixte dans lequel l'extradition se fonde à la fois sur une base conventionnelle et sur une base de droit national. Avec l'émergence des cours et des tribunaux internationaux qui exercent une compétence pénale, les traités prévoient aussi l'extradition vers ces organes non étatiques⁴⁹⁴.

Dans le passé, les lois et les traités relatifs à l'extradition contenaient généralement la liste des infractions concernées. Des lois et des traités plus récents sont fondés sur le principe de la *double incrimination*, qui permet l'extradition en relation avec une infraction, si celle-ci est criminalisée à la fois dans le pays requérant et le pays requis, et si les peines prévues dépassent un certain seuil, par exemple, une période déterminée d'emprisonnement. Le principe de double incrimination, qui peut avoir l'effet d'entraver les poursuites, fournit une autre raison impérieuse pour les États de criminaliser la traite telle que l'a définie le droit international.

FAIRE DE LA TRAITE UNE INFRACTION PASSIBLE D'EXTRADITION

Le Principe 14 demande aux États de faire en sorte que la traite, les faits qui la caractérisent et les infractions connexes constituent des cas d'extradition au regard de la législation nationale et des traités d'extradition. Dans ce contexte, les infractions connexes comprennent non seulement l'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servi-

tude mais aussi la servitude pour dettes, les pires formes de travail des enfants et le mariage forcé⁴⁹⁵. Le Principe 14 a pour fondement le droit conventionnel international. Tandis que le Protocole relatif à la traite n'aborde pas l'extradition, son instrument de référence, la Convention contre la criminalité organisée, établit une norme minimum de base : elle demande aux États parties de traiter les infractions établies en vertu du Protocole (limitées à la traite, les infractions relatives aux documents, etc.)⁴⁹⁶ comme des infractions passibles d'extradition conformément à leurs lois et de veiller à ce que ces infractions sont incluses dans tout traité actuel et à venir comme infractions passibles d'extradition (art. 16). D'autres traités régionaux et internationaux pertinents identifient également la traite et la conduite connexe comme infractions passibles d'extradition⁴⁹⁷.

Dans le contexte européen, la traite des personnes et la conduite connexe entrent dans la catégorie des infractions passibles d'extradition qui sont prévues par la Convention européenne d'extradition⁴⁹⁸. Des traités-cadres d'extradition

⁴⁹⁵ Voir débat sur les infractions connexes dans le Principe 12 et directives y relatives, ci-dessus.

⁴⁹⁶ A souligner que l'obligation de faire de la traite une infraction passible d'extradition s'applique seulement aux infractions qui constituent un crime transnational « grave » en vertu de la Convention et du Protocole et qui implique un groupe criminel organisé (Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles, Partie 1, par. 403, 414 à 417). Les États parties peuvent toutefois appliquer les dispositions de l'extradition aux autres infractions (telles que la traite qui n'implique pas un groupe criminel organisé) et, en vertu de l'article 16, par. 2, sont encouragés à le faire.

⁴⁹⁷ Convention de l'ASACR, art. VII ; Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs, art. 10 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 4.

⁴⁹⁸ Voir la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne (adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 10 mars 1994 en complément de la Convention européenne d'extradition). A noter aussi que la création d'un Mandat d'arrêt européen par la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les États membres [2002] JO L190. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains demande aux États parties d'imposer des peines qui donnent lieu à extradition (art. 23, par. 1). En vertu de l'article 2 de la Convention européenne d'extradition, ceci implique que les parties prévoient une mesure privative de liberté d'au moins un an (Rapport explicatif sur la

⁴⁹⁴ Voir Nicholls, Montgomery et Knowles, op. cit.

similaires ont été conclus en Amérique et en Afrique occidentale⁴⁹⁹.

Les politiques régionales et internationales concernant la traite commencent aussi à reconnaître combien il est important de veiller à ce que les infractions liées à la traite soient passibles d'extradition⁵⁰⁰.

COOPÉRATION POUR ASSURER UNE EXTRADITION RAPIDE

La Directive 11.9 montre qu'il importe de garantir que les demandes d'extradition pour des infractions liées à la traite d'êtres humains soient traitées dans les meilleurs délais par les autorités de l'État requis. La Convention contre la criminalité organisée encourage également les États à adopter une série de mesures conçues pour faciliter la procédure d'extradition grâce à des demandes accélérées et des procédures probatoires simplifiées (art. 16, par. 8). D'autres instruments spécifiques à la traite font écho à cette demande⁵⁰¹.

Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 252).

⁴⁹⁹ Convention interaméricaine sur l'extradition, Convention de la CEDEAO sur l'extradition.

⁵⁰⁰ Par exemple, les Directives pratiques de l'ANASE (Partie 1. A.4 : « Afin de s'assurer qu'il n'existe aucun paradis judiciaire pour les trafiquants, les États sont encouragés à extraire ou à poursuivre les criminels. ») ; Plan d'action de l'OSCE (recommandation III (1.6) : « [f]aire en sorte que la traite, ses actes constitutifs et infractions connexes constituent des infractions pouvant faire l'objet d'une extradition en vertu du droit national et des traités d'extradition »). L'Assemblée générale, dans sa résolution 61/180 invite les États à « envisager l'établissement de mécanismes nationaux et internationaux de coordination et de coopération en ce qui concerne l'extradition, l'entraide judiciaire et le partage de l'information émanant des services de renseignement de la police » (par. 7).

⁵⁰¹ Ainsi, selon les Directives pratiques de l'ANASE, « les États doivent accorder une priorité absolue aux requêtes relatives à des cas de traites et agir promptement » (Directive 2.D.4). Plus généralement, la Déclaration de Bruxelles a demandé aux États, « afin d'accélérer l'échange d'informations au cours d'enquêtes pénales et l'entraide judiciaire, des contacts directs entre les autorités policières et judiciaires compétentes devraient être prévus » (par. 16). Les recommandations de l'OEA sur la traite des personnes invitent les États à « introduire des mécanismes expéditifs ... pour permettre l'échange d'informations et renforcer le dialogue politique au sein des pays d'origine, de transit et de destination

Ces dispositions reflètent l'idée que l'extradition est généralement une procédure très complexe et longue qui rencontre de nombreux obstacles et restrictions. A moins que les États ne fassent un effort volontaire pour faciliter les procédures d'extradition dans les affaires de traite, il est peu probable que cet outil de coopération judiciaire internationale contribue grandement à mettre un terme à l'impunité des trafiquants qui passent d'une frontière à l'autre pour échapper aux poursuites ou aux sanctions liées à leurs crimes.

TRAITEMENT ÉQUITABLE ET DROITS DE L'HOMME DANS L'EXTRADITION⁵⁰²

Selon le Principe 14, Les États doivent, en coopérant entre eux, veiller à ce que les procédures d'extradition en vigueur soient appliquées conformément au droit international. L'importance du traitement équitable et du respect des droits de l'homme dans l'extradition est réaffirmée par la Convention contre la criminalité organisée⁵⁰³ ainsi que par les traités régionaux sur l'extradition⁵⁰⁴. Les règles fondamentales à garder en mémoire lorsque l'on envisage l'extradition dans des affaires de traite comprennent :

à l'intérieur et à l'extérieur de l'hémisphère» (Article V(2)).

⁵⁰² Cette partie est tirée du Traité type d'extradition en annexe de la résolution 45/116 de l'Assemblée générale, amendée ensuite par la résolution 52/88. Voir aussi John Dugard et Christine Van den Wyngaert, « Reconciling extradition with human rights », *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 2 (avril 1998), p. 187.

⁵⁰³ Convention contre la criminalité organisée, art. 16, par. 13, dispose : « Toute personne [faisant l'objet d'une demande ou d'une procédure d'extradition]... se voit garantir un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévus par le droit interne de l'État Partie sur le territoire duquel elle se trouve ». L'article 16, par. 14, prévoit qu'il n'existe pas aucune obligation d'extrader dans la Convention « si [l'État partie] a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons ».



- La double incrimination : la nécessité pour l'infraction d'être une infraction pénale reconnue à la fois dans l'État requérant et dans l'État requis⁵⁰⁵ ;
- L'autorité de la chose jugée (*non bis in idem*) : l'État requis doit refuser la coopération si la personne dont l'extradition est demandée a été acquittée ou condamnée dans l'État requis pour la conduite constituant l'infraction de l'extradition⁵⁰⁶ ;
- La règle de la « spécialité » : Sans le consentement de l'État requis, l'État requérant ne doit pas condamner le suspect, ou tenter de le faire, pour une infraction qui n'était pas mentionnée dans la demande d'extradition ou qui est présumée avoir été commise avant que la personne soit extradée⁵⁰⁷ ;
- L'exception d'infraction politique : le droit de décliner l'extradition d'une personne sur le motif qu'elle est accusée ou a été condamnée pour une infraction politique⁵⁰⁸ ;
- L'exception de nationalité : le droit de décliner l'extradition d'une personne qui est un ressortissant de l'État requis (mais sans oublier la règle « extraditer ou poursuivre », débattue ci-dessous) ;
- Le droit (ou l'obligation) de refuser l'extradition sur la base que la demande d'extradition est discriminatoire dans ses fins ou si les droits de la personne dont l'extradition est demandée peuvent être atteints sur l'un des motifs reconnus, tels que la race, le sexe, la religion, la nationalité, l'origine ethnique ou l'opinion politique⁵⁰⁹ ;
- Le droit de refuser l'extradition sur la base que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée entraîne la peine de mort (à moins que l'État requérant ne fournisse l'assurance qu'il n'imposera pas la peine de mort ou ne l'appliquera pas si elle s'impose)⁵¹⁰ ;
- Le droit (ou obligation) de refuser l'extradition sur la base que la personne recherchée serait soumise à la torture ou à une sanction ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant et/ou sur la base de l'absence de garanties minimales dans la procédure judiciaire⁵¹¹.

⁵⁰⁴ Ainsi la Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 16, par. 1, prévoit que « la personne recherchée doit bénéficier dans l'État requis de tous les droits et garanties juridiques accordés par les lois de l'État en question ». Voir aussi Convention d'extradition de la CEDEAO, art. 5, 14.

⁵⁰⁵ Voir Convention contre la criminalité organisée, art. 16, par. 1 ; Convention européenne d'extradition, art. 2 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 3 ; Convention d'extradition de la CEDEAO, art. 3

⁵⁰⁶ L'autorité de la chose jugée dans le sens traditionnel des droits de l'homme s'applique uniquement à une double procédure dans la même juridiction. Voir, par exemple, *A.P. c. Italie*, communication n° 204/1986 (« Le Comité [des droits de l'homme] souligne que cette disposition assure le principe d'autorité de la chose jugée uniquement pour une infraction donnée, jugée dans un État donné. »). Toutefois, dans le contexte de l'extradition, le principe de l'autorité de la chose jugée peut agir pour exclure l'extradition, bien que le jugement premier ait eu lieu dans une juridiction autre que celle de l'État requérant ; voir Convention européenne d'extradition, art. 9 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 4, par. 1 ; Convention d'extradition de la CEDEAO, art. 13.

⁵⁰⁷ Voir Convention européenne d'extradition, art. 14 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 13 ; Convention d'extradition de la CEDEAO, art. 20.

⁵⁰⁸ Voir Convention européenne d'extradition, art. 3, par. 1 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 4, par. 4 ; Convention d'extradition de la CEDEAO, art. 4, par. 1.

⁵⁰⁹ L'autorité selon laquelle un tel refus devrait être obligatoire en vertu du droit international trouve son fondement dans les clauses de lutte contre la discrimination dans tous les principaux traités régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme. Voir aussi Convention européenne d'extradition, art. 3, par. 2 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 4, par. 5 ; Convention d'extradition de la CEDEAO, art. 4, par. 2.

⁵¹⁰ Voir Convention européenne d'extradition, art. 11 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 9 ; Convention d'extradition de la CEDEAO, art. 17 (à moins que la peine de mort ne s'impose également dans l'État requis).

⁵¹¹ L'autorité selon laquelle un tel refus devrait être obligatoire en vertu du droit international trouve son fondement dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 7) et dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 3).

14.3. L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE

Comme il est souligné ci-dessus, les États ont le droit de refuser l'extradition pour différents motifs. Ils peuvent refuser d'extrader un de leurs ressortissants, par exemple, si l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée entraîne la peine de mort. Tout en respectant ces droits, le droit international impose néanmoins aux États qui refusent d'extrader, l'obligation de poursuivre certaines infractions. Cette obligation soit d'extrader soit de juger/poursuivre (*aut dedere aut judicare*, ou *aut dedere aut prosequi*) a une longue histoire dans le droit international – en particulier dans le droit humanitaire international. Elle est mentionnée dans les quatre Conventions de Genève de 1949 en relation avec la commission de « violations graves » des Conventions⁵¹². La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants contient une obligation similaire⁵¹³, tout comme le Statut de la Cour pénale internationale⁵¹⁴. Lorsque il s'agit de violations des normes du *jus cogens* (y compris celles qui concernent l'esclavage ou la traite d'esclaves), il est reconnu que l'obligation d'extrader ou de juger/poursuivre s'applique à tous les États comme relevant du droit international

⁵¹² Par exemple, article 146 de la Convention de Genève IV qui déclare : « Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déferer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes ».

⁵¹³ « L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » (art. 7, par. 1).

⁵¹⁴ Statut de Rome, en particulier Partie 2, art. 5, 8, par. 1, 11, 12, 13, 17 et 19, et Partie 3, art. 26.

coutumier⁵¹⁵. Lorsque l'acte de traite n'implique pas de violations des normes du *jus cogens*, l'obligation n'est pas coutumière et s'applique uniquement si elle est imposée sur une base conventionnelle.

La Convention contre la criminalité organisée étend le principe « extrader ou poursuivre » aux infractions liées à la traite⁵¹⁶. Pareillement, les États parties à la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains sont obligés de poursuivre, si une demande d'extradition pour une infraction établie en vertu de cet instrument est refusée (art. 31, par. 3)⁵¹⁷. D'autres traités internationaux⁵¹⁸ rappellent l'importance de ce principe.

14.4. L'ENTRAIDE JUDICIAIRE

Comme nous l'avons souligné précédemment, la réussite de l'enquête et de la procédure des affaires de traite dépend souvent de la coopération entre les États pour obtenir des preuves qui sont situées dans un autre pays que celui où doit se dérouler la procédure. Lorsque une telle coopération implique des preuves qui sont requises pour être recevables par un tribunal, ou se rapportent à des résultats qui ne peuvent être obtenus que par des moyens contraignants, elle est généralement régie par les règles strictes de « l'entraide judiciaire » qui figurent dans les droits nationaux et internationaux.

⁵¹⁵ M. Cherif Bassiouni et Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (1995). Voir aussi Colleen Enache-Brown et Ari Fried, « Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law », *McGill Law Journal*, vol. 43 (1998), p. 613.

⁵¹⁶ Convention contre la criminalité organisée, art. 15, par. 3, et art. 16, par. 10. A noter que la règle *aut dedere aut judicare* est limitée dans la Convention à des cas où le refus porte sur la nationalité du suspect.

⁵¹⁷ A souligner que la disposition est limitée aux cas où le refus porte sur la nationalité du suspect.

⁵¹⁸ Convention de l'ASACR, art. VII, par. 4 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 4, par. 3, et art. 5 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 8.



Le régime de l'entraide judiciaire est souvent établi au moyen d'un traité bilatéral ou multilatéral qui peut couvrir une seule question comme le terrorisme, le blanchiment d'argent ou la criminalité organisée. Un exemple en est le régime établi par la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Des traités peuvent aussi être conclus afin de fournir un cadre général de règles dans lesquelles sont régies les questions d'entraide judiciaire entre deux ou plusieurs pays. La Convention interaméricaine sur l'entraide judiciaire en matière pénale et la Convention sur l'entraide judiciaire entre des pays comme ceux de l'ANASE sont des exemples de cette dernière approche. Les traités d'entraide judiciaire indiquent généralement : le type d'assistance qui doit être fournie ; les droits de l'État requérant et ceux de l'État requis ; les droits des auteurs présumés ; et la procédure à suivre dans la formulation, la réception et l'exécution de la demande.

Les États peuvent aussi traiter des questions d'entraide judiciaire à travers leur droit national. Beaucoup de pays ont légiféré pour avoir la possibilité de fournir diverses formes d'assistance à d'autres pays sans avoir à passer par des relations conventionnelles. La législation prévoit habituellement les conditions préalables et la procédure pour formuler, transmettre et exécuter des demandes ou y répondre. Certains droits désignent précisément les États étrangers à qui ils fournissent de l'assistance et certains prévoient que l'assistance est étendue au cas par cas.

La Directive 11.8 des Principes et directives concernant la traite concerne l'entraide judiciaire dans le cadre de la traite. Elle demande aux États d'envisager de :

Favoriser l'entraide judiciaire entre les États dans le cadre des enquêtes et des procédures judiciaires concernant des cas de traite ou d'autres infractions de ce type, notamment en mettant au point des méthodes et des enquêtes communes. La coopération doit comprendre l'assistance

aux fins : de l'identification et de l'audition des témoins, en toute sécurité ; de l'établissement, de l'obtention et de la conservation des éléments de preuve ; de l'élaboration ou de la notification des actes judiciaires en vue de l'enregistrement des preuves ou de la présentation des témoins ; et de l'exécution des décisions judiciaires.

Le droit conventionnel international confirme l'importance de l'entraide judiciaire dans des affaires de traite et affaires connexes. La Convention contre la criminalité organisée, en tant qu'instrument de référence du Protocole relatif à la traite, oblige les États parties à se procurer mutuellement pareille assistance, dans la mesure la plus étendue, dans les enquêtes, les poursuites et la procédure judiciaire en lien avec les infractions prévues par cet instrument, notamment la traite. Elle établit par ailleurs un cadre juridique et procédural détaillé pour l'entraide judiciaire entre les États parties (art. 18). Dans son article VI, la Convention de l'ASACR contient une obligation d'entraide judiciaire concernant les infractions établies en vertu de ce traité⁵¹⁹, tout comme le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (art. 6 et 10). L'importance de l'entraide dans les affaires de traite est rappelée dans les documents politiques régionaux et internationaux⁵²⁰.

Les garanties des droits de l'homme s'appliquent autant à l'entraide judiciaire qu'à l'extradition. Les États doivent veiller à ce que rien dans les

⁵¹⁹ A souligner que les rédacteurs de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ont décidé de ne pas créer un régime distinct d'entraide judiciaire qui, sans raison, reproduirait ou concurrencerait les normes complètes déjà existantes (Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par. 337).

⁵²⁰ L'Assemblée générale, dans sa résolution 61/180 invite les États à « envisager l'établissement de mécanismes nationaux et internationaux de coordination et de coopération en ce qui concerne...l'entraide judiciaire » (par. 7). Voir aussi Déclaration de Bruxelles, par. 16 ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, article III, par. 6.

termes de la demande d'entraide judiciaire ne constitue une violation réelle ou potentielle des droits de l'homme, en relation à la fois avec l'objet de la demande et tout tiers. Les principes de nécessité, de proportionnalité et de légalité examinés ailleurs dans le présent Commentaire sont importants dans ce contexte. En particulier en ce qui concerne les mesures de contrainte, il convient de s'assurer que les mesures soient raisonnables et nécessaires en prenant en compte les preuves recherchées et le sérieux de l'infraction qui donne lieu à une enquête. La coopération peut être refusée lorsque l'État requérant ne respecte pas les droits fondamentaux et les garanties procédurales établies dans les principaux instruments des droits de l'homme, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

14.5. MESURES DE COOPÉRATION INFORMELLE

Comme souligné ci-dessus, la coopération informelle est un outil à part de la coopération pénale internationale, moins codifiée, qui est disponible en dehors du régime formel de l'entraide judiciaire et vient généralement le compléter. Dans des cas où des mesures contraignantes ne sont pas requises, il est habituellement plus rapide, plus économique et plus aisé d'obtenir des informations ou des renseignements sur une base informelle qu'à travers les canaux de l'entraide judiciaire formelle. Dans le contexte de la traite, les mesures de coopération informelle peuvent comprendre :

- L'identification et la situation géographique des suspects, des victimes et des témoins ;
- Les déclarations volontaires des témoins/victimes ;
- La vérification des informations issues des déclarations ;
- Les vérifications de casiers judiciaires ;
- Les vérifications des serveurs/abonnés de téléphone et d'Internet ;

- Les vérifications des passeports et des visas ;
- L'envoi de dossiers administratifs (par exemple : des fichiers d'adresses, des registres fonciers, des dossiers de compagnies téléphoniques, des immatriculations routières et des registres de sociétés).

Les Principes et directives concernant la traite encourage la coopération informelle dans la procédure judiciaire, en insistant particulièrement sur la coopération des responsables de l'application des lois. La Directive 11.6 demande aux États d'envisager des mécanismes pour faciliter l'échange d'informations concernant les trafiquants et leurs façons de procéder. La Directive 11.7 demande d'envisager d'élaborer des procédures et des protocoles pour que des enquêtes communes puissent être menées à des fins préventives par les services de répression des différents États intéressés. Les Directives suggèrent de prévoir la transmission directe des demandes d'assistance adressées aux autorités locales compétentes, de façon à accélérer le traitement de ces demandes et à encourager la coopération au niveau opérationnel (Directive 11.7).

La Convention contre la criminalité organisée et le Protocole relatif à la traite reconnaissent tous deux la valeur de la coopération de police à police entre les États. La Convention dresse la liste d'une série d'objectifs en vue de cette coopération, notamment la qualification rapide des infractions et l'échange d'informations et de renseignements (art. 27, par. 1). Elle encourage les États parties à conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux prévoyant une coopération entre leurs services de répression (art. 27, par. 2). Le Protocole met l'accent sur la coopération à travers l'échange d'informations, aux fins de l'identification des victimes/auteurs en transit, la vérification des documents et le recueil actif de renseignements (art. 10, par. 1). L'organe établi pour fournir des recommandations sur l'application effective du Protocole affirme que : « Les États parties devraient... [u]tiliser les dispositions de la



Convention contre la criminalité organisée qui facilitent le recours aux équipes communes d'enquête et aux techniques d'enquête spéciales pour enquêter sur les affaires de traite des personnes au niveau international ». ⁵²¹ L'importance de la coopération des responsables de l'application des lois, dans l'enquête des infractions liées à la traite a été largement reconnue en dehors de ces deux traités ⁵²².

Les Principes et directives concernant la traite ainsi que la Convention contre la criminalité organisée encouragent les enquêtes conjointes dans les affaires de traite ⁵²³ – une forme d'assistance d'administration à administration qui permet l'échange direct d'informations entre les pays concernés. Pareilles enquêtes peuvent être envisagées pour une affaire qui doit être jugée dans une seule juridiction. Elle serait aussi un outil utile lorsque plus d'un État a compétence sur les infractions concernées. Des enquêtes conjointes peuvent être entreprises sur une base bilatérale ou peuvent être coordonnées à travers une agence policière régionale ou internationale (telle qu'Interpol ou Europol) ou une agence

procédurale régionale telle qu'Eurojust ⁵²⁴. La possibilité de déployer des équipes coordonnées et spécialisées d'enquêteurs-procureurs au niveau régional a récemment été soulevée en Afrique ⁵²⁵, en Europe ⁵²⁶ et en Asie du sud-est. ⁵²⁷

VOIR AUSSI :

- Extradition et vérification des peines : partie 2.4, chapitre 15.1

⁵²¹ CTOC/COP/WG.4/2009/2, par. 24.

⁵²² Ainsi, la Déclaration et le Programme d'action de Beijing, par. 130, al. c, invitent les États à « [r]enforcer la coopération et l'action concertée de tous les organismes et institutions compétents en matière d'application de la loi » en vue de démanteler les réseaux nationaux, régionaux et internationaux de traite. L'Assemblée générale, dans sa résolution 58/137, encourage les États à mettre en œuvre la Convention contre la criminalité organisée et le Protocole relatif à la traite par la « promotion de la coopération entre services de répression pour lutter contre la traite des personnes » (par. 4, al. b). L'Organisation des États américains a recommandé que les États membres « introduisent des mécanismes expéditifs... pour permettre l'échange d'informations... au sein des pays d'origine, de transit et de destination » et que des réseaux de coopération régionale et internationale soient créés pour permettre aux autorités compétentes, en particulier les autorités judiciaires et policières, de lutter contre le crime de traite des personnes » (recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, article V (2)). Voir aussi le Plan d'action de l'OSCE, recommandations III (2.5), (3).

⁵²³ *Principes et directives concernant la traite*, Directive 11.8 ; Convention contre la criminalité organisée, art. 19.

⁵²⁴ Voir aussi Gallagher et Holmes, loc. cit. L'Assemblée générale, dans sa résolution 61/180 a encouragé les États à envisager « le partage de l'information émanant des services de renseignement de la police... en tenant compte des outils d'information et de communication offerts par Interpol » (par. 7). Le Conseil de l'Union européenne a également demandé aux États membres : « d'une part, faire en sorte que les services répressifs nationaux associent régulièrement Europol aux échanges d'informations, aux opérations communes et aux travaux des équipes communes d'enquête et, d'autre part, utiliser le potentiel d'Eurojust aux fins de faciliter les poursuites engagées à l'encontre des trafiquants » (Plan européen des meilleures pratiques, par. 4, al. viii).

⁵²⁵ Voir Plan initial d'action de la CEDEAO, p. 7 à 8, par. 1, qui recommande le développement d'unités conjointes d'enquêtes dont les effectifs viendraient des autorités nationales d'application des lois, des services gouvernementaux du personnel et de la formation, d'Interpol et autres agences d'application des lois.

⁵²⁶ La Déclaration de Bruxelles recommande la création « [d]es équipes communes et spécialisées d'enquêteurs et de représentants du ministère public » (par. 17).

⁵²⁷ Directives pratiques de l'ANASE, article 2.A.1.

PRINCIPE 15 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : **PEINES EFFECTIVES ET PROPORTIONNÉES**⁵²⁸

Les individus et personnes morales reconnus coupables de s'être livrés à la traite, ou d'avoir commis les faits caractérisant la traite ou les infractions connexes à la traite doivent être frappés de peines effectives et proportionnées.

15.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

Les peines sont un élément essentiel de la réponse globale à la traite. Les peines qui sont disproportionnées au préjudice causé et aux avantages potentiels tirés par la traite créent des distorsions qui ne peuvent qu'entraver l'efficacité des réponses judiciaires. Les sanctions inadéquates pour traite peuvent aussi nuire à l'efficacité des procédures de coopération internationale, telles que l'extradition, qui sont mises en place à la suite d'une évaluation de la gravité dont dépend la sévérité des peines. A l'inverse, des sanctions rigides ou extrêmement sévères, tels que des peines de détention incompressibles ou la peine capitale risquent de ne pas correspondre aux normes judiciaires et aux droits de l'homme dans tous les cas, pour des motifs qui sont expliqués plus en détail ci-dessous.

Le Principe 15 demande que soient appliquées des

⁵²⁸ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 7

peines effectives et proportionnées à ceux qui sont condamnés pour traite ou infractions connexes, telles que l'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage et la servitude, l'esclavage pour dettes, les pires formes de travail des enfants et le mariage forcé⁵²⁹. Il met en application le Principe 12 et directives y relatives (qui traite de l'incrimination), et le Principe 13 et directives y relatives (qui traite de l'enquête et des poursuites). Le Principe 15 est adressé à tout État qui exerce la compétence pénale sur ceux qui sont impliqués dans la traite.

15.2. L'OBLIGATION D'IMPOSER DES PEINES

L'obligation d'imposer des peines effectives et proportionnées, établie dans le Principe 15, est confirmée et étendue à travers la Directive 4.3, qui appelle les États à légiférer en vue de sanctions pénales efficaces et proportionnelles, notamment des peines de détention qui donnent lieu à extradition dans le cas des personnes physiques⁵³⁰. Cette obligation est confirmée à travers le droit conventionnel international.

⁵²⁹ Voir débat sur les « infractions connexes » dans le Principe 12 et directives y relatives, ci-dessus.

⁵³⁰ Sur le lien entre peines et extradition, voir débat dans le Principe 14 et directives y relatives, ci-dessus.

La Convention contre la criminalité organisée, par exemple, comprend les critères suivants en relation avec les infractions établies en vertu du Protocole relatif à la traite⁵³¹ :

- Lesdites infractions doivent être passibles de sanctions qui prennent en compte la gravité des infractions ;
- Les pouvoirs juridiques discrétionnaires qui concernent le jugement doivent être exercés de façon à augmenter l'efficacité des mesures d'application des lois et à prendre en compte la nécessité de dissuader la commission d'infractions liées à la traite (art. 11).

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains exige que la traite et autres infractions établies en vertu du présent instrument soient punissables par « des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives », notamment des peines de détention qui donnent lieu à extradition (art. 23, par. 1)⁵³².

Dans les affaires de traite qui impliquent des personnes morales (tels que des sociétés, des entreprises commerciales et des organisations caritatives), la Convention contre la criminalité organisée (art. 10, par. 4), tout comme la Convention européenne sur la traite (art. 23, par. 2) demandent que ces personnes morales soient soumises à des peines pénales ou non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, notamment des peines pécuniaires.

⁵³¹ Un État qui a ratifié la Convention contre la criminalité organisée et qui n'a pas ratifié le Protocole relatif à la traite est tenu d'établir que la traite, selon son droit interne, est une « infraction grave » telle que la définit la Convention, pour pouvoir appliquer ces dispositions aux infractions liées à la traite, Convention contre la criminalité organisée, art. 2, par. 9, al. b ; *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 302.

⁵³² Comme il est souligné dans le Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, ceci implique de prévoir des peines privatives de liberté d'au moins un an, par. 252).

La peine pour infraction de traite peut comprendre des sanctions sans détention ou des « mesures » adressées soit à des personnes, physiques ou morales, telles que des sociétés. La confiscation des avoirs, débattue ci-dessous à propos du Principe 16 et directives y relatives, est l'exemple d'une telle mesure. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains en envisage beaucoup d'autres, notamment la fermeture de tout établissement utilisé pour effectuer la traite des êtres humains et l'interdiction pour l'auteur de poursuivre l'activité au cours de laquelle l'infraction était commise (art. 23, par. 4). Le Rapport explicatif sur la Convention souligne que cette disposition vise à permettre aux États de s'attaquer aux établissements qui pourraient servir de couverture pour la traite des êtres humains, tels que les agences matrimoniales, les agences de placement, les agences de voyage, les hôtels et les services d'escorte (par. 257). Elle vise aussi à « diminuer le risque qu'il y ait de nouvelles victimes en fermant les lieux dont il est connu que des victimes de la traite y sont recrutées ou exploitées (par exemple les bars, les hôtels, les restaurants, les ateliers de confection...) et en interdisant à des personnes d'exercer des activités dont elles ont pu se servir pour pratiquer la traite » (par. 256). Les Principes et directives concernant la traite se font l'écho de cette préoccupation en proposant de réviser les lois, les contrôles administratifs et les conditions relatives à l'octroi de licence et au fonctionnement des entreprises qui pourraient servir de couverture pour la traite (Directive 4.2). Dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé que l'interdiction de la traite qui figure à l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme exige des États parties de « mettre en place les mesures adéquates pour réglementer les entreprises qui sont souvent utilisées comme couverture à la traite des êtres humains » (par. 284). La Cour a aussi considéré les politiques d'immigration à la lumière de l'obligation de protection. Il importe de souligner qu'elle a décrété que le régime des visas à Chypre pour les



artistes étrangers - des jeunes femmes pour la plupart - rend les artistes vulnérables à la traite et à l'exploitation sexuelle. Il a été considéré qu'étant donné ses faiblesses, le régime des visas lui-même constituait une violation de l'obligation de fournir une protection pratique et efficace contre la traite et l'exploitation (par. 293).

Les traités régionaux et internationaux qui concernent des questions connexes, telles que l'exploitation des enfants et des travailleurs migrants, définissent l'obligation aux États parties de sanctionner les violations concernant des droits qui sont protégés par ces instruments⁵³³. Sur la question particulière de la traite, l'Assemblée générale⁵³⁴ et un certain nombre d'organes créés en vertu des traités des droits de l'homme⁵³⁵ ont mis l'accent sur l'importance de sanctionner ceux qui sont impliqués dans la traite et dans l'exploitation des êtres humains. Tout aussi importantes sont les dispositions relatives aux peines présentes dans un grand nombre d'instruments qui traitent de la violence à l'égard des femmes⁵³⁶.

⁵³³ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 32, al. c (exploitation économique des enfants) ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 3, par. 3. La Convention des travailleurs migrants exigent que les États sanctionnent ceux qui ont recours à la violence, à la menace ou à l'intimidation contre des travailleurs migrants ou des membres de leurs familles en situation irrégulière (art. 68, par. 1, al. c).

⁵³⁴ Résolutions 61/144 (par. 3), 59/166 (par. 4) et 58/137 (par. 5, al. a) (exploitation sexuelle).

⁵³⁵ Les organes créés en vertu des traités des Nations Unies ont demandé régulièrement aux États de punir les personnes impliquées dans la traite, ainsi : Comité des droits de l'homme, observations finales : République tchèque (CCPR/C/CZE/CO/2, par. 12) ; Slovaquie (CCPR/CO/84/SVN, par. 11) ; Thaïlande (CCPR/CO/84/THA, par. 20) ; Albanie (CCPR/CO/82/ALB, par. 15) ; Comité contre la torture, observations finales : Italie (CAT/C/ITA/CO/4, par. 22) ; Hongrie (CEDAW/C/HUN/CO/4, par. 21) ; Tadjikistan (CCPR/CO/1/TJK, par. 8) ; Togo (CAT/C/TGO/CO/1, par. 26) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Liban (CEDAW/C/LBN/CO/3, par. 29).

⁵³⁶ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 2, al. b ;

15.3. LA NORME DE « L'EFFECTIVITÉ ET LA PROPORTIONNALITÉ »

Le Principe 15 exige des peines « effectives et proportionnées ». La Convention contre la Criminalité organisée (et, par extension, le Protocole relatif à la traite) nécessite des peines qui prennent en compte la gravité de l'infraction et considère également l'aspect dissuasif. La norme de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains à propos des peines veut que les sanctions soient « effectives, proportionnées et dissuasives ». Les diverses sources de droit souple confirme la teneur générale de ces dispositions⁵³⁷. Les sanctions doivent généralement correspondre au préjudice causé et aux avantages tirés par la traite et l'exploitation connexe. En bref, elles doivent « nettement dépasser les avantages tirés des infractions »⁵³⁸.

La norme de « l'effectivité et la proportionnalité » nécessite la prise en compte de beaucoup d'autres facteurs. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, les jugements trop cléments, qui ne

Protocole sur les droits des femmes en Afrique, art. 4, par. 2, al. e ; Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, par. 4, al. d (Les États doivent « [p]révoir dans la législation nationale pénale, civile, du travail ou administrative les sanctions voulues pour punir et réparer les torts causés aux femmes soumises à la violence ») ; Déclaration et Programme d'action.

⁵³⁷ Voir, par exemple, Directives pratiques de l'ANASE, Partie 1.A.2 (« Les peines pour ceux qui sont condamnés pour crime de traite des personnes et crimes associés doivent être proportionnelles à la gravité du crime et... tenir compte des circonstances aggravantes »). Dans certains cas, les organes créés en vertu des traités des droits de l'homme ont demandé spécifiquement aux États de veiller à ce que les peines correspondent à la gravité des actes : Comité des droits de l'homme, observations finales : Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5, par. 12) ; Comité contre la torture, observations finales : Bosnie-Herzégovine (CAT/C/BIH/CO/1, par. 21) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Maroc (CEDAW/C/MAR/CO/4, par. 23).

⁵³⁸ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles, Partie 1, par. 262.*

reflètent pas le préjudice causé, ou encore les profits réalisés, compromettent la tâche de la justice criminelle et peuvent même nuire à l'efficacité des procédures de coopération internationale telles que l'extradition. Pareils jugements sont également préjudiciables aux victimes car ils ne leur offrent pas la protection qu'elles méritent. En même temps, comme il est souligné partout à propos des peines pour violence à l'égard des femmes, les sanctions draconiennes qui ne correspondent pas au préjudice causé peuvent avoir la conséquence inattendue de réduire les dénonciations et les condamnations⁵³⁹.

Il est primordial de tenir compte des parties diverses et variées impliquées lorsqu'il s'agit de décider si les peines respectent la norme généralement acceptée. Une affaire de traite classique peut impliquer des recruteurs et des négociants comme défendeurs aussi bien que des personnes plus directement impliquées dans l'exploitation. Il y a de grandes chances que les profits que chaque partie tire de l'exploitation, diffèrent de façon flagrante, tout comme leur contribution au préjudice causé aux victimes. Sur cette base, il est possible d'argumenter que des peines légalement incompressibles, en particulier si elles sont très sévères, ne correspondent pas à la norme parce qu'elles suppriment la mesure de jugement discrétionnaire requise par la norme obligatoire

de Beijing, par. 124, al. c (les États doivent [i]nstituer dans les codes pénal, civil, du travail et administratif les sanctions voulues pour punir et réparer les torts causés aux femmes et aux petites filles victimes de violence... ou renforcer les sanctions existantes) et par. 130, al. b (les États doivent renforcer « la législation existante afin de... punir les auteurs »); Document final Beijing +5, par. 69, al. a (les États doivent criminaliser toutes les formes de violence contre les femmes), par. 69, al. b (les États doivent dûment poursuivre et juger les auteurs de violences exercées contre des femmes) et par. 97, al. c (qui propose de renforcer « la législation nationale en définissant plus précisément tous les éléments qui caractérisent la traite des êtres humains et renforcer les peines sanctionnant ce crime »); Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation n° 19, par. 24, al. g et al. t i; Assemblée générale, résolution 52/86, annexe, par. 9, al. a i

⁵³⁹ A/61/122/Add.1, par. 360.

de « l'effectivité et la proportionnalité » qui doit être respectée⁵⁴⁰. La peine de mort pose également problème – et pas seulement dans la perspective des droits de l'homme. Tandis que le droit international ne rejette pas catégoriquement la peine capitale⁵⁴¹, il est peu probable que pareille sanction pour les infractions de traite puisse répondre à la norme de « l'effectivité et la proportionnalité » dans tous les cas, étant donné la complexité de l'infraction de traite, les difficultés inévitables liées à l'enquête et des niveaux très variables de complicité entre les auteurs⁵⁴².

15.4. INFRACTIONS AGGRAVÉES ET CONDAMNATIONS ANTÉRIEURES

La Directive 4.3 demande aux États de prendre des dispositions législatives, le cas échéant en prévoyant des sanctions supplémentaires, pour les personnes reconnues coupables d'infractions avec circonstances aggravantes, notamment lorsque des enfants sont au nombre des victimes ou lorsque des agents de l'État sont parmi les coupables ou complices.

Ce concept d'infractions aggravées est un aspect du critère de proportionnalité débattu ci-dessus. Il accepte qu'un crime tel que la traite peut être aggravé dans certaines circonstances et dès lors doit entraîner une peine différente, sans nul doute plus sévère. Les infractions aggravées sont reconnues dans le droit conventionnel pertinent. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, par exemple, nécessite que certaines circonstances soient aggravantes dans la détermination des peines pour infractions liées à la traite. Il s'agit des cas suivants :

⁵⁴⁰ Voir aussi Gallagher et Holmes, loc. cit.

⁵⁴¹ Voir d'une manière générale William Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law* (3^{ème} éd. 2002); et Nowak, op. cit., p. 133 à 153.



- Lorsque l'infraction a mis en danger la vie de la victime délibérément ou par négligence grave ;
- Lorsque l'infraction a été commise contre un enfant ;
- Lorsque l'infraction a été commise par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions ;
- Lorsque l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle (art. 24).

La Convention de l'ASARC contient également une disposition relative aux infractions aggravées concernant chacun des motifs susmentionnés, ainsi qu'en relation avec l'implication de l'auteur dans une bande criminelle organisée ou dans des activités criminelles organisées ; et la commission des infractions dans une institution ou centre pénitentiaire, scolaire ou sociale pour enfants (art. IV).

D'autres instruments juridiques et politiques régionaux ou internationaux pertinents reconnaissent le concept d'infractions aggravées⁵⁴³, et les jugements des tribunaux internationaux fournissent une orientation non négligeable sur la question⁵⁴⁴.

⁵⁴³ Les Directives pratiques de l'ANASE (Partie 1.A.2) disposent que : « les peines pour ceux qui sont condamnés pour crime de traite des personnes et crimes associés doivent être proportionnelles à la gravité du crime et... tenir compte des circonstances aggravantes ». La Déclaration de Bruxelles demande aux États de considérer les infractions de traite qui impliquent des enfants comme infractions aggravées qui méritent des peines plus sévères (par. 16). L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe a recommandé : « la législation devrait prévoir des sanctions supplémentaires pour les personnes coupables de traite avec des circonstances aggravantes » (Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (1.4)). Les statuts des différents tribunaux pénaux internationaux imposent à la Cour, quand elle statue sur des violations du droit humanitaire international, de prendre en compte la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné (Statut de Rome, art. 78 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, art. 24, par. 2 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 23, par. 2).

⁵⁴⁴ Voir, par exemple, les jugements suivants du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie qui examinent ce qui constituent des facteurs aggravants (ou des circonstances atténuantes) dans les crimes internationaux graves, tels que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité : *Procureur c. Rajic* (Chambre de première instance I) Affaire n° IT-9512-S, 8 mai 2006 (jugement), par. 97 à 137) ; *Procureur c. Plavsic* (Chambre de première instance III) Affaire n° IT-0039&40/1-S, 27 février 2003 (jugement), par. 53 à 60) ; *Procureur c. Simic* (Chambre de première instance II) Affaire

Les crimes commis contre les enfants et les crimes commis par des agents de l'État dans l'exercice de leur fonction sont les motifs plus communément cités pour imposer des peines plus sévères concernant la traite et les infractions analogues⁵⁴⁵.

La traite est souvent réalisée par-delà les frontières nationales par des organisations criminelles dont les membres ont peut-être été jugés et condamnés dans plusieurs pays. Tandis que les condamnations antérieures dans des tribunaux nationaux sont souvent prises en compte dans la décision des peines, les condamnations antérieures dans des tribunaux étrangers ne sont pas généralement portées à la connaissance, ni considérées à des fins de jugements. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et la Convention de l'ASARC contre la traite reconnaissent l'une et l'autre le principe de *récidive internationale* en prévoyant que des condamnations dans d'autres pays, en particulier pour des infractions similaires, puissent être prises en considération dans la détermination des peines⁵⁴⁶. Cette disposition aborde à la fois les critères de « l'effectivité » et de « la proportionnalité » débattus ci-dessus.

n° IT-95-9/2, 17 octobre 2002 (jugement), par. 40 à 43) ; *Procureur c. Sikirica et al.* (Chambre de première instance III) Affaire n° IT-95-8, 13 novembre 2001 (jugement), par. 109 ; *Procureur c. Todorovic* (Chambre de première instance I) Affaire n° IT-95-9/1, 31 juillet 2001 (jugement), par. 50 à 95) ; *Procureur c. Tadic* (Chambre de première instance II) Affaire n° IT-94-1, 11 novembre 1999 (jugement), par. 19 à 24) ; *Procureur c. Erdemovic* (Chambre de première instance II) Affaire n° T-96-22, 5 mars 1998 (jugement), par. 15).

⁵⁴⁵ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 24, al. b ; Convention de l'ASACR, art. IV, par. 1, al. e ; Déclaration de Bruxelles, par. 16 ; Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (1.4).

⁵⁴⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 25 : « [c]haque Partie adopte les mesures législatives et autres pour prévoir la possibilité de prendre en compte, dans le cadre de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées dans une autre Partie pour des infractions établies conformément à la présente Convention » ; Convention de l'ASACR, art. IV : « Les Etats parties ... doivent veiller à ce que leurs tribunaux... tiennent compte des circonstances qui rendent la commission [d'infractions établies en vertu de la Convention] particulièrement grave, telles que ... condamnation antérieure, en particulier pour des infractions similaires, que ce soit dans un État membre ou dans un autre pays ».

VOIR AUSSI :

- Incrimination de la traite et des infractions connexes : partie 2.4, chapitre 12.2
- Enquête et poursuites pour traite : partie 2.4, chapitres 13.2 à 13.3
- Sanction des personnes morales, confiscation des avoirs : partie 2.4, chapitres 16.1 à 16.3

PRINCIPE 16 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : **CONFISCATION ET UTILISATION DES AVOIRS**⁵⁴⁷



Les États doivent, lorsque cela se justifie, bloquer et confisquer les avoirs des individus et des personnes morales impliqués dans la traite. Dans la mesure du possible, les avoirs confisqués doivent servir à aider et à dédommager les victimes de la traite.

16.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

La traite des êtres humains est une infraction hautement lucrative et pratiquement sans risque. Les auteurs impliqués dans l'organisation et le financement des activités de traite évitent souvent de s'impliquer directement dans l'activité de la traite. Il s'ensuit qu'il est difficile pour les enquêteurs de rassembler suffisamment de preuves contre eux pour s'assurer de leur condamnation. Même s'ils sont arrêtés et sanctionnés, bon nombre de trafiquants continuent de profiter de leurs gains illégaux à usage personnel ou celui de leur famille et de maintenir l'activité des entreprises de traite. Étant donné l'importance des intérêts financiers en jeu et les difficultés rencontrées pour

s'assurer des condamnations, il est important de prendre des mesures pour veiller à ce que la traite ne rémunère pas ses banquiers, instigateurs et bénéficiaires.

Le recouvrement des avoirs est en général une procédure en trois étapes : i) des mesures d'enquête pour retracer les avoirs en question ; ii) des mesures préventives pour immobiliser les avoirs identifiés comme étant liés à l'infraction en question (gel, saisie) ; et iii) la confiscation, le renvoi et l'utilisation⁵⁴⁸. Dans le cadre de la traite, le recouvrement effectif des avoirs réduit les bénéfices et accroît les risques, et a ainsi un fort pouvoir dissuasif. Un régime sévère de confiscation et de recouvrement peut aussi fonder la condamnation pénale des trafiquants en fournissant les preuves qui sous-tendent et/ou corroborent une affaire de traite des êtres humains, par exemple en démontrant au tribunal que les revenus d'une personne, physique ou

⁵⁴⁷ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 7. Pour une analyse plus détaillée de la question de la confiscation des avoirs, en particulier en relation avec l'entraide judiciaire, voir Manuel ASEAN-UNODC-ARCPPT.

⁵⁴⁸ Le terme « gel » (ou saisie) dans le contexte du recouvrement des avoirs est défini par la Convention contre la criminalité organisée comme « l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente » (art. 2, al. f). Le terme de « confiscation » est défini par le même instrument comme « la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente » (art. 2, al. g).

morale, dépassent amplement ce qui peut être expliqué par des sources légitimes.

Les criminels qui sont impliqués dans la traite peuvent organiser leurs affaires afin que le produit qui découle d'une infraction liée à la traite soit situé dans un État autre que celui où ils vivent ou celui dans lequel l'infraction est commise. L'objectif qui consiste à veiller à ce qu'il n'y ait aucun paradis judiciaire et financier pour les trafiquants doit comprendre les avoirs qu'ils ont accumulés en exploitant leurs victimes. Les mécanismes de coopération internationale qui permettent aux pays d'effectuer des ordres de gel et de confiscation à l'étranger et de travailler ensemble au recouvrement des avoirs criminels jouent un rôle primordial dans le recouvrement effectif des avoirs.

Les avoirs et le produit de la traite peuvent comprendre des biens et des liquidités tels que :

- Des bénéfices engendrés par les services et l'exploitation des victimes ;
- Des coûts versés par des victimes (passeports, visas, transports), par exemple lorsque la victime a payé pour faciliter une migration illégale et devient par la suite une victime de la traite ;
- Des véhicules utilisés pour transporter des victimes ;
- Des usines, maisons closes, bateaux ou fermes où a lieu l'exploitation ;
- Des bénéfices de la vente ou revente d'une personne d'un trafiquant à un autre ;
- La valeur des services/salaires non payés qui autrement aurait été versée aux personnes exploitées.

La base légale d'un régime de confiscation et de recouvrement peut se fonder sur le droit national, les traités bilatéraux ou multilatéraux, ou plus souvent, un mélange des deux. En général, les États développent leur propres lois nationales avec des dispositions spécifiques sur un série de questions telles que : quel « produit » peut être l'objet d'une confiscation ; les normes de preuves en matière

civile et pénale ; les institutions, outils et ordonnances du tribunal ou ordonnances judiciaires visant à obtenir des informations financières et les procédures pour recouvrer le produit. En termes de coopération avec les autres pays, le recouvrement du produit est une forme de l'entraide judiciaire. Par conséquent, les États s'appuient sur les dispositions de leurs droits nationaux, sur l'entraide judiciaire ainsi que sur tout traité qui peut exister entre eux et l'État coopérant⁵⁴⁹. Les lois nationales sur le blanchiment d'argent et les traités d'extradition peuvent aussi contenir des dispositions concernant la coopération internationale dans le recouvrement du produit d'infractions.

Prévoir l'utilisation la plus appropriée des avoirs confisqués est un autre aspect non négligeable. Certains traités précisent comment les fonds et les biens confisqués doivent être utilisés. Souvent, les États ont un pouvoir discrétionnaire très large dans ce domaine et régissent l'utilisation du produit ou des biens confisqués à travers une combinaison de droit national et de procédures administratives. Ce concept est repris au chapitre 16.3 ci-dessous.

16.2. L'OBLIGATION DE SAISIR ET DE CONFISQUER LES AVOIRS PROVENANT DE LA TRAITE

Le Principe 16 demande aux États, lorsque cela se justifie, de bloquer et de confisquer les avoirs des personnes physiques et morales (telles que les sociétés et les entreprises commerciales) impliquées dans la traite. Il est complété par la Directive 4.4, qui requiert des États qu'ils envisagent de « prendre des dispositions législatives pour permettre la confiscation des instruments et du produit de la traite et des infractions associées ». Comme il est souligné

⁵⁴⁹ Voir aussi le débat concernant l'entraide judiciaire dans le Principe 14 et directives y relatives, ci-dessus.



tout au long du présent Commentaire, la mention des infractions connexes doit être entendue en incluant l'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, ainsi que la servitude, la servitude pour dettes, les pires formes de travail des enfants et le mariage forcé⁵⁵⁰.

La Directive 11.10 des Principes et directives concernant la traite se concentre sur l'aspect de la coopération internationale dans la confiscation des avoirs. Elle demande aux États d'envisager de « [c]réer des mécanismes de coopération en vue de la saisie du produit de la traite, et notamment de l'identification, de la localisation, du gel et de la confiscation des avoirs associés à la traite des êtres humains et à l'exploitation qui en découle ».

Le droit conventionnel pertinent confirme l'obligation des États de saisir et de confisquer les avoirs de la traite. La Convention contre la criminalité organisée établit des règles et des procédures détaillées en vue de l'identification, de la localisation et de la saisie des avoirs et de la confiscation du produit des crimes désignés, notamment la traite (art. 12 à 14). Les États parties à la Convention et au Protocole relatif à la traite⁵⁵¹ sont tenus de conférer les pouvoirs nécessaires (en relation à la fois avec le droit substantiel et le droit procédural) pour permettre et appuyer la confiscation et la saisie⁵⁵². La Convention met aussi en avant un certain nombre de mécanismes pour favoriser la coopération internationale en

relation avec la confiscation afin d'éliminer les avantages pour les criminels que présentent les frontières nationales et les différences de systèmes juridiques (art. 13). Les États parties sont tenus de respecter les demandes de confiscation présentées par un autre État partie. Les obligations d'entraide judiciaire en vertu de la Convention (examinées dans le cadre du Principe 14 et directives y relatives) doivent s'appliquer à une telle coopération internationale.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains demande que chaque Partie « adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer ou de priver autrement des instruments et des produits des infractions pénales établies en vertu de [la présente Convention], ou des biens dont la valeur correspond à ces produits » (art. 23, par. 3). Il faut souligner le lien entre cette disposition et la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

Les traités régionaux et internationaux sur les questions connexes, telles que la corruption⁵⁵³ et la vente d'enfants, la prostitution infantine et la pornographie mettant en scène des enfants⁵⁵⁴ identifient l'obligation qu'ont les États parties de confisquer les avoirs et le produit des crimes concernés. Sur la question particulière de la traite, l'Assemblée générale a mis en évidence l'importance de la confiscation des avoirs⁵⁵⁵, comme l'ont fait par ailleurs les organisations régionales.⁵⁵⁶

⁵⁵⁰ Voir débat sur les « infractions connexes » dans le Principe 12 et directives y relatives, ci-dessus.

⁵⁵¹ Un État qui a ratifié la Convention contre la criminalité organisée et qui n'a pas ratifié le Protocole relatif à la traite est tenu d'établir que la traite, selon son droit interne, est une « infraction grave » telle que la définit la Convention pour appliquer ces dispositions aux infractions liées à la traite, Convention contre la criminalité organisée, art. 2, par. 9, al. b ; *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 302.

⁵⁵² Convention contre la criminalité organisée, art. 12. Voir aussi *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 302 à 313.

⁵⁵³ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 31 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. XV ; Convention pénale contre la corruption, art. 23 ; Convention de l'Union africaine de lutte contre la corruption, art. 16.

⁵⁵⁴ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 7.

⁵⁵⁵ Résolutions 61/144 (par. 10), 59/166 (par. 9) et 58/137 (par. 1).

⁵⁵⁶ Voir, par exemple, Directives pratiques de l'ANASE, Partie 1.A.3 : « Il est recommandé que les infractions de

16.3. L'UTILISATION DES AVOIRS CONFISQUÉS POUR SOUTENIR LES VICTIMES DE LA TRAITE

Le Principe 16 demande aux États de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les avoirs confisqués servent à aider et à dédommager les victimes de la traite. La Directive 4.4 est même plus précise, en demandant de prendre des dispositions législatives pour permettre la confiscation des instruments et du produit de la traite et des infractions associées qui précise que, dans la mesure du possible, « le produit des infractions confisqué sera utilisé au profit des victimes. Il faudrait envisager la création d'un fonds de compensation des victimes de la traite qui serait financé par les avoirs confisqués ».

Comme il est souligné ci-dessus, les États régissent habituellement l'utilisation des avoirs confisqués à travers le droit national et les procédures administratives. Le lien qui est établi entre une mesure judiciaire, telle que la confiscation du produit, et le soutien à la victime représente une avancée considérable dans l'intégration d'une approche de la traite fondée sur les droits de l'homme. Le droit conventionnel pertinent y apporte un soutien considérable. Si la Convention contre la criminalité organisée contient des dispositions obligatoires sur l'utilisation du produit ou des biens confisqués, c'est aux États parties à envisager des choix précis d'utilisation. L'option prioritaire est l'indemnisation des victimes. Selon les termes de la Convention, dès lors qu'un État partie agit à la demande d'un autre État partie

traite des personnes, ainsi que les crimes associés soient des infractions principales par rapport à la législation relative au blanchiment d'argent et aux dispositions concernant la confiscation des avoirs»; et Partie 2.D.6: «Il faut envisager d'amender la législation nationale pour s'assurer que soient prises des mesures pour identifier, retracer, geler ou saisir le produit d'une infraction liée à la traite des personnes, en vue d'une confiscation finale ». Voir aussi Déclaration de Bruxelles, par. 16 ; Plan européen sur les bonnes pratiques, par. 4, al. v ; Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (1.5) ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, article III, par. 3.

concernant la confiscation des avoirs, alors l'État requis doit, dans la mesure où leur droit interne le leur permet et si la demande leur en est faite, « envisager à titre prioritaire de restituer le produit du crime ou les biens confisqués à l'État partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes » (art. 14, par. 2).

Les dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ont elles aussi un pouvoir plus consultatif que contraignant. Les États parties sont tenus de garantir l'indemnisation des victimes « par exemple par l'établissement d'un fonds pour l'indemnisation des victimes ou d'autres mesures ou programmes destinés à l'assistance et l'intégration sociales des victimes *qui pourraient être financés par les avoirs provenant de l'application des mesures[de confiscation]* » (art. 15, par. 4, sans italique dans le texte original). Les organes des droits de l'homme et les instruments politiques régionaux offrent des preuves supplémentaires d'une acceptation croissante de l'idée que le produit des crimes de traite confisqué par les États devrait être rendu, d'une manière ou d'une autre, aux victimes dont l'exploitation a rendu ce produit possible⁵⁵⁷. Cependant, nous avons souligné que ces mesures ne sont pas généralement applicables et ne devraient être considérées que comme complément à un programme institution-

⁵⁵⁷ Voir, par exemple, les Directives pratiques de l'ANASE, Partie 1.A.4 : « Autant que possible, les avoirs confisqués doivent être utilisés pour financer les demandes d'indemnisation des victimes et, si nécessaire, d'autres formes d'initiatives de lutte contre la traite » ; Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (1.5) ; E/CN.4/2006/62/Add.2, par. 78. Plan d'action de l'OSCE, recommandation III (1.5) ; E/CN.4/2006/62/Add.2, par. 78. Voir aussi Assemblée générale, résolution 40/34, qui a adopté la Déclaration sur les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, préambule : « [les États doivent s'efforcer] de collaborer avec les autres États dans le cadre d'accords d'entraide judiciaire et administrative dans des domaines tels que la recherche et la poursuite des délinquants, leur extradition et la saisie de leurs biens aux fins de dédommagement des victimes »



nalisé et suffisamment doté qui vise à protéger et soutenir les victimes⁵⁵⁸. Les éléments fondamentaux d'un tel programme sont examinés en détail ci-dessous dans le cadre d'un débat plus large sur le droit à réparation qui est établi dans le Principe 17 et directives y relatives.

VOIR AUSSI :

- Entraide judiciaire : partie 2.4, chapitre 14.4
- Incrimination de la traite et des infractions connexes partie 2.4, chapitre 12.2
- Programme de protection et de soutien aux victimes : partie 2.3, chapitre 8.5 ; partie 2.4, chapitre 17.5

⁵⁵⁸ Voir Gallagher et Holmes, loc. cit.

PRINCIPE 17 ET DIRECTIVES Y RELATIVES : ACCÈS À RÉPARATION⁵⁵⁹

Les États doivent veiller à ce que les victimes de la traite disposent de voies de recours efficaces et appropriées.

17.1. OBJECTIF ET CONTEXTE

La réparation des dommages est un principe juridique fondamental qui constitue à la fois un principe général de droit et une règle coutumière de droit, reconnu et appliqué dans tous les systèmes juridiques⁵⁶⁰.

Les victimes de la traite, souvent, ont été exploitées pendant de longues périodes de temps moyennant un paiement minime ou inexistant. Il se peut qu'elles aient subi des blessures ou contracté des maladies qui nécessitent une attention médicale. Il se peut qu'elles aient accumulé des dettes en conséquence de leur expérience de

traite. Tandis que les recours (ou plus précisément, *la réparation*) pour traite est très rare, il y a une tendance marquée qui vise à en faire une possibilité légale et concrète. Ainsi, certains pays ont expressément accordé aux victimes de la traite le droit d'entamer une action privée contre leurs trafiquants et ont inclus une restitution obligatoire aux victimes, comme faisant partie de la sanction pénale des trafiquants. D'autres pays accordent aux victimes le droit d'entamer une action civile contre leurs trafiquants, indépendamment de leur nationalité ou de leur statut de migrant.

La réparation confirme le statut de victimes de la traite, comme étant victimes de la criminalité et victimes des violations contre les droits de l'homme. C'est une mesure concrète par laquelle les victimes ont accès à la justice et par laquelle justice leur est rendue.

La réparation est étroitement liée aux règles de responsabilité. Dans le cadre de la traite, l'obligation d'offrir réparation et le droit d'accéder à réparation résultent normalement d'une ou des deux modalités suivantes :

- Lorsque l'État est responsable de la violation d'un droit de l'homme qui est protégé en vertu du droit international à travers la coutume ou un traité (par exemple l'interdiction de la

⁵⁵⁹ Ce chapitre est tiré de Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, chap. 6. Pour une analyse plus détaillée de la théorie des réparations et du rapport à la responsabilité de l'État dans le cadre de violations du droit international relatif aux droits de l'homme, voir Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (1999).

⁵⁶⁰ M. Cherif Bassiouni, « International recognition of victims' rights », *Human Rights Law Review*, vol. 6, n° 2 (2006), p.203.

discrimination, l'obligation de criminaliser la traite, l'obligation de protéger et de soutenir les victimes) ; et/ou

- Dans des cas où l'État n'est pas directement impliqué dans le préjudice initial, mais qu'il a failli à son obligation de prévention du préjudice et/ou de répondre de façon appropriée (par exemple, l'absence d'enquêtes ou de poursuites de la traite selon la norme requise de la diligence voulue)⁵⁶¹.

Il faut souligner que les agents non étatiques qui commettent une violation des droits de l'homme sont responsables personnellement de la réparation envers les victimes⁵⁶². L'obligation qu'ont les États d'accorder réparation pour de telles violations doit généralement être liée à ce qui est clairement défini comme un acte préjudiciable de la part dudit État, comme l'absence de protection ou d'intervention telle que détaillée ci-dessus. Le devoir de l'État d'accorder réparation pour des violations commises par des agents non étatiques en l'absence d'un dommage distinct commis par l'État a été décrit comme, au mieux, « l'émergence d'une norme »⁵⁶³.

Un État peut-il échapper au poids entier de la réparation due pour un acte dommageable international en soulignant les causes concomitantes ou d'autres facteurs qui se trouvent hors de sa sphère de contrôle ? C'est une question importante parce que le « dommage » de la traite est souvent multiple, causé par une combinaison de facteurs, dont tous ne sont pas nécessairement imputables au seul État qui est tenu responsable d'un tort en particulier. Dans certains cas, un troisième État peut être impliqué. Par exemple, le manquement d'un pays d'origine à empêcher les personnes d'être victimes de la traite est une cause accessoire du dommage qu'elles ont subi dans un pays de destination. Cependant, cette réalité ne suffit

⁵⁶¹ Voir aussi le débat très complet sur la responsabilité de l'État dans le Principe 2 et directives y relatives, ci-dessus.

⁵⁶² Bassiouni, op.cit., p. 223.

⁵⁶³ Ibid.

pas à réduire ou à atténuer l'obligation de réparation due, le cas échéant, par le pays d'origine, soit par le pays de destination⁵⁶⁴. Comme l'a déclaré la Commission du droit international, « à moins qu'il ne soit possible de prouver qu'une partie du préjudice peut être distinguée du point de vue de la cause de celui attribué à l'État responsable, ce dernier est tenu responsable de toutes les conséquences qui ne sont pas trop lointaines de son comportement illicite »⁵⁶⁵.

Les Principes et directives concernant la traite sont explicites sur le point que « [l]e droit international reconnaît aux victimes de la traite, en tant que personnes dont les droits de l'homme ont été bafoués, le droit à des réparations adéquates et appropriées » (Directive 9, préambule). Cette norme est examinée plus en loin en référence au droit général relatif aux droits de l'homme et au droit spécifique de la traite. Le concept de « l'adéquation et l'opportunité » est également pris en compte dans le présent contexte.

17.2. L'OBLIGATION DE RÉPARER LES VIOLATIONS DU DROIT RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME

Comme l'a souligné Bassiouni, « le devoir qu'a l'État d'accorder une réparation légale nationale

⁵⁶⁴ Ainsi, dans *l'Affaire du Déroit de Corfou*, le Royaume-Uni a recouvré le montant total des dommages-intérêts contre l'Albanie en se fondant sur son manquement dommageable à prévenir de la présence de mines, bien que lesdites mines aient été placées par une tierce partie (*Déroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande du Nord c. Albanie)*) Fixation du montant des réparations (1949) CJI Recueils 244, 250). De la même manière, comme l'a montré la Cour internationale de justice dans *l'Affaire des otages de Téhéran*, un État qui est tenu responsable d'un dommage international ne peut atténuer son obligation de réparation en mettant en évidence des causes concomitantes de la part d'une partie privée telle qu'un groupe criminel organisé (*Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*) jugement (1980) CJI Recueil 3, 29 à 33).

⁵⁶⁵ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, art. 31, par. 13.



aux victimes des violations des droits de l'homme et des normes du droit humanitaire commis sur son territoire est fermement ancré dans le droit international »⁵⁶⁶. Le présent Commentaire a confirmé que la traite implique invariablement de multiples violations des droits de l'homme lesquels sont protégés par des traités et, dans certains cas, par le droit coutumier international.

La plupart des traités régionaux et internationaux des droits de l'homme demandent aux États de prévoir un accès à réparation pour ces violations. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, demande aux États parties de garantir « que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile » (art. 2, par. 3)⁵⁶⁷. Une disposition similaire se trouve dans la Convention européenne sur les droits de l'homme⁵⁶⁸ et dans la Convention américaine sur les droits de l'homme (art. 25). La Charte africaine prévoit que toute personne a « le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux » (art. 7, art. 1, al. a). La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale exige des États qu'ils prévoient une réparation effective et confirme le droit de toute personne de chercher auprès des tribunaux nationaux « satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination » (art. 6). La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit aussi explicitement pour les victimes « le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation

⁵⁶⁶ Bassiouni, op. cit., p. 213.

⁵⁶⁷ Voir aussi art. 9, par. 5, qui garantit aux victimes d'arrestation ou de détention illégale le droit opposable d'être indemnisé, et art. 14, par. 6, qui concerne l'indemnisation pour erreur judiciaire.

⁵⁶⁸ « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale » (art. 13).

la plus complète possible » (art. 14). Dans son article 39, la Convention relative aux droits de l'enfant comprend une disposition similaire. La disposition sur la réparation dans la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille est identique à celle du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 83)⁵⁶⁹. Le Statut de la Cour pénale internationale accorde à la Cour des pouvoirs étendus visant à ordonner aux personnes condamnées d'effectuer une réparation financière ou symbolique en faveur des victimes (art. 73)⁵⁷⁰.

Une fois qu'un droit à réparation est défini dans un traité, l'absence d'une telle réparation devient, en soi une violation *supplémentaire* et *indépendante* de l'instrument en question. Dans le cadre des droits de l'homme, ceci signifie que l'État est tenu responsable pour une série de violations, notamment la violation individuelle qui engendre le droit à réparation et la violation du droit à réparation.

L'obligation d'offrir réparation pour des violations des droits de l'homme peut s'imposer même si elle n'est pas expressément énoncée dans un traité. Une approche identifie cette obligation comme étant elle-même une norme de droit international coutumier.⁵⁷¹ Parmi les preuves citées, on trouve la référence à l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, au droit de toute personne à « un recours effectif devant les juridictions na-

⁵⁶⁹ A souligner que la Convention prévoit aussi un « droit à réparation » en relation avec l'arrestation ou la détention illégale (art. 16, par. 9).

⁵⁷⁰ La Cour elle-même peut établir des principes relatifs à la réparation et, dans certains cas peut accorder des réparations à des victimes, ou les concernant, comprenant la restitution, l'indemnisation et la réhabilitation (art. 75). A souligner que le Statut contient un éventail d'autres dispositions qui visent à rendre justice aux victimes en incluant des mesures pour faciliter leur protection ainsi que leur participation à la procédure : voir, par exemple, articles 43 et 68. La Cour, dans son règlement de procédures et ses règles ainsi que dans sa jurisprudence, a étendu ces dispositions. La Cour développe actuellement une stratégie élargie sur le rôle des victimes.

⁵⁷¹ Bassiouni, op.cit.

tionales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi », ainsi que les rappels du droit à réparation dans de nombreux instruments de droit souple⁵⁷², la pratique conforme des États⁵⁷³ et les décisions des cours et tribunaux internationaux⁵⁷⁴. Selon une autre approche, le devoir d'un État partie d'offrir réparation pour violations « est peut-être implicite dans les traités des droits de l'homme qui requièrent une application nationale et dont l'effectivité dépend de l'existence d'une réparation en droit interne »⁵⁷⁵.

Encore récemment, l'unique instrument international qui se concentrait spécifiquement sur le droit à réparation était la Déclaration de 1985 des Nations Unies sur les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes des abus de pouvoir. La Déclaration affirme que les victimes de la criminalité, notamment les victimes de la traite, doivent être traitées avec compassion et avec respect de la dignité ; qu'elles ont droit à accéder à la justice et à un traitement équitable ; que les procédures judiciaires et administratives doivent répondre aux besoins des victimes ; et que les responsables du préjudice doivent effectuer une restitution appropriée à la victime, y compris une restitution de la part de l'État, dès lors qu'il est jugé responsable du préjudice subi. Elle affirme en outre que, lorsque

⁵⁷² Par exemple, la Déclaration de Vienne : « Il faudrait qu'il y ait dans chaque État un ensemble de recours efficaces pour remédier aux violations des droits de l'homme ».

⁵⁷³ Voir l'analyse de la pratique des États dans Bassiouni, op. cit., p. 218 à 223.

⁵⁷⁴ Par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire Velásquez Rodríguez, "the State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to... ensure the victim adequate compensation" (par. 174).

⁵⁷⁵ Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1989), p. 138. Il a été soutenu également que, dans le cas de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, certains articles, pris ensemble, constituent un tel droit. Voir aussi Rebecca Cook, « State responsibility for violations of women's human rights », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 7 (Printemps 1994), p. 125.

l'auteur de l'infraction n'est pas en mesure d'assumer la totalité de l'indemnisation, l'État doit s'efforcer de fournir une indemnisation à partir d'autres sources, lorsque la victime a subi des dommages graves (ou à la famille si la victime est décédée ou a été sérieusement handicapée). La création de fonds nationaux d'indemnisation des victimes est encouragée.

La Déclaration de 1985 ne porte que sur la réparation aux victimes de crimes commis par des agents non étatiques. Les règles concernant les recours et la réparation applicable aux violations des droits de l'homme commise par des États, ou impliquant des États ont récemment été clarifiées par l'adoption en 2005 des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation)⁵⁷⁶. Cet instrument confirme que l'obligation générale qu'ont les États de garantir le respect et d'appliquer le droit relatif aux droits de l'homme comprend une obligation de garantir un accès effectif et égal à la justice et à l'existence d'une réparation. Il confirme aussi que le droit à réparation pour des violations graves des droits de l'homme – un terme qui devrait englober les affaires flagrantes de traite – comprend le droit d'accès à la justice, le droit à réparation pour préjudice subi et le droit à l'accès aux informations concernant les violations et les mécanismes de réparation. L'accès à la justice est considéré comme inclus dans la protection de la vie privée et de la sécurité des victimes au cours de la procédure judiciaire, ainsi que les mesures visant à garantir que les victimes peuvent réellement exercer leur droit à réparation.

Les Principes fondamentaux et directives sur le droit à réparation définissent l'objet de la réparation comme étant une façon de favoriser la justice

⁵⁷⁶ Pour plus d'informations concernant cet instrument, voir Redress Trust, *Implementing Victim's Rights: A Handbook on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation* (2006).



en réparant les violations. La réparation, comme nous l'avons souligné précédemment, est liée à la responsabilité : un État est tenu d'accorder une réparation pour les actes ou omissions qui peuvent lui être attribués. En ce qui concerne les actes qui ne peuvent pas être attribués à l'État, la responsabilité pour réparation incombe à l'auteur et les jugements à ces fins doivent être exécutés de façon effective par l'État. S'il est impossible d'accorder une réparation aux victimes de cette façon, alors, l'État lui-même doit s'efforcer de veiller à ce que cette réparation soit effectuée et qu'une assistance autre soit offerte.

Les Principes fondamentaux et directives sur le droit à réparation confirment que la réparation concernant les victimes de violations graves des droits de l'homme doit être *pleine et effective*, tout en respectant les principes d'opportunité et de proportionnalité. La réparation couvre les éléments identifiés à la section 17.5, notamment la restitution, l'indemnisation et la réadaptation. Des garanties de nonréparation sont aussi mises en évidence comme un élément supplémentaire important qui va au-delà de la victime à titre individuel et qui vise en particulier à garantir la prévention de violations futures.

17.3. LE DROIT À RÉPARATION POUR VIOLENCE À L'ÉGARD DES FEMMES

L'obligation des États d'enquêter et de poursuivre les violences à l'égard des femmes a été confirmée en divers points tout au long du présent Commentaire. Une partie essentielle de cette obligation est un devoir légal correspondant en vue de fournir une réparation juste et effective aux femmes qui ont subi ces violences. Tous les principaux instruments juridiques et politiques relatifs à la violence à l'égard des femmes insistent sur l'importance de la réparation, notamment la Convention de l'OEA sur la violence contre la femme⁵⁷⁷, la Déclaration de l'Assemblée générale

sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes⁵⁷⁸, la recommandation n°19 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes⁵⁷⁹ et le Programme d'action de Beijing⁵⁸⁰. Il est un instrument non juridique important qui traite en particulier de cette question, c'est la Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, adoptée en 2007 lors d'une réunion régionale des militants et des défenseurs des droits des femmes⁵⁸¹.

art. 7, al. g (afin que la femme victime de violence « soit effectivement dédommagée, qu'elle reçoive des réparations ou bénéficie d'une compensation »).

⁵⁷⁸ Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, art. 4, al. d (les États doivent veiller à ce que les femmes victimes d'actes de violence aient « accès à l'appareil judiciaire et la législation nationale devrait prévoir des réparations justes et efficaces du dommage subi ; les États devraient en outre informer les femmes de leur droit à obtenir réparation par le biais de ces mécanismes »).

⁵⁷⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19, par. 24, al. i (disposition relative aux procédures et aux recours de plainte effective, incluant l'indemnisation). Voir aussi Assemblée générale, résolution 52/86, annexe, par. 10, al. c (qui prie les États de veiller à ce que les femmes victimes de violence obtiennent « promptement... la réparation équitable » incluant la restitution ou l'indemnisation).

⁵⁸⁰ Déclaration et Programme d'action de Beijing, par. 124, al. d (les États doivent donner aux femmes victimes de violence (y compris les victimes de la traite) « accès à des voies de recours justes et efficaces, prévoyant notamment l'indemnisation et la réadaptation des victimes ») ; par. 124, al. h (les femmes victimes de violence doivent avoir accès à des mécanismes de justice et de recours efficaces pour les dommages qu'elles ont subis et être informées de leurs droits). Voir aussi le Document final Beijing +5, par. 69, al. b (les gouvernements doivent prendre des mesures pour offrir des moyens de réparation aux victimes) ; par. 98, al. a (les gouvernements et les organisations internationales doivent « sensibiliser et faire mieux connaître les recours » possibles contre les violations des droits de l'homme relatifs aux femmes).

⁵⁸¹ Adoptée lors de la Réunion internationale sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, qui s'est tenue à Nairobi du 19 au 21 mars 2007. La Déclaration affirme que les circonstances particulières dans lesquelles les femmes et les filles sont victimes de crimes et de violations des droits de l'homme dans des situations de conflit nécessitent des approches spécifiques adaptées à leurs besoins, intérêts et priorités. Elle identifie les principes fondamentaux relatifs au droit des femmes et des filles à un recours et à réparation et se concentre sur l'accès à la réparation et les aspects fondamentaux de la réparation pour les femmes et les filles.

⁵⁷⁷ Convention de l'OEA sur la violence contre la femme,

Les divers éléments que doit couvrir le droit à réparation – notamment la réparation pour préjudice subi, la restitution, l’indemnisation, la satisfaction, la réadaptation et les garanties de non-répétition – sont examinés ci-dessous au chapitre 17.5. Tandis que la forme et l’étendue de la réparation requise pour traite, lorsqu’elle est considérée comme une violence à l’égard des femmes, dépend de la nature et des circonstances de l’infraction, le Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes précise que la réparation doit être proportionnée au préjudice physique et moral et à la gravité des violations subies⁵⁸². D’autres mécanismes internationaux des droits de l’homme ont souligné les questions et préoccupations particulières qui surgissent à propos de la réparation pour violence à l’égard des femmes⁵⁸³.

17.4. LE DROIT À RÉPARATION DANS LE CONTEXTE SPÉCIFIQUE DE LA TRAITE

Le Principe 17 identifie l’obligation des États à fournir aux victimes de la traite l’accès à des voies de recours efficaces et appropriées. La Directive 9 confirme que cette obligation découle d’un droit juridique international à ces voies de recours en faveur des victimes de la traite, en tant que victimes des violations des droits de l’homme. Comme nous l’avons souligné précédemment, ce principe trouve son fondement en grande partie dans le droit conventionnel international relatif aux droits de l’homme.

⁵⁸² Comité des droits de l’homme, *A.T. c. Hongrie*, communication n° 2/2003, par. 9.6 II (vi). Voir aussi l’affaire *Fernandes c. Brésil*, dans laquelle la Commission interaméricaine sur les droits de l’homme qui a recommandé qu’une victime de violence domestique reçoive « une indemnisation symbolique et réelle appropriée » pour la violence qu’elle a subie et ainsi que pour le manquement de l’État à « fournir des recours rapides et efficaces, pour l’impunité qui a entouré l’affaire pendant plus de 15 années, et pour avoir rendu impossible, en conséquence dudit retard, d’engager des poursuites en temps utile en vue d’une réparation et d’une indemnisation au civil » (par. 61, Recommandation 3).

⁵⁸³ Par exemple, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a souligné que les stigmates sont un obstacle majeur qui empêche de rendre justice aux victimes de la violence sexuelle (A/HRC/7/3, par. 65).

Dans quelle mesure le droit à réparation est-il affirmé – ou même étendu – dans des traités et autres instruments juridiques et non juridiques qui concernent en particulier la traite ? Dans une des quelques dispositions obligatoires sur le soutien aux victimes, le Protocole relatif à la traite demande aux États parties de veiller à ce que leur système juridique national contienne les mesures qui offrent aux victimes de la traite la possibilité d’obtenir une indemnisation pour les dommages subis⁵⁸⁴. Cette disposition ne revient pas à une obligation de fournir une indemnisation ou restitution, étant donné que les États ne doivent offrir que la possibilité légale de demander une indemnisation⁵⁸⁵. Selon le Guide législatif, ce que nécessite le Protocole en la matière est satisfait si l’État remplit une ou plusieurs des trois options suivantes : des dispositions permettant aux victimes d’attaquer les auteurs des infractions en justice pour dommages civils ; des dispositions permettant aux tribunaux pénaux d’attribuer des dommages pénaux (versés par les auteurs) ou d’imposer des ordonnances d’indemnisation ou de restitution contre des personnes condamnées pour infractions de traite ; ou des dispositions qui créent des fonds ou des programmes pour permettre aux victimes de demander une indemnisation à l’État pour des préjudices ou dommages⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Protocole relatif à la traite, art. 6, par. 6. Voir aussi Convention contre la criminalité organisée, art. 25, par. 2, et *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 368 à 371, pour le texte et le commentaire sur la disposition équivalente, et pratiquement identique.

⁵⁸⁵ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 368. A souligner que l’organe établi pour fournir des recommandations sur l’application effective du Protocole a récemment déclaré que : « les États parties devraient envisager la possibilité d’établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes d’obtenir réparation et restitution » (CTOC/COP/WG.4/2009/2, par. 14).

⁵⁸⁶ *Guides législatifs de la Convention contre la criminalité organisée et ses Protocoles*, Partie 1, par. 60.



La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains adopte une approche bien plus complète de la question de l'indemnisation des victimes et des voies de recours légale. Premièrement, elle fournit aux victimes les informations nécessaires, notamment sur les procédures possibles pour obtenir une indemnisation (art. 15, par. 1), considérant que « les droits des personnes ne peuvent être assurés si celles-ci ne sont pas en mesure de les connaître »⁵⁸⁷. Deuxièmement, les victimes sont tenues d'avoir accès à l'assistance juridique (art. 15, par. 2)⁵⁸⁸. Une fois encore, cette assistance est souvent cruciale pour garantir que le droit théorique à réparation peut être appliqué en pratique. Troisièmement, la Convention prévoit spécifiquement que les victimes ont droit à une indemnisation financière de la part des trafiquants condamnés concernant à la fois un préjudice matériel et moral (art. 15, par. 3)⁵⁸⁹. Enfin, en reconnaissance du fait qu'en pratique un État est rarement en mesure d'obliger les trafiquants à indemniser pleinement les victimes, la Convention demande aux parties de prendre des mesures pour garantir que les victimes soient indemnisées. Des exemples donnés dans la Convention comprennent la création d'un fonds spécial ou des initiatives visant à l'aide sociale ou à la réinsertion des victimes (art. 15, par. 4). La possibilité de programmes d'indemnisation de l'État financés par le produit saisi de la traite est spécifiquement mentionnée⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ *Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, par. 192. Le rapport souligne également qu'il est essentiel que les victimes en situation irrégulière dans le pays reçoivent des informations concernant la possibilité d'obtenir un permis de séjour, étant donné qu'il serait très difficile pour une victime d'être indemnisée si elle ne dispose pas de la possibilité de résider dans le pays.

⁵⁸⁸ Concernant le niveau d'aide nécessaire – et la question de savoir si elle comprend le droit à une aide juridictionnelle gratuite – voir *Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, par. 196.

⁵⁸⁹ Voir aussi *Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, par. 197 à 198.

⁵⁹⁰ Voir aussi sur cette question le débat concernant l'utilisation des avoirs confisqués pour aider les victimes de la traite dans le Principe 16 et directives y relatives, ci-dessus.

L'obligation de fournir des voies de recours efficaces et appropriées aux victimes de la traite est reprise par les organes des Nations Unies⁵⁹¹, par les organes relatifs aux droits de l'homme⁵⁹² et par un éventail d'instruments politiques régionaux et internationaux⁵⁹³. Le Protocole facultatif à la

⁵⁹¹ Assemblée générale, résolutions 61/144 (par. 18), 59/166 (par. 16) et 58/137 (par. 6, al. b) ; et Commission des droits de l'homme, résolution 2004/45, par. 4).

⁵⁹² Comité des droits de l'homme, observations finales : Japon (CCPR/C/JPN/CO/5, par. 23) ; ex République yougoslave de Macédoine (CCPR/C/MKD/CO/2, par. 13) ; Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5, par. 12) ; Paraguay (CCPR/C/PRY/CO/2, par. 13) ; Brésil (CCPR/C/BRA/CO/2, par. 14). Voir aussi Comité contre la torture, observations finales : Costa Rica (CAT/C/CRI/CO/2, par. 7) ; Japon (CAT/C/JPN/CO/1, par. 25) ; Ukraine (CAT/C/UKR/CO/5, par. 26) ; Italie (CAT/C/ITA/CO/4, par. 24) ; Bosnie-Herzégovine (CAT/C/BIH/CO/1, par. 21) ; ainsi que le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, observations finales : Singapour (CEDAW/C/SGP/CO/3, par. 22). Voir aussi les rapports suivants des Rapporteuses spéciales : « Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Joy Ngozi Ezeilo » (A/HRC/10/16, par. 44) ; « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Mme Sigma Huda, Additif 2 : Mission au Bahreïn, à Oman et au Qatar » (A/HRC/4/23/Add.2, par. 89) ; « Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme » : Rapport présenté par M. Juan Miguel Petit, Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, Additif 2 : Mission en Ukraine » (A/HRC/4/31/Add.2, par. 75) ; « Droits de l'enfant : Rapport présenté par M. Juan Miguel Petit, Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, Additif 2 : Mission en Albanie » (E/CN.4/2006/67/Add.2, par. 119) ; « Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique : violence contre les femmes : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Yakin Ertürk, Additif 3 : Mission en République islamique d'Iran » (E/CN.4/2006/61/Add.3, par. 72) ; « Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique : violence contre les femmes : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Yakin Ertürk, Additif 4 : Mission au Mexique » (E/CN.4/2006/61/Add.4, par. 69 ; E/CN.4/2006/62/Add.2, par. 84 ; E/CN.4/2005/71, par. 14, 33 et 35) ; E/CN.4/2000/68, par. 116, al. f.

⁵⁹³ Par exemple, Directives pratiques de l'ANASE, Partie 1.A.7 (« Dans la mesure du possible, le cadre légal doit permettre aux victimes de trouver réparation, notamment une

Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants reconnaît également cette obligation dans le cadre de situations qui impliquent souvent la traite (art. 9, par. 4).

17.5. LA NORME DES VOIES DE RECOURS « EFFICACES ET APPROPRIÉES »

Le Principe 17 requiert l'accès à des voies de recours « efficaces et appropriées ». L'analyse ci-dessus confirme l'acceptation répandue de cette norme à la fois en droit et en politique. Que signifient en réalité « efficace et approprié » dans ce contexte ? La Directive 9.1 donne une indication sur ce point, en mentionnant des « mesures de réparation adéquates et appropriées », qui peuvent être de nature pénale, civile ou administrative, y compris « celles nécessaires à la réinsertion [des victimes] aussi complète que possible ». Plus généralement, il est reconnu que la réparation doit être proportionnelle à la gravité du préjudice encouru⁵⁹⁴.

Les paragraphes suivants définissent une série d'éléments qui sont généralement requis pour la réparation d'un tort international, notamment la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition. Chacun des éléments est défini (en recourant à des exemples tirés des Principes fondamentaux et directives sur le droit à réparation, par. 19 à 23) et ensuite examiné brièvement en référence à la situation spécifique et aux besoins des victimes de la traite.

La restitution implique des mesures matérielles, judiciaires ou autres qui visent à restaurer la situation qui existait avant la violation – au mieux

indemnisation de la part de sources appropriées, y compris de ceux qui ont été jugés coupables de traite et d'infractions associées ». Voir aussi Déclaration de Bruxelles, par. 16 ; Plan initial d'action de la CEDEAO, 3, par. 6 ; Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes, article IV, par. 8.

⁵⁹⁴ Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation, par. 15.

possible. Des actions efficaces et appropriées pour garantir la restitution dans une affaire de traite peuvent inclure : la libération de la victime après détention (imposée par les trafiquants ou par l'État) ; reconnaissance de son identité et de sa nationalité légale ; remise de ses biens ; et retour sûr dans son lieu de résidence.

L'indemnisation est la forme la plus courante de réparation qui est payable pour dommage causé par un acte préjudiciable au niveau international dans la mesure où ce préjudice est économiquement estimable et « non réparé par la restitution »⁵⁹⁵. Dans le cas de la traite, une réparation effective et appropriée peut inclure : l'indemnisation payable pour préjudice physique ou mental ; perte de possibilités ; pertes de gains ; préjudice moral ; et autres coûts médicaux, juridiques ou autres qui résultent de la violation. La simple difficulté de quantifier le dommage (comme de mettre un chiffre en face de la perte de statut social) ne doit pas être une raison de refuser l'indemnisation.⁵⁹⁶

La réadaptation est une notion centrée sur la victime qui reconnaît la nécessité de garantir que la personne qui a subi des violations des droits de l'homme « retrouve » sa situation et son statut au regard de la loi et de la communauté au sens large. La réadaptation peut comprendre la mise à disposition de soins médicaux et psychologiques ainsi que des services sociaux et juridiques. Le présent Commentaire a confirmé que les victimes de violations graves des droits de l'homme, telles que la traite ont inévitablement recours à ces services de soutien. L'élément relatif à la réadaptation dans la réparation impose une obligation à l'État auteur d'infractions de fournir pareils services.

La satisfaction et les garanties de non-répétition : La *satisfaction* est une réparation pour des préjudices qui ne sont pas nécessairement estimables

⁵⁹⁵ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, art. 36, par. 1.

⁵⁹⁶ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, art. 36, par. 16.



financièrement. Celle-ci peut être prise en compte en garantissant que les violations des droits des victimes sont correctement reconnues et gérées. La vérification des faits et la divulgation publique et complète de la vérité (dans la mesure où ceci ne cause pas un préjudice supplémentaire) sont des exemples de réparation qui visent à la satisfaction de la victime⁵⁹⁷. Les *garanties de non-répétition* sont un élément important du droit à réparation dans le cas de la traite, étant donné le danger de reprise de la traite et le préjudice qui en découle. Un retour sûr, un soutien à l'insertion et des mesures pour empêcher la traite future, telles que celles débattues dans les Principes 4 à 6 et directives y relatives jouent un rôle non négligeable dans la réalisation de cet aspect de l'obligation de réparation, tout comme l'enquête, les poursuites et les peines effectives des trafiquants. Pour ce qui est de la traite qui touche les femmes et les filles, des mesures visant à modifier les pratiques juridiques, sociales et culturelles qui soutiennent et favorisent l'acceptation d'une telle violence constituent un aspect important d'une garantie de non-répétition.⁵⁹⁸

La forme tout comme l'étendue de la réparation requise dépend de la nature et des circonstances de la violation ainsi que du contenu de l'obligation première en question. Cependant, dans tous les cas, la forme ou les formes doivent refléter l'obligation de l'État auteur d'infractions d'effacer, au mieux possible, les conséquences de la violation et de rétablir la situation existante avant sa réalisation⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Bassiouni, op. cit., p. 270.

⁵⁹⁸ La nécessité de travailler à modifier les pratiques et les traditions discriminatoires ou encore dommageables figure dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 2, al. f, art. 5, al. a ; Convention interaméricaine sur la violence contre la femme, art. 7, al. e ; et Protocole sur les droits des femmes en Afrique, art. 2, par. 2, et art. 5.

⁵⁹⁹ *Usine à Chorzow (Fond)* [1929] PCJ (Ser. A) n° 17, p. 47.

17.6. INFORMATIONS ET AUTRES MOYENS D'ACCÈS À RÉPARATION

Les Principes et directives concernant la traite soulignent que le droit à réparation souvent ne se réalise pas dans les faits car les victimes de la traite manquent fréquemment d'informations sur les possibilités et les procédures pour obtenir réparation. Un droit d'accès à une réparation effective signifie que, outre le fait de permettre cette réparation en vertu du droit pénal ou civil, les États doivent veiller à ce que les victimes reçoivent les informations et l'assistance qui leur permettra d'obtenir l'indemnisation ou la restitution à laquelle elles ont droit. Comme nous l'avons souligné à propos de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, les victimes ne peuvent revendiquer des droits qu'elles ignorent. Les États parties à cette Convention sont tenus de veiller à ce que les victimes reçoivent à la fois les informations et l'assistance juridique aux fins de requête en réparation à laquelle elles ont droit (art. 15, par. 1 et 2). Une exigence similaire est définie dans les Principes et directives concernant la traite⁶⁰⁰.

Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation contiennent davantage de détails et de précisions, puisqu'ils identifient les mesures que les États ont prises pour assurer l'accès à la justice aux victimes de violations graves des droits de l'homme. Celles-ci comprennent :

- La diffusion des informations concernant la réparation possible ;
- La mise en place de mesures pour réduire les inconvénients rencontrés par les victimes et leurs représentants ; pour protéger contre l'ingérence illégale dans la vie privée des victimes et assurer leur sécurité face à l'intimidation et les représailles, avant, durant et après les procédures administratives ou autres où leurs intérêts sont impliqués ;

⁶⁰⁰ La Directive 9.2 demande aux États et autres de « [f]ournir des renseignements ainsi qu'une assistance, notamment juridique, aux victimes de la traite pour qu'elles obtiennent des réparations ».

- La mise à disposition d'une assistance adéquate aux victimes qui souhaitent accéder à la justice ;
- La garantie que tous les moyens appropriés juridiques, diplomatiques et consulaires soient à la disposition des victimes, afin qu'elles puissent exercer leur droit à réparation (par. 12).

Dans le cadre de la traite, un préalable supplémentaire et important pour la réalisation du droit à réparation est la présence de la victime dans le pays où la réparation est demandée. C'est là une question juridique mais aussi pratique. Les Principes et directives concernant la traite demandent aux États de prendre des dispositions pour permettre aux victimes de la traite de résider en sécurité dans le pays dans lequel la réparation a été demandée pendant la durée de toute procédure pénale, civile ou administrative (Directive 9.3). Cet aspect est aussi souligné dans le *Rapport explicatif sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains* comme un corollaire naturel au droit à réparation (par. 192). Le droit des victimes à s'impliquer dans la procédure judiciaire (reconnu dans le Protocole relatif à la traite et débattue en détail dans le Principe 9 et directives y relatives) a aussi son importance dans le contexte.

Accorder plus d'attention à la confiscation des avoirs dans le contexte de la traite des personnes (Principe 16 et directives y relatives) contribue également à l'exécution des demandes d'indemnisation pénales ou civiles contre les trafiquants. C'est le cas en particulier lorsque les États suivent les indications des politiques régionales et internationales en garantissant que les avoirs confisqués sont prévus pour indemniser et soutenir les victimes⁶⁰¹.

En conclusion, si un État est directement ou indirectement impliqué dans les violations des droits d'une personne, alors ce même État doit s'efforcer sincèrement de fournir à la personne atteinte des mesures de réparation ou de recours. Dans

le contexte présent, ceci implique que l'État veille à une possible indemnisation et assiste activement les victimes de la traite qui engagent des poursuites au civil contre les trafiquants pour dommages-intérêts et/ou perte de gains. Cela peut aussi signifier que l'État lui-même doit verser une indemnisation, en particulier dans des situations où il n'a pas respecté la norme de diligence voulue dans la prévention de la traite, l'enquête et les poursuites des trafiquants, et la protection des victimes.

VOIR AUSSI :

- Responsabilité de l'État et diligence voulue : partie 2.1, chapitres 2.1 à 2.4 ; partie 2.2, chapitre 6.3 ; partie 2.4, chapitre 13.2
- Soutien aux victimes : partie 2.3, chapitres 8.1 à 8.6
- Participation des victimes à la procédure judiciaire : partie 2.3, chapitre 9.2
- Confiscation des avoirs en vue d'indemniser les victimes : partie 2.4, chapitre 16.3

⁶⁰¹ Sur cette question, voir débat au chapitre 16.3, ci-dessus.



TABLEAU 1 DES CITATIONS : TRAITÉS

TRAITÉ	TITRE ABRÉGÉ
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, 2000 ;	Protocole relatif à la traite
Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, 2005, STCE n° 197, entrée en vigueur le 1 ^{er} février 2008	
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981	
Convention relative aux droits de l'enfant, 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990	
Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2003	Convention contre la criminalité organisée
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976	
Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, entré en vigueur le 18 juillet 1905	
Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, 1910, ouverte à la signature le 4 mai 1910	
Protocole amendant l'Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches et la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, entré en vigueur le 4 mai 1949	Protocole amendant l'Arrangement de 1904 et la Convention de 1910
Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, ouverte à la signature le 30 septembre 1921	
Convention internationale relative à la répression de la traite des femmes majeures, conclue à Genève le 11 octobre 1933, entrée en vigueur le 24 août 1934	
Protocole amendant la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants et la Convention internationale relative à la répression de la traite des femmes majeures, entré en vigueur le 12 novembre 1947	Protocole amendant les Conventions de 1921 et de 1933
Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1950, entrée en vigueur le 25 juillet 1951	

(Suite)

TRAITÉ	TITRE ABRÉGÉ
Convention sur la prévention et l'élimination de la traite des femmes et des enfants aux fins de prostitution, adoptée le 5 janvier 2002	Convention de L'ASACR
Convention relative à l'esclavage de 1926, entrée en vigueur le 9 mars 1927	
Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956, entrée en vigueur le 30 avril 1957	Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage
Convention (n° 29) sur le travail forcé de l'OIT, 1930, entrée en vigueur le 1 ^{er} mai 1932	
Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé de l'OIT, 1957, entrée en vigueur le 17 janvier 1959	
Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants de l'OIT, 1999, entrée en vigueur le 19 novembre 2000	Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999
Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976	
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976	
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 2008, ouvert à la signature le 24 septembre 2009	
Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, entré en vigueur le 22 septembre 2000	
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1966, entrée en vigueur le 4 janvier 1969	
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entré en vigueur le 22 juin 2006	
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, entré en vigueur le 18 janvier 2002	
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990, entrée en vigueur le 1 ^{er} juillet 2003	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs famille



TRAITÉ	TITRE ABRÉGÉ
Convention relative aux droits des personnes handicapées, 2006, entrée en vigueur le 3 mai 2008	
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, entré en vigueur le 3 mai 2008	
Convention relative au statut des réfugiés, 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954	
Protocole relatif au statut des réfugiés, 1967, entrée en vigueur le 4 octobre 1967	
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1981, OUA, CAB/LEG/67/3/Rev.5, (1992) 31 ILM 58, entrée en vigueur le 21 octobre 1986	Charte africaine
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, 1990, OUA, CAB/LEG/24.9/49, entrée en vigueur le 29 novembre 1999	
Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, 2003, OUA, CAB/LEG/66.6, entré en vigueur le 25 novembre 2005	Protocole sur les droits des femmes en Afrique
Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978	
Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs, 1994, entrée en vigueur le 15 août 1997	
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, telle qu'amendée par le Protocole n° 11 et entrée en vigueur le 1 ^{er} novembre 1998	Convention européenne des droits de l'homme
Charte sociale européenne, 1961, entrée en vigueur le 26 février 1965, amendement entré en vigueur le 7 janvier 1999	Charte sociale européenne
Convention conclue en 1994 par de l'Organisation des États américains pour empêcher, punir et supprimer la violence contre la femme, 1950, entrée en vigueur le 5 mars 1995	Convention de L'OEA sur la violence contre la femme
Convention de l'ASACR sur les arrangements régionaux pour la promotion et la protection du bien-être des enfants en Asie du Sud, signée le 5 janvier 2002	Convention de L'ASACR sur le bien-être des enfants
Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe III, entré en vigueur le 28 janvier 2004	Protocole sur le trafic illicite de migrants
Statut de Rome de la Cour pénale internationale, entré en vigueur le 1 ^{er} juillet 2002	Statut de Rome

TRAITÉ	TITRE ABRÉGÉ
Convention des Nations Unies contre la corruption, 2003, entrée en vigueur le 14 décembre 2005	
Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950	Convention I de Genève
Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950	Convention II de Genève
Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950	Convention III de Genève
Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950	Convention IV de Genève
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, entré en vigueur le 7 décembre 1978	Protocole II
Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991	
Statut du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 ^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 1994	
Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, annexé à l'Accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais sur la création du Tribunal	
Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980	
Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, OIT, entrée en vigueur le 22 janvier 1952	Convention de l'OIT sur les travailleurs migrants (révisée)
Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975, OIT, entrée en vigueur le 9 décembre 1978	Convention de l'OIT sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)
Convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983, OIT, entrée en vigueur le 20 juin 1985	Convention de l'OIT sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées
Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, STCE no.: 046, entré en vigueur le 2 mai 1968	Quatrième Protocole à la CEDH



TRAITÉ	TITRE ABRÉGÉ
Septième protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1984, STE n° 117, entré en vigueur le 1 ^{er} novembre 1988	Septième Protocole à la CEDH
Charte des Nations Unies, entrée en vigueur le 24 octobre 1945	
Statut de la Cour internationale de Justice, entré en vigueur le 24 octobre 1945	
Convention de Vienne sur les relations consulaires, 1961, entrée en vigueur le 19 mars 1967	
Convention européenne d'extradition, 1957, STCE n° : 024, entrée en vigueur le 18 avril 1960	
Convention de 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne	Procédure européenne d'extradition simplifiée
Convention interaméricaine sur l'extradition, 1981, OEA, série des traités n° 60, entrée en vigueur le 28 mars 1992	
Convention d'extradition de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest, 1994, A/P.1/8/94	Convention d'extradition de la CEDEAO
Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 1997, entrée en vigueur le 15 février 1999	
Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale, OEA, série des traités n° 75, entrée en vigueur le 14 avril 1996	Convention interaméricaine sur l'entraide
Convention sur l'entraide judiciaire entre pays similaires de l'ANASE, 2004	Convention d'entraide de l'ANASE
Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 1990, STE n° 141, entrée en vigueur le 1 ^{er} novembre 1999	Convention sur la confiscation des produits du crime
Convention interaméricaine contre la corruption, 1996, entrée en vigueur le 3 juin 1997	
Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et les infractions connexes, 2003, entrée en vigueur le 5 août 2006	Convention de l'Union africaine de lutte contre la corruption
Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, 1999, STCE n° 173.	
Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, 1999, STCE n° 174.	

TABLEAU 2 DES CITATIONS : INSTRUMENTS NON CONVENTIONNELS ET DOCUMENTS

INSTRUMENT/DOCUMENT	TITRE ABRÉGÉ
Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217A (III) de l'Assemblée générale du 10 décembre 1948	
<i>Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations</i> (HR/PUB/02/3)	Principes et directives concernant la traite des êtres humains
Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, résolution 40/33 de l'Assemblée générale du 29 novembre 1985	Règles de Beijing
Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, résolution 45/113 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1990	
Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2005	Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation
Fonds des Nations Unies pour l'enfance, Principes directeurs pour la protection des enfants victimes de la traite (2006), disponibles sur : http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf	Principes directeurs de l'UNICEF
Déclaration de l'Association des Nations d'Asie du Sud-Est contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants adoptée le 29 novembre 2004 par les chefs d'État et de gouvernement des pays membres de l'ANASE à Vientiane	Déclaration de l'ANASE sur la traite des personnes
Mémorandum d'accord concernant la coopération contre la traite des personnes dans la sous-région du Grand Mékong, Yangon, 29 octobre 2004	MA COMMIT
Réponses de la justice pénale à la traite des personnes, Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE), Directives pratiques de l'ANASE (Jakarta, 2007)	Directives pratiques de l'ANASE
Recommandations en vue d'une réponse efficace de la justice pénale à la traite des personnes de l'UN.GIFT – Asie de l'Est et Pacifique, recommandations adoptées par les participants à l'Atelier régional de l'UN. GIFT sur les réponses de la justice pénale à la traite des personnes, Bangkok, 2 à 4 octobre 2007	Recommandations de l'UN.GIFT - Asie de l'Est et le Pacifique



Déclaration A/DC12/12/01 sur la lutte contre la traite des personnes, adoptée à la 25 ^{ème} session ordinaire des chefs d'État et de gouvernement, Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), Dakar 20 et 21 décembre 2001	Déclaration de la CEDEAO sur la traite des personnes
Le Plan d'action contre la traite des personnes (2002 à 2003), adopté par la 25 ^{ème} session ordinaire des chefs d'État et de gouvernement, Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), Dakar 20 et 21 décembre 2001	Plan d'action de la CEDEAO
Le Plan d'action de Ouagadougou de l'Union européenne et des États africains pour lutter contre la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, adopté les 22 et 23 novembre 2006 par la Conférence ministérielle sur la migration et le développement	Plan d'action de Ouagadougou
Déclaration de Bruxelles sur la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée par la Conférence européenne sur la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains – un défi mondial pour le XXI ^e siècle, Bruxelles, 18 et 20 septembre 2002	Déclaration de Bruxelles
Plan d'action de l'OSCE pour lutter contre la traite des êtres humains, Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) Conseil permanent, décision n° 557, PC.DEC/557, 24 juillet 2003	Plan d'action de l'OSCE
Plan européen sur les bonnes pratiques, normes et procédures pour lutter et prévenir la traite des êtres humains, Conseil de l'Union européenne (UE) 2005/C 311/01, [2005] OJ C 311/01	Plan européen sur les bonnes pratiques
Recommandations et conclusions de la première réunion des autorités nationales en matière de traite des personnes, Organisation des États américains (OEA), OEA/Ser. K/XXXIX, approuvées en réunion plénière le 17 mars 2006	Recommandations de l'OEA sur la traite des personnes
Mémorandum d'accord conclu entre le Gouvernement du Royaume du Cambodge et le Gouvernement du Royaume de Thaïlande sur la Coopération bilatérale pour l'élimination de la traite des enfants et des femmes et l'aide aux victimes de la traite, Siem Reap, 31 mai 2003	MA Cambodge-Thaïlande
Déclaration et Programme d'action de Beijing, adoptés à la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes (A/CONF.177/20/Rev.1)	Programme d'action de Beijing
Actions et initiatives complémentaires pour mettre en œuvre la Déclaration et le Programme d'action de Beijing, résolution S-23/3 de l'Assemblée générale du 16 novembre 2000	Document final Beijing+5
Déclaration sur les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, résolution 40/34 de l'Assemblée générale du 29 novembre 1985	Principes fondamentaux relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir
Mémorandum d'accord entre le Laos et la Thaïlande sur la coopération contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (2005)	MA Thaïlande-RDP Laos

TABLEAU DE LA JURISPRUDENCE

LA JURISPRUDENCE

Affaire Velásquez Rodríguez, jugement du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Ser. C) n° 4 (1988)

Affaire Godínez Cruz, jugement du 20 janvier 1989, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Ser. C) n° 5 (1989)

Conditions judiciaires et droits des migrants sans papier, avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Ser. A) n° 18 (2003)

Parquet c. Kunarac et al., (Chambre d'appel), affaire n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T (22 février 2001) (jugement)

Parquet c. Kunarac et al. (Chambre d'appel) affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A (12 juin 2002) (jugement)

Rantsev c. Chypre et Russie, (25965/04), [2009] CEDH 22 (7 janvier 2010)

Siliadin c. France, (73316/01), [2005] CEDH 545 (26 juillet 2005)

MC c. Bulgarie, (39272/98), [2003] CEDH 651 (4 décembre 2003)

Osman c. Royaume-Uni, (23452/84), [1998] CEDH 101 (28 octobre 1998)

Akkoç c. Turquie, (22947/93 ; 22948/93), [2000] CEDH 458 (10 octobre 2000)

Centre d'action pour les droits sociaux et économiques et le Centre pour les droits économiques et sociaux c. Nigéria, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 155/96 (2002)

Maria Gíves Penha Maria Fernandes c. Brésil, Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 12.051, recueil n° 54/01, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc ; 20 rev., 704 (2000)

Juan Humberto Sánchez c. Honduras, jugement du 7 juin 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Ser. C) n° 99 (2003)

Procureur c. Furundzija, (Chambre de première instance), affaire n° IT-95-17/1-T (10 décembre 1998) (jugement)

Barar c. Suède, (42367/98), Cases and Comment (1999), 3 European Human Rights Law Review 330

Traitement des nationaux polonais dans le territoire de Danzig, (avis consultatif), [1932] PCIJ (Ser. A /B) n° 44

L.K. c. Pays-Bas, communication n° 4/1991, (CERD/C/42/D/4/1991)

Şahide Goekce (décédée) c. Autriche, communication n° 5/2005 (CEDAW/C/39/D/5/2005)

Fatma Yildirim (décédée) c. Autriche, communication n° 6/2005 (CEDAW/C/39/D/6/2005)

V95-02904 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Section de la protection des réfugiés, 26 novembre 1997)

T98-06186 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Section de la protection des réfugiés, 2 novembre 1999)

TA4-16915 (Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Section de la protection des réfugiés, 16 mars 2006)

VO1/13868 [2002] RRTA 799 (6 septembre 2002)



N02/43616 [2003] RRTA 290 (31 mars 2003)
V03/16442 [2004] RRTA 474 (25 juin 2004)
Affaire de J-M (numéro non communiqué) (BIA 30 mars 2001)
<i>Finucane c. Royaume-Uni</i> (29178/95) [2003] CEDH 328 (1er juillet 2003)
<i>Calvelli et Ciglio c. Italie</i> (32967/96) [2002] CEDH 3 (17 janvier 2002)
<i>V.L. c. Suisse</i> , CAT/C/37/D/262/2005 (22 janvier 2007)
<i>Affaire concernant la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)</i> , demande en indication de mesures conservatoires (1998), CIJ, recueil 248
<i>Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)</i> , jugement (2001), CIJ, recueil 466
<i>Villagran Morales et al. (Affaires des enfants des rues)</i> , jugement du 19 novembre 1999, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Ser. C) n° 63 (1999)
<i>Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme et autres c. Angola</i> , Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 159/96 (1997)
<i>Soering c. Royaume-Uni</i> (14038/88) [1989] CEDH 14 (7 juillet 1989)
<i>Cruz Varas et autres c. Suède</i> (15576/89) [1991] CEDH 26 (20 mars 1991)
<i>Saadi c. Italie</i> (37201/06) [2008] CEDH 179 (28 février 2008)
<i>D c. Royaume-Uni</i> (30240/96) [1997] CEDH 25 (2 mai 1997)
<i>Salah Seekh c. Pays-Bas</i> (1948/04) [2007] CEDH 36 (11 janvier 2007)
<i>HLR c. France</i> (24573/94) [1997] CEDH 23 (29 avril 1997)
<i>Sadiq Shek Elmi c. Australie</i> , communication n° 120/1998 (CAT/C/22/D/120/1998) 7
<i>Procureur c. Erdemovic</i> (Chambre de première instance II), affaire n° T-96-22, 5 mars 1998 (jugement)
<i>Procureur c. Akayesu</i> (Chambre de première instance I), affaire n° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998 (jugement)
<i>Procureur c. Tadic</i> (Chambre de première instance II), affaire n° IT-94-1, 11 novembre 1999 (jugement)
<i>Procureur c. Todorovic</i> (Chambre de première instance I), affaire n° IT-95-9/1, 31 juillet 2001 (jugement)
<i>Procureur c. Sikirica et al.</i> (Chambre de première instance III), affaire n° IT-95-8, 13 novembre 2001 (jugement)
<i>Procureur c. Simic</i> (Chambre de première instance II), affaire n° IT-95-9/2, 17 octobre 2002 (jugement)
<i>Procureur c. Plavsic</i> (Chambre de première instance III), affaire n° IT-00-39&40/1-S, 27 février 2003 (jugement)
<i>Procureur c. Akayesu</i> (Chambre de première instance I), affaire n° IT-95-12-S, 8 mai 2006 (jugement)
<i>Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)</i> , jugement (1980), CIJ, recueil 3
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)</i> , compétence et recevabilité (1984), CIJ, recueil 392
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)</i> , fond (1986), CIJ, recueil 3

<i>Affaires du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-bas) (1969), CIJ, recueil 3</i>
<i>Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), fixation du montant des réparations (1949), CIJ, recueil 244</i>
<i>A.T. c. Hongrie, communication n° 2/2003 (CEDAW/C/32/D/2/2003)</i>
<i>Usine à Chorzow (fond), [1929], CIJ, (Ser. A) n° 17</i>
<i>Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, (1999), CIJ, recueil 87</i>
<i>Ilascu et autres c. Moldova et Russie (48787/99) [2004] CEDH 318 (8 juillet 2004)</i>
<i>Petrolane Inc. c. République islamique d'Iran (1991) 27 Iran-U.S.C.T.R.,64</i>
<i>Affaire Caire (1929) c. UNRIAA 516</i>
<i>Assenov et autres c. Bulgarie (24760/94) [1998] CEDH 98 (28 octobre 1998)</i>
<i>Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni (46477/99) [2002] CEDH 303 (14 mars 2002)</i>
<i>Ahmet Ozkan et autres c. Turquie (21689/93) [2004] CEDH 133 (6 avril 2004)</i>
<i>Kaya c. Turquie (22729/93) [1998] CEDH 10 (19 février 1998)</i>
<i>Ergi c. Turquie (23818/94) [1998] CEDH 59 (28 juillet 1998)</i>
<i>Çakici c. Turquie (23657/94) [1999] CEDH 43 (8 juillet 1999)</i>
<i>Tanrikulu c. Turquie (23763/94) [1999] CEDH 55 (8 juillet 1999)</i>
<i>Ertak c. Turquie (20764/92) [2000] CEDH 193 (9 mai 2000)</i>
<i>Timurtas c. Turquie (23531/94) [2000] CEDH 222 (13 juin 2000)</i>
<i>Aksoy c. Turquie (21987/93) [1996] CEDH 68 (18 décembre 1996)</i>
<i>Mentes et autres c. Turquie (23186/94) [1997] CEDH 98 (28 novembre 1997)</i>
<i>Selçuk et Asker c. Turquie (23184/94 ; 23185/94) [1998] CEDH 36 (24 avril 1998)</i>
<i>Kurt c. Turquie (24276/94) [1998] CEDH 44 (25 mai 1998)</i>
<i>Tekin c. Turquie (22496/93) [1998] CEDH 53 (9 juin 1998)</i>
<i>Raquel Martín de Mejía c. Pérou, Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire n° 10.970, recueil n° 5/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7, 157 (1996)</i>
<i>Villagran Morales et al. (Affaires des enfants des rues), jugement du 19 novembre 1999, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Ser. C) n° 63 (1999)</i>
<i>Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans la perspective des garanties du droit à un procès équitable (avis consultatif) (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos), Cour interaméricaine des droits de l'homme OC-16/99 (1997)</i>
<i>Van Alphen c. Pays-Bas, Comité des droits de l'homme, communication n° 305/1988 (CCPR/C/39/D/305/1988)</i>
<i>A. c. Australie, Comité des droits de l'homme, communication n° 560/1993 (CCPR/C/59/D/560/1993)</i>

PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME ET LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : RECOMMANDATIONS

PRINCIPES CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME ET LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : RECOMMANDATIONS⁶⁰²

PRIMAUTÉ DES DROITS DE L'HOMME

1. Les droits fondamentaux des victimes de la traite doivent gouverner toute l'action visant à prévenir et à combattre la traite, et à offrir protection, aide et réparation aux victimes.
2. Les États ont la responsabilité, au regard du droit international, d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite, enquêter sur les trafiquants et les poursuivre, et offrir assistance et protection aux victimes.

⁶⁰² L'expression « traite des personnes », telle qu'utilisée dans les présents Principes et directives, 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, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. *Source* : 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, art. 3, al. a.

3. Les mesures de lutte contre la traite ne doivent pas porter préjudice aux droits fondamentaux et à la dignité des personnes, en particulier aux droits des victimes de la traite, des migrants, des personnes déplacées, des réfugiés et des demandeurs d'asile.

PRÉVENTION DE LA TRAITE

4. Les stratégies de prévention de la traite doivent s'attaquer à la demande, qui est à l'origine du problème.
5. Les États et les organisations intergouvernementales doivent faire porter leurs interventions sur les facteurs et notamment les inégalités, la pauvreté et toutes les formes de discrimination, qui accroissent la vulnérabilité face à la traite.
6. Les États doivent s'employer avec toute la diligence voulue à déceler la participation ou la complicité du secteur public dans la traite et à y mettre un terme. Tous les fonctionnaires soupçonnés d'être impliqués dans la traite doivent faire l'objet d'une enquête et de poursuites et, s'ils sont reconnus coupables, être dûment punis.

PROTECTION ET ASSISTANCE

7. Les victimes de la traite ne doivent pas être détenues, inculpées ou poursuivies au motif qu'elles sont entrées ou résident de manière illégale dans les pays de transit ou

de destination, ni pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y sont réduites par leur condition de victimes de la traite.

8. Les États doivent veiller à ce que les victimes de la traite soient protégées de toute nouvelle exploitation et autres préjudices et reçoivent les soins physiques et psychologiques voulus, et ce indépendamment du fait que les victimes peuvent ou veulent ou non coopérer avec la justice.
9. Les victimes de la traite doivent pouvoir bénéficier d'une assistance juridique ou autre pendant toute la durée de l'action pénale, civile ou autres intentée contre les trafiquants présumés. Les États doivent offrir une protection et octroyer des permis de séjour temporaire aux victimes et aux témoins pendant toute la durée de l'instruction.
10. Les enfants victimes de la traite doivent être désignés comme telles. Il faut se préoccuper en toutes circonstances de leur intérêt supérieur. Les enfants victimes de la traite doivent recevoir l'assistance et la protection idoines. Leur vulnérabilité particulière, leurs droits et leurs besoins propres doivent être pleinement pris en considération.
11. L'État d'accueil comme l'État d'origine doivent veiller à ce que les personnes victimes de la traite soient rapatriées dans des conditions de sécurité (et, dans la mesure du possible, de leur plein gré). Il faut leur offrir d'autres options juridiques lorsqu'il y a lieu de penser que leur sécurité ou celle de leur famille serait mise en danger par leur rapatriement.

INCRIMINATION, SANCTION ET RÉPARATION

12. Les États adoptent les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale à la traite, aux faits caractérisant la traite⁶⁰³ et aux conduites liées à la traite⁶⁰⁴.
13. La traite, ainsi que les faits et les conduites qui y sont liées, qu'ils soient du fait d'agents étatiques ou non, doivent faire l'objet d'enquêtes, de poursuites et de décision judiciaire de la part des États.
14. Les États doivent faire en sorte que la traite, les faits qui la caractérisent et les infractions connexes constituent des cas d'extradition au regard de la législation nationale et des traités d'extradition. Les États doivent, en coopérant entre eux, veiller à ce que les procédures d'extradition en vigueur soient appliquées conformément au droit international.
15. Les individus et personnes morales reconnus coupables de s'être livrés à la traite, ou d'avoir commis les faits caractérisant la traite ou les infractions connexes à la traite doivent être frappés de peines effectives et proportionnées.

⁶⁰³ Aux fins des présents Principes et directives, les « actes » et les « infractions » liées à la traite s'entendent du recrutement, du transport, du transfert, de l'hébergement et de l'accueil de personnes âgées de plus de 18 ans par le recours à la menace, à la force, à la contrainte ou à la tromperie aux fins d'exploitation. Dans le cas d'une personne de moins de 18 ans, le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil constituent des actes et des infractions relevant de la traite des enfants. *Source* : 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, art. 3, al. a et c.

⁶⁰⁴ Aux fins des présents Principes et directives, les conduites et infractions « liées » à la traite s'entendent : de l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, du travail ou des services forcés, de l'esclavage ou des pratiques analogues à l'esclavage et à la servitude. *Source* : 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, art. 3, al a.



16. Les États doivent, lorsque cela se justifie, bloquer et confisquer les avoirs des individus et des personnes morales impliqués dans la traite. Dans la mesure du possible, les avoirs confisqués doivent servir à aider et à dédommager les victimes de la traite.
17. Les États doivent veiller à ce que les victimes de la traite disposent de voies de recours efficaces et appropriées.

DIRECTIVES CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME ET LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : RECOMMANDATIONS

DIRECTIVE 1 : PROMOTION ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Les violations des droits de l'homme sont à la fois une cause et une conséquence de la traite des êtres humains. Il est donc essentiel de placer la protection de tous les droits de l'homme au centre de toute mesure visant à prévenir la traite et à y mettre un terme. Les mesures de lutte contre la traite ne devraient pas porter atteinte aux droits fondamentaux et à la dignité des personnes et, en particulier, aux droits des personnes victimes de la traite, des migrants, des personnes déplacées, des réfugiés et des demandeurs d'asile.

Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager les mesures suivantes :

1. Veiller à ce que les mesures visant à prévenir et à combattre la traite des êtres humains ne portent pas atteinte aux droits et à la dignité des personnes, notamment les victimes.
2. Consulter les organes judiciaires et législatifs, les institutions nationales de défense des droits de l'homme et les secteurs compétents de la société civile pour élaborer, adopter, mettre en œuvre et réviser la législation, les politiques et les programmes de lutte contre la traite.
3. Formuler des plans d'action nationaux destinés à mettre fin à la traite, qui permettent de créer des liens et des partenariats entre les institutions gouvernementales chargées de la lutte contre la traite ou de l'aide aux victimes et les secteurs compétents de la société civile.
4. Veiller tout particulièrement à ce que la question de la discrimination fondée sur le sexe soit systématiquement prise en compte lorsque des mesures de lutte contre la traite sont proposées, afin d'éviter tout risque de discrimination dans leur application.
5. Protéger le droit de toutes les personnes de circuler librement et veiller à ce que les mesures de lutte contre la traite n'y portent pas atteinte.
6. Faire le nécessaire pour que les lois, les politiques, les programmes et les initiatives de lutte contre la traite ne soient pas préjudiciables au droit de chacun, notamment des victimes, face à la persécution, de chercher asile et d'en bénéficier, conformément au droit international relatif aux réfugiés, en particulier en appliquant efficacement le principe du non-refoulement.
7. Mettre en place des mécanismes destinés à suivre les effets que les lois, les politiques, les programmes et les initiatives de lutte contre la traite ont sur les droits de l'homme. On pourrait envisager de confier cette tâche aux institutions nationales de défense des droits de l'homme indépendantes lorsqu'elles existent. Il faudrait encourager les organisations non gouvernementales qui s'occupent des victimes de la traite à participer au suivi et à l'évaluation des effets que les mesures de lutte contre la traite ont sur les droits de l'homme.
8. Fournir dans les rapports qu'ils présentent régulièrement aux organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme⁶⁰⁵ une information détaillée sur les mesures qu'ils ont prises afin de prévenir et de combattre la traite.

⁶⁰⁵ Les organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme sont notamment les suivants : Comité des droits de l'homme, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Comité contre la torture, Comité des droits de l'enfant.

9. S'assurer que les accords de coopération bilatérale, régionale et internationale et les autres lois ou politiques relatives à la traite des êtres humains ne nuisent pas aux droits des États et aux obligations et responsabilités qui leur incombent conformément au droit international, notamment le droit humanitaire et le droit des réfugiés.
10. Offrir une assistance technique et financière aux États et aux secteurs compétents de la société civile, afin de les aider à formuler et à mettre en oeuvre des stratégies de lutte contre la traite fondées sur les droits de l'homme.

DIRECTIVE 2 : IDENTIFICATION DES PERSONNES VICTIMES DE LA TRAITE ET DES TRAFIQUANTS

Le phénomène de la traite dépasse largement la simple circulation de personnes organisée dans un but lucratif. Ce qui distingue la traite de l'introduction clandestine de migrants est l'élément supplémentaire critique que constitue le recours à la force, la contrainte ou la tromperie tout au long ou à un stade donné du processus – tromperie, force ou contrainte étant utilisées à des fins d'exploitation. Si ces éléments supplémentaires sont parfois évidents, ils sont souvent difficiles à prouver, sans une enquête approfondie. Le fait de ne pas bien repérer une victime de la traite entraînera probablement la poursuite du déni de ses droits fondamentaux. Les États sont par conséquent tenus de s'employer à ce qu'elle puisse être et soit effectivement identifiée.

Les États sont également tenus de faire preuve de diligence raisonnable pour identifier les trafiquants⁶⁰⁶, notamment ceux qui contrôlent et exploitent les victimes de la traite.

Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager les mesures suivantes :

1. Formuler des principes directeurs et concevoir des procédures à l'intention des pouvoirs publics et des fonctionnaires compétents, tels que la police, les gardes frontière, les agents de l'immigration et d'autres personnes exerçant des fonctions de détection, de détention, d'accueil et d'acheminement des migrants en situation irrégulière, pour pouvoir identifier rapidement et précisément les victimes de la traite.
2. Former correctement les fonctionnaires et agents de l'État compétents afin qu'ils soient en mesure d'identifier les victimes de la traite et qu'ils appliquent convenablement les principes directeurs et les procédures susmentionnés.
3. Veiller à ce que les autorités et les fonctionnaires compétents coopèrent avec les organisations non gouvernementales en vue de faciliter l'identification des victimes de la traite et de leur venir en aide. Afin d'optimiser cette coopération, il conviendrait d'en formaliser l'organisation et la mise en oeuvre.
4. Déterminer des points d'intervention pour s'assurer que les migrants et les migrants potentiels sont prévenus des dangers et des conséquences éventuels de la traite et reçoivent l'information voulue pour demander de l'aide si nécessaire.
5. Veiller à ce que les victimes de la traite ne soient pas poursuivies pour violation des lois d'immigration ou pour les activités qu'elles sont contraintes d'exercer du fait du trafic dont elles sont victimes.
6. Veiller à ce que les victimes de la traite ne soient, en aucun cas, détenues par les services de l'immigration ou soumises à un quelconque autre type de détention.

⁶⁰⁶ Le terme « trafiquants », lorsqu'il apparaît dans les présents Principes et directives, est utilisé pour désigner les recruteurs ; les transporteurs ; ceux qui exercent un contrôle sur les personnes victimes de la traite ; ceux qui transfèrent ou maintiennent les victimes dans des situations

d'exploitation ; ceux qui sont impliqués dans des délits connexes ; ceux qui profitent directement ou indirectement de la traite, de ses faits caractérisants et des infractions qui y sont liées.



7. Veiller à ce que les procédures et les processus nécessaires pour recevoir et examiner les demandes d'asile, émanant à la fois des victimes de la traite et des demandeurs d'asile introduits clandestinement, soient en place et à ce que le principe du non-refoulement soit toujours respecté et appliqué.

DIRECTIVE 3 : RECHERCHE, ANALYSE, ÉVALUATION ET DIFFUSION DE L'INFORMATION

Il faut élaborer des stratégies efficaces et réalistes de lutte contre la traite des personnes, fondées sur des données, une expérience et une analyse précises et actualisées. Il est indispensable que toutes les parties qui participent à leur élaboration et à leur application acquièrent et conservent une parfaite connaissance de ces questions.

Les médias, dont l'éthique professionnelle exige qu'ils fournissent des informations précises, ont un rôle important à jouer dans le domaine de la sensibilisation de l'opinion publique au problème de la traite.

Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager de :

1. Adopter et utiliser systématiquement la définition de la traite établie au niveau international, contenue dans le Protocole de Palerme⁶⁰⁷.

⁶⁰⁷ Le 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 (Protocole de Palerme), définit comme suit la traite des personnes : « [...] 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

2. Normaliser la collecte des données statistiques relatives à la traite et aux mouvements associés (tels que le trafic illicite de migrants) dont certains aspects peuvent relever de la traite de personnes.
3. Veiller à ce que les données relatives aux victimes de la traite soient ventilées par âge, sexe, appartenance ethnique et autres caractéristiques pertinentes.
4. Entreprendre, appuyer et coordonner des recherches reposant sur des principes éthiques stricts, notamment la nécessité de ne pas traumatiser de nouveau les victimes de la traite. Les méthodes de recherche et les techniques d'interprétation devraient être d'une qualité irréprochable.
5. Contrôler et évaluer l'adéquation entre l'intention des lois, mesures et opérations relatives à la lutte contre la traite et leur impact réel. Veiller, en particulier, à ce qu'une distinction soit établie entre les mesures qui réduisent effectivement la traite et celles qui risquent d'avoir pour effet de transférer le problème d'un lieu ou d'un groupe à l'autre.
6. Reconnaître à quel point les victimes qui ont survécu à la traite peuvent, de leur propre gré exclusivement, contribuer à la préparation et à l'exécution d'opérations de lutte contre la traite, ainsi qu'à l'évaluation de leur impact.
7. Reconnaître le rôle central que les organisations non gouvernementales peuvent jouer dans l'amélioration de la réaction des services de répression en fournissant aux autorités compétentes des informations sur les cas de traite et sur les modes opératoires des trafiquants, en prenant en considération la nécessité de préserver l'anonymat des victimes.

d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes » [art. 3, al. a]. Le Protocole stipule en outre que le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une « traite des personnes » même s'ils ne font appel à aucun des moyens énoncés plus haut [art. 3, al. c].

DIRECTIVE 4 : DÉFINIR UN CADRE JURIDIQUE ADAPTÉ

L'absence de loi spécialement consacrée ou adaptée à la traite à l'échelon national est l'un des principaux obstacles à la lutte menée dans ce domaine. Il importe d'harmoniser, dans les meilleurs délais, les définitions juridiques, les procédures et la coopération aux niveaux national et régional, en respectant les normes internationales. La création d'un cadre juridique adéquat, conforme aux principes définis dans les instruments internationaux et les normes internationales pertinents, contribuera aussi sensiblement à la prévention de la traite et de l'exploitation qui en découle.

Les États devraient envisager de :

1. Amender la législation nationale ou en adopter une nouvelle, dans un souci de conformité avec les normes internationales, afin que le crime que constitue la traite des personnes soit défini de manière précise et que des directives détaillées précisent les différents éléments passibles de sanction. Toutes les pratiques prévues dans la définition de la traite, telles que la servitude pour dettes, le travail forcé et la contrainte à la prostitution doivent également être criminalisées.
2. Promulguer une législation définissant, outre la responsabilité des personnes physiques, la responsabilité administrative, civile et, le cas échéant, criminelle des personnes morales dans les affaires de traite. Réviser les lois, les contrôles administratifs et les conditions relatives à l'octroi de licence et au fonctionnement des entreprises qui pourraient servir de couverture pour la traite de personnes, tels que les agences matrimoniales, les agences de placement, les agences de voyage, les hôtels et les services d'escorte.
3. Prendre des dispositions législatives prévoyant des sanctions pénales efficaces et proportionnelles (y compris des peines privatives de liberté donnant lieu à l'extradition dans le cas de particuliers). Il faudrait, le cas échéant, prévoir des sanctions supplémentaires pour les personnes reconnues coupables d'infractions avec circonstances aggravantes, notamment lorsque des enfants sont au nombre des victimes ou lorsque des fonctionnaires sont parmi les coupables ou complices.
4. Prendre des dispositions législatives pour permettre la confiscation des instruments et du produit de la traite et des infractions associées. Dans la mesure du possible, la législation devrait préciser que le produit des infractions confisqué sera utilisé au profit des victimes. Il faudrait envisager la création d'un fonds de compensation des victimes de la traite, qui serait financé par les avoirs confisqués.
5. Veiller à ce que la législation empêche que les victimes de la traite soient poursuivies, détenues ou sanctionnées pour entrée ou résidence illégale sur le territoire ou pour les activités qu'elles sont contraintes d'exercer du fait du trafic dont elles sont victimes.
6. Veiller à ce que la protection des victimes soit inscrite dans la législation relative à la lutte contre la traite, notamment la protection contre l'expulsion ou le retour purs et simples, lorsqu'il y a des motifs raisonnables de conclure que l'expulsion ou le retour mettrait gravement en danger la sécurité de la victime ou de sa famille.
7. Prendre des dispositions législatives pour la protection des victimes de la traite qui acceptent de leur plein gré de coopérer avec les autorités de police, notamment la protection de leur droit de résider légalement dans le pays de destination pendant la durée des poursuites judiciaires.
8. Prendre des mesures efficaces pour que les victimes de la traite reçoivent, dans une langue qu'elles maîtrisent, des informations et une assistance juridiques, ainsi que l'aide sociale nécessaire pour répondre à leurs besoins immédiats. Les États devraient veiller à ce que ces mesures ne soient pas appliquées de manière discrétionnaire, mais que toutes



les personnes reconnues victimes de la traite puissent en bénéficier.

9. Veiller à ce que le droit des victimes d'engager des poursuites civiles contre les auteurs présumés des infractions soit inscrit dans la loi.
10. Garantir que la loi prévoit la protection des témoins.
11. Prendre des mesures législatives prévoyant la sanction des agents du secteur public coupables ou complices d'infractions relatives à la traite ou à l'exploitation qui en découle.

DIRECTIVE 5 : GARANTIR L'INTERVENTION EFFICACE DES SERVICES DE DÉTECTION ET DE RÉPRESSION

Si les faits observés portent à penser que la traite des personnes s'intensifie dans toutes les régions du monde, il reste que peu de trafiquants ont été appréhendés. Des services de détection et de répression plus efficaces dissuaderont les trafiquants et auront donc un effet direct sur la demande.

Pour lutter efficacement contre la traite des personnes, les services de détection et de répression sont tributaires de la coopération des victimes ainsi que d'autres témoins. Dans bien des cas, les individus hésitent à dénoncer les trafiquants ou à témoigner, ou ne peuvent pas le faire parce qu'ils ne font confiance ni à la police ni au système judiciaire, ou parce qu'il n'existe pas de mécanismes de protection efficaces. Ces problèmes sont encore aggravés lorsque les agents des services de détection et de répression sont impliqués dans la traite ou en sont complices. Des mesures énergiques doivent être prises pour faire en sorte que ces agents fassent l'objet d'enquêtes, soient poursuivis et punis. Il faut en outre sensibiliser les agents des services de détection et de répression à la nécessité primordiale d'assurer la sécurité des victimes. Cette responsabilité incombe à l'enquêteur qui ne peut s'y soustraire.

Les États, et le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, devraient envisager de :

1. Sensibiliser les services de détection et de répression et leurs agents à leur responsabilité première qui est de garantir la sécurité et le bien-être immédiat des victimes.
2. Faire le nécessaire pour que le personnel de ces services soit suffisamment formé à la conduite des enquêtes et des poursuites dans les affaires de traite des personnes. Cette formation devrait être attentive aux besoins des victimes, en particulier des femmes et des enfants, et reconnaître la valeur pratique de mesures propres à inciter les victimes et d'autres personnes à se manifester et à dénoncer les trafiquants. Associer les organisations non gouvernementales compétentes à cette formation pourrait accroître la pertinence et l'efficacité.
3. Doter les services de détection et de répression de pouvoirs et de moyens suffisants pour leur permettre d'enquêter efficacement sur ceux qu'ils soupçonnent de se livrer à la traite des personnes et de les poursuivre. Les États devraient encourager et appuyer la mise en place de procédures d'enquête axées sur la prévention, qui permettent de ne pas recourir de façon excessive au témoignage des victimes.
4. Créer des unités de spécialistes de la lutte contre la traite des personnes (composées de femmes et d'hommes) afin de promouvoir la compétence et le professionnalisme.
5. Garantir que les trafiquants constituent et demeurent la préoccupation centrale des stratégies de lutte contre la traite des personnes et que l'action des services de détection et de répression n'expose pas les victimes au risque d'être punies pour des infractions qui résulteraient de leur condition.
6. Prendre des mesures pour éviter que les opérations de « sauvetage » ne portent davantage atteinte aux droits et à la dignité des victimes. Ces opérations ne devraient être entreprises

que lorsque les procédures adéquates pour répondre aux besoins des personnes secourues de cette manière ont été mises en place.

7. Sensibiliser la police, le ministère public, les services chargés du contrôle des frontières, les services d'immigration, les autorités judiciaires, les travailleurs sociaux et les agents de santé publique au problème de la traite, et veiller à dispenser une formation spécialisée dans les domaines de la détection des cas de traite, de la lutte contre la traite et de la protection des droits des victimes.
8. S'efforcer dûment de protéger chacune des victimes pendant la durée de l'enquête et du procès ainsi que pendant toute période ultérieure durant laquelle la sécurité de la victime l'exige. Des programmes de protection appropriés pourraient inclure quelques-uns ou l'ensemble des éléments ci-après : recherche d'un lieu sûr dans le pays de destination ; accès à un avocat indépendant ; protection de l'identité au cours de la procédure judiciaire ; indication des options en matière de séjour prolongé, de réinstallation ou de rapatriement.
9. Inciter les services de détection et de répression à coopérer avec les organismes non gouvernementaux pour veiller à ce que les victimes reçoivent l'appui et l'assistance nécessaires.

DIRECTIVE 6 : PROTECTION DES VICTIMES ET ASSISTANCE À CES DERNIÈRES

Le cycle de la traite ne peut être rompu si l'on ne prête attention aux droits et aux besoins des victimes. Une protection et une assistance appropriées doivent être apportées à toutes les victimes, sans discrimination.

Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager de :

1. Veiller, en coopération avec les organisations non gouvernementales, à ce que des abris

sûrs et appropriés qui répondent aux besoins des victimes soient prévus à leur intention.

L'octroi d'un abri ne doit pas être subordonné à la volonté des victimes de témoigner durant la procédure pénale. Les victimes ne doivent pas être gardées dans les centres de détention des services d'immigration, d'autres centres de détention ou des centres d'accueil pour personnes sans domicile fixe.

2. Veiller, en partenariat avec les organisations non gouvernementales, à ce que les victimes aient accès aux soins de santé primaires ainsi qu'à des services de conseil, sans pour autant être obligées d'accepter ce soutien ou cette assistance ou contraintes de se soumettre à des examens de dépistage de certaines maladies, notamment le VIH/sida.
3. Veiller à ce que les victimes soient informées de leur droit de prendre contact avec les représentants diplomatiques et consulaires de l'État dont ils ont la nationalité. Le personnel des ambassades et des consulats devrait recevoir une formation appropriée pour pouvoir répondre aux demandes d'information et d'assistance émanant de victimes de la traite. Ces dispositions ne seraient pas applicables aux demandeurs d'asile.
4. Veiller à ce que les procédures judiciaires concernant les victimes ne portent pas atteinte à leurs droits, à leur dignité ou à leur bien-être physique ou psychologique.
5. Assurer aux victimes une aide juridique et d'autres types d'assistance dans le cadre de toute action pénale, civile ou autre, intentée contre des trafiquants ou des individus qui exploitent d'autres personnes. Les victimes devraient être informées dans une langue qu'elles comprennent.
6. Garantir aux victimes une protection efficace contre les trafiquants ou leurs associés qui chercheraient à leur causer du tort, à les menacer ou à les intimider. Pour ce faire, il importe que le nom des victimes ne soit pas divulgué publiquement et que leur anonymat soit préservé et protégé, dans la mesure du



possible, sans préjudice du droit de tout accusé à un procès équitable. Les victimes doivent être averties préalablement et de façon circonstanciée des difficultés que comporte la protection de leur identité, et il importe de ne pas leur donner de faux espoirs ni d'attentes irréalistes quant à ce que la police et la justice sont en mesure de faire à cet égard.

7. Faire en sorte que les victimes puissent être rapatriées dans de bonnes conditions de sécurité, et si possible de leur plein gré, et étudier les options que peuvent constituer la résidence dans le pays de destination ou la réinstallation dans un pays tiers dans des cas spécifiques (par exemple afin d'éviter des représailles, ou si l'on considère que la personne risque d'être à nouveau victime de la traite).
8. En partenariat avec les organisations non gouvernementales, veiller à ce que les victimes qui retournent dans leur pays d'origine reçoivent l'assistance et l'appui voulus pour garantir leur bien-être, faciliter leur intégration sociale et empêcher qu'elles ne soient à nouveau victimes de la traite. Des dispositions devraient être prises pour garantir aux victimes retournées dans leur pays d'origine l'accès à des soins médicaux et psychologiques appropriés, à un logement et à des services d'éducation et d'emploi.

DIRECTIVE 7 : PRÉVENTION DE LA TRAITE DES PERSONNES

Les stratégies visant à prévenir la traite des personnes devraient tenir compte du fait qu'elle est avant tout motivée par la demande. Les États et les organisations intergouvernementales devraient aussi tenir compte des facteurs qui accroissent la vulnérabilité face à la traite des personnes, comme les inégalités, la pauvreté et toutes les formes de discrimination et de préjugé. Pour être efficaces, les stratégies de prévention devraient reposer sur l'expérience acquise et une bonne connaissance des faits.

En partenariat avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales et en s'appuyant au besoin sur les politiques et les programmes de coopération pour le développement, les États devraient envisager les mesures suivantes :

1. Analyser les facteurs qui créent une demande pour le commerce sexuel et d'autres formes d'exploitation et adopter de strictes mesures législatives, politiques ou autres pour y faire face.
2. Élaborer des programmes offrant d'autres moyens de subsistance, en particulier par le biais de l'éducation de base, de la formation spécialisée et de l'alphabétisation, notamment aux femmes et aux autres groupes traditionnellement défavorisés.
3. Améliorer l'accès des enfants à l'éducation et le niveau de fréquentation scolaire, notamment celui des filles.
4. Veiller à ce que les candidats à l'émigration, et notamment les femmes, soient dûment informés des risques qu'ils courent (par exemple : l'exploitation, la servitude pour dettes et les problèmes de santé et de sécurité, notamment l'exposition au VIH/sida) et des possibilités de migration légale et libre de toute exploitation qui s'offrent à eux.
5. Organiser des campagnes d'information auprès du grand public pour sensibiliser ce dernier aux dangers de la traite des personnes, compte tenu de la complexité de cette question et des raisons qui peuvent pousser certains à émigrer dans des conditions potentiellement dangereuses.
6. Étudier et modifier les politiques qui peuvent contraindre certains à émigrer et travailler dans la clandestinité et la précarité, ainsi que les lois relatives à la nationalité, à la propriété, à l'immigration, à l'émigration et à la migration des travailleurs qui peuvent avoir des conséquences discriminatoires et/ou répressives sur les femmes.
7. Trouver moyen d'accroître les possibilités de travail légal, rémunérateur et libre de toute ex-

ploitation qui s'offrent aux migrants. La promotion des migrations de main-d'œuvre par l'État devrait dépendre de l'existence de mécanismes de réglementation et de contrôle destinés à protéger les droits des travailleurs migrants.

8. Renforcer les capacités des organismes de répression afin qu'ils puissent arrêter et juger les trafiquants dans un but préventif. Veiller notamment à ce que ces organismes s'acquittent de leurs obligations légales.
9. Prendre des mesures pour réduire la vulnérabilité en offrant à tous la possibilité de se procurer les documents officiels concernant leur naissance, leur citoyenneté et leur statut marital dont ils ont besoin, et en veillant à ce qu'ils s'en prévalent.

DIRECTIVE 8 : MESURES SPÉCIALES DESTINÉES À PROTÉGER ET À AIDER LES ENFANTS VICTIMES DE LA TRAITE DES PERSONNES

Les souffrances physiques, psychologiques et psychosociales particulières que connaissent les enfants victimes de la traite des personnes et leur vulnérabilité accrue face à l'exploitation font que, dans les lois, les politiques, les programmes et les interventions, ils doivent bénéficier d'un traitement différent de celui des adultes. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération qui l'emporte dans toutes les mesures prises en faveur des enfants victimes de la traite des personnes, que ces mesures soient prises par des établissements de bien-être social publics ou privés, par les tribunaux, par des autorités administratives ou par des organes législatifs. Les enfants victimes de la traite des personnes devraient bénéficier de l'aide et de la protection qui s'imposent et leurs droits et besoins particuliers doivent être dûment pris en considération.

Les États, et le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, devraient, outre les mesures visées par la Directive 6, envisager les initiatives suivantes :

1. Veiller à ce que les définitions de la traite d'enfants, dont s'inspirent tant les lois que les politiques, mentionnent les garanties et dispositions particulières, notamment la protection juridique, dont ils doivent faire l'objet. Ainsi, conformément au Protocole de Palerme, lorsque la victime est un enfant, il ne devrait pas être nécessaire de prouver qu'il y a eu tromperie, recours à la force, contrainte, etc., pour que la définition de la « traite des personnes » s'applique.
2. Mettre en place des procédures d'identification rapide des enfants victimes de la traite des personnes.
3. Faire en sorte que les enfants exploités ne fassent pas l'objet de poursuites pénales ou de sanctions pour des infractions découlant de leur expérience de victimes de la traite des personnes.
4. Dans le cas d'un enfant non accompagné par un parent ou un tuteur, identifier et retrouver les membres de sa famille. Après avoir évalué les risques et consulté l'enfant, favoriser le retour de l'enfant dans sa famille si l'on estime que c'est dans son intérêt.
5. Lorsqu'il n'est pas possible d'assurer le retour dans la famille en toute sécurité ou lorsque ce retour n'est pas dans son intérêt, assurer la prise en charge adéquate de l'enfant exploité, dans le respect de ses droits et de sa dignité.
6. Dans les deux types de situation visés plus haut, donner à l'enfant capable d'avoir sa propre opinion le droit de l'exprimer librement pour tout ce qui le concerne, notamment les décisions relatives à son retour éventuel dans sa famille, en tenant dûment compte de son âge et de sa maturité.
7. Adopter des politiques et des programmes spéciaux afin de protéger et d'assister les enfants victimes de traite des personnes. Ceux-ci devraient être aidés sur les plans physique, psychosocial, juridique et éducatif ainsi que sur ceux de l'hébergement et de la santé.
8. Prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits et les intérêts d'enfants victimes de



la traite des personnes, à toutes les étapes de la procédure pénale intentée contre les trafiquants présumés et au cours de la procédure d'indemnisation.

9. Protéger, au besoin, la vie privée et l'identité des jeunes victimes et prendre des mesures pour éviter la diffusion de renseignements pouvant conduire à leur identification.
10. Faire en sorte que les personnes s'occupant des enfants victimes de la traite des personnes aient une formation suffisante et adaptée, notamment en droit et en psychologie.

DIRECTIVE 9 : ACCÈS AUX VOIES DE RECOURS

Le droit international reconnaît aux victimes de la traite, en tant que personnes dont les droits de l'homme ont été bafoués, le droit à des réparations adéquates et appropriées. Dans la pratique, ces personnes ne sont généralement pas en mesure de revendiquer ce droit car elles ne sont pas informées des possibilités et des procédures de recours qui leur sont proposées pour obtenir réparation, notamment sous la forme de dommages-intérêts, suite à la traite et à l'exploitation dont elles ont été victimes. Pour remédier à ce problème, il convient de leur venir en aide, notamment sur le plan juridique, afin de leur donner la possibilité de réaliser leur droit à un recours effectif.

Les États et, lorsqu'elles le peuvent, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager les mesures ci-après :

1. Veiller à ce que les victimes de la traite puissent faire valoir leur droit à des mesures de réparation adéquates et appropriées, y compris celles nécessaires à leur réinsertion aussi complète que possible. Ces réparations peuvent être de nature pénale, civile ou administrative.
2. Fournir des renseignements ainsi qu'une assistance, notamment juridique, aux victimes

de la traite pour qu'elles obtiennent des réparations. La procédure à suivre pour ce faire devrait être clairement expliquée dans une langue connue des victimes.

3. Prendre les mesures qui s'imposent afin que les personnes qui ont été victimes de la traite puissent rester, en toute sécurité, dans le pays où la demande de réparation a été déposée, pendant la durée de la procédure pénale, civile ou administrative.

DIRECTIVE 10 : OBLIGATIONS DU PERSONNEL DE MAINTIEN DE LA PAIX, DE LA POLICE CIVILE, DU PERSONNEL HUMANITAIRE ET DU PERSONNEL DIPLOMATIQUE

La participation, directe ou indirecte, de membres du personnel de maintien de la paix, de consolidation de la paix, de la police civile, ou du personnel humanitaire et diplomatique à la traite des êtres humains est particulièrement préoccupante. Les États, de même que les organisations intergouvernementales et non gouvernementales sont responsables des actes commis par les personnes qui travaillent sous leur autorité et ont donc l'obligation de prendre des mesures efficaces pour empêcher leurs nationaux et leurs employés de participer à la traite et à l'exploitation d'êtres humains. Ils ont également l'obligation d'enquêter de manière approfondie sur toutes les accusations formulées à ce sujet et de prévoir et de prendre des sanctions appropriées lorsqu'il s'avère que des membres de leur personnel sont impliqués dans ce type de trafic.

Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient envisager les mesures suivantes :

1. Aborder comme il se doit le problème de la traite dans les programmes de formation préalables et consécutifs au déploiement du personnel de maintien ou de consolidation de la paix, des membres de la police civile ainsi

que du personnel humanitaire et diplomatique, et indiquer clairement le comportement qui est attendu de ce personnel. Cette formation devrait être conçue dans le contexte des droits de l'homme et assurée par des formateurs expérimentés.

2. Faire en sorte que les procédures de recrutement, de placement et de transfert (y compris celles des entrepreneurs et sous-traitants privés) soient empreintes de rigueur et de transparence.
3. S'assurer que le personnel des missions de maintien ou de consolidation de la paix, de police civile, d'assistance humanitaire ou de nature diplomatique ne se livrent ni à la traite ni à l'exploitation qui en découle et qu'il n'ait pas recours aux services de personnes dont il a des raisons de penser qu'elles sont victimes de la traite. Cette obligation concerne également la complicité de la traite d'êtres humains, par corruption ou par association avec toute personne ou tout groupe de personnes dont on a des raisons de penser qu'ils se livrent à la traite et à l'exploitation qui en découle.
4. Élaborer et adopter des règlements et codes de conduite spéciaux fixant les normes de conduite à respecter et les sanctions à imposer en cas de non-respect.
5. Demander à tout le personnel des missions de maintien ou de consolidation de la paix, de police civile, humanitaires ou diplomatiques, de signaler tous les cas de traite d'êtres humains et d'exploitation qui en découle dont il peut avoir connaissance.
6. Créer des mécanismes chargés d'enquêter systématiquement sur toutes les accusations portant sur les cas de traite ou d'exploitation qui en découle dans lesquels le personnel des missions de maintien ou de consolidation de la paix, de police civile et humanitaires ou diplomatiques est impliqué.
7. Prendre systématiquement les sanctions pénales, civiles ou administratives qui s'imposent à l'encontre des membres du personnel dont la

participation ou la complicité dans des affaires de traite ou d'exploitation qui lui est associée a été prouvée. En sus, et indépendamment, des sanctions, pénales ou autres, imposées par l'État intéressé, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales devraient, s'il y a lieu, prendre des mesures disciplinaires à l'encontre des membres de leur personnel reconnus coupables. Ces organisations ne doivent pas invoquer les privilèges et immunités auxquels ont droit leurs employés pour éviter à l'un d'entre eux la peine prévue en cas d'infraction aussi grave que la traite ou l'exploitation d'êtres humains.

DIRECTIVE 11 : COOPÉRATION ET COORDINATION ENTRE LES ÉTATS ET ENTRE LES RÉGIONS

La traite est un phénomène de portée régionale et mondiale contre lequel les mesures nationales sont parfois insuffisantes. En effet, lorsqu'elle est réprimée plus vigoureusement dans un pays, elle reparait le plus souvent dans un autre pays. La coopération internationale, multilatérale et bilatérale peut jouer un rôle important dans la lutte contre ce type de trafic. Elle est d'autant plus importante pour les pays qui en sont victimes aux différentes étapes de son cycle.

Les États et, le cas échéant, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, devraient envisager les mesures ci-après :

1. Adopter des accords bilatéraux visant à prévenir la traite, à protéger les droits et la dignité des victimes, et à défendre leurs intérêts.
2. Dans le cadre d'accords bilatéraux ou par l'intermédiaire d'organisations multilatérales, fournir une assistance technique et financière aux États et aux secteurs de la société civile concernés en vue de promouvoir l'élaboration et l'application de stratégies de lutte contre la traite conçues dans la perspective des droits de l'homme.



3. Élaborer des traités régionaux et sous-régionaux de lutte contre la traite, en utilisant comme point de départ et cadre de référence le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, adopté à Palerme, ainsi que les normes internationales relatives aux droits de l'homme.
4. Adopter des accords relatifs aux migrations de main-d'oeuvre prévoyant, notamment, des dispositions relatives aux normes de travail minimales, aux contrats types et aux modes de rapatriement, qui s'inspirent des normes internationales en vigueur. Les États sont vivement encouragés à appliquer tous ces accords afin d'éliminer la traite et l'exploitation des êtres humains qui y est associée.
5. Mettre au point des arrangements de coopération en vue de l'identification rapide des victimes de la traite, notamment grâce à la mise en commun et à l'échange des renseignements concernant leur nationalité et leur droit de séjour.
6. Créer des mécanismes en vue de faciliter l'échange de renseignements relatifs aux trafiquants et à leurs façons de procéder.
7. Élaborer des procédures et des protocoles pour que des enquêtes communes puissent être menées à des fins préventives par les services de répression des différents États intéressés. Compte tenu de l'importance des contacts directs, il faudrait prévoir la transmission directe des demandes d'assistance adressées aux autorités locales compétentes, de façon à accélérer le traitement de ces demandes et à encourager la coopération au niveau opérationnel.
8. Favoriser l'entraide judiciaire entre les États dans le cadre des enquêtes et des procédures judiciaires concernant des cas de traite ou d'autres infractions de ce type, notamment en mettant au point des méthodes communes, aux fins de l'identification et de l'audition des témoins, en toute sécurité ; de l'établissement, de l'obtention et de la conservation des éléments de preuve ; de l'élaboration ou de la notification des actes judiciaires en vue de l'enregistrement des preuves ou de la présentation des témoins ; et de l'exécution des décisions judiciaires.
9. Faire en sorte que les demandes d'extradition pour des infractions liées à la traite d'êtres humains soient traitées dans les meilleurs délais par les autorités de l'État requis.
10. Créer des mécanismes de coopération en vue de la saisie du produit de la traite, et notamment de l'identification, de la localisation, du gel et de la confiscation des avoirs associés à la traite des êtres humains et à l'exploitation qui en découle.
11. Échanger des renseignements et des données d'expérience réunis à l'occasion de l'exécution de programmes d'assistance, de rapatriement et d'intégration en vue renforcer leur impact et leur efficacité.
12. Encourager et faciliter la coopération entre les organisations non gouvernementales et les autres organisations représentant la société civile dans les pays d'origine, de transit et de destination, qui est d'autant plus importante qu'elle vise à apporter un appui et une assistance aux victimes de la traite qui rentrent chez elles.

PRINCIPES ET DIRECTIVES CONCERNANT LES DROITS
DE L'HOMME ET LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS :
RECOMMANDATIONS
COMMENTAIRE
Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Palais des Nations
CH 1211 Genève 10 - Suisse
Téléphone: +41.22.917 90 00
Télécopie: +41.22.917 90 08
www.ohchr.org



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

