

Exploitation et maltraitance

des migrants internationaux, en particulier
des migrants en situation irrégulière

**une approche fondée
sur les droits de l'homme**

**Exploitation et maltraitance des migrants
internationaux, en particulier des migrants en
situation irrégulière: une approche fondée sur
les droits de l'homme**

DOCUMENT THÉMATIQUE



Groupe mondial sur la migration

2013

Groupe mondial sur la migration (GMG)

Le Groupe mondial sur la migration (GMG) est un groupe interinstitutions réunissant les chefs de secrétariat de divers organismes qui s'attache à promouvoir une mise en œuvre plus large de tous les instruments et normes internationaux et régionaux relatifs à la migration, ainsi qu'à encourager l'adoption d'approches plus cohérentes, plus complètes et mieux coordonnées du problème des migrations internationales. Le GMG est particulièrement soucieux d'améliorer l'efficacité globale de ses membres et d'autres parties prenantes pour tirer parti des opportunités et répondre aux défis que présentent les migrations internationales.

Le GMG se compose de 16 organisations qui s'occupent activement des questions de migrations internationales et de sujets connexes:

- Banque mondiale
- Commissions régionales des Nations Unies
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)
- Département des affaires économiques et sociales (DAES)
- Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes)
- Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP)
- Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)
- Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)
- Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH)
- Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR)
- Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC)
- Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)
- Organisation internationale du Travail (OIT)
- Organisation internationale pour les migrations (OIM)
- Organisation mondiale de la Santé (OMS)
- Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)

© Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, décembre 2013. Tous droits réservés.

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.

Cette publication n'a pas fait l'objet d'une mise au point rédactionnelle.

Remerciements

La présente publication a été rédigée par Marika McAdam (consultante), qui était également chargée de mener la plupart des enquêtes par pays. Elle a été coordonnée par Martin Fowke et Tatiana Balisova de la Section de la lutte contre la traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants de l'ONUDC.

Ce document thématique s'appuie sur les connaissances et les contributions des organismes membres du Groupe mondial sur la migration, et a bénéficié en particulier du soutien et des contributions des personnes suivantes:

- Beate Andrees, Ryszard Cholewinski (OIT)
- Kristina Touzenis, Jonathan Martens (OIM)
- Pia Oberoi, Youla Haddadin (HCDH)
- Paul Tacon (Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale)
- Jason Schachter (Commission économique des Nations Unies pour l'Europe)
- Irene de Lorenzo-Cáceres Cantero, Rhea Saab, Susu Thatun (UNICEF)
- Liping Zhang (CNUCED)
- Bela Hovy, Sabine Hennings (DAES)
- Sarah Rosengaertner, Andree Tzall (PNUD)
- Golda El-Khoury (UNESCO)
- Jean D'Cunha (ONU-Femmes)
- Sumbul Rizvi, Sibylle Kapferer (HCR)
- Yvonne Lodico, Colleen Thouez (UNITAR)
- Rahel Gershuni, Silke Albert (ONUDC)
- Sonia Plaza (Banque mondiale)
- Daniel Lopez-Acuna, Helena Nygren Krug (OMS)

Nous remercions également Anja Klug, Sue Lemesurier et Anne Gallagher pour leurs précieuses remarques.

Le document thématique a pu être réalisé grâce au soutien financier du **Gouvernement suisse** dans le cadre du **Programme mondial de lutte contre le trafic illicite de migrants de l'ONUDC**.



Exploitation et maltraitance des migrants internationaux, en particulier des migrants en situation irrégulière: une approche fondée sur les droits de l'homme

DOCUMENT THÉMATIQUE

Table des matières

Introduction et objet	3
1. Comprendre l'exploitation	5
1.1. Absence de définition de l'exploitation	5
1.2. Types d'exploitation.....	8
1.2.1. Exploitation équivalant à des infractions pénales: travail forcé et traite.....	9
1.2.2. Exploitation du travail.....	15
1.2.3. Exploitation dans un autre cadre que le travail, notamment exploitation sexuelle ...	17
1.2.4. Exploitation pendant le processus de migration irrégulière, notamment par les passeurs	21
1.3. Difficultés conceptuelles liées à la compréhension de l'exploitation.....	25
1.3.1. "Degré" ou "gravité" de l'exploitation.....	25
1.3.2. Consentement à l'exploitation	27
1.4. Vulnérabilité à l'exploitation.....	31
1.4.1. Migrants en situation irrégulière	31
1.4.2. Réfugiés et demandeurs d'asile.....	36
1.4.3. Âge (jeunes gens, adolescents et enfants).....	37
1.4.4. Sexe	38
1.5. Conséquences de l'exploitation de migrants en situation irrégulière	41
1.5.1. Conséquences financières.....	41
1.5.2. Conséquences sociales.....	43
1.5.3. Conséquences humaines.....	45
2. Les droits de l'homme en tant que fondement de la réponse à l'exploitation et à la maltraitance des migrants, particulièrement des migrants en situation irrégulière	47
2.1. Une approche de la migration fondée sur les droits de l'homme.....	47
2.1.1. Cadre normatif international contre l'exploitation	49
2.1.2. Données de base concernant les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière	51
2.2. Prévention: réduire la vulnérabilité à l'exploitation.....	56
2.2.1. Promouvoir le développement	57
2.2.2. Prévenir la migration irrégulière et promouvoir une migration sûre et régulière.....	59
2.2.3. Réduire les risques dans la migration irrégulière.....	61
2.2.4. Régularisation	64
2.3. Prévention: Réduire les possibilités d'exploitation	66
2.3.1. Réduire la demande de biens et de services relevant de l'exploitation	66
2.3.2. S'intéresser aux normes favorisant l'exploitation et aux pratiques traditionnelles et culturelles.....	69
2.3.3. Promouvoir un travail décent	71
2.3.4. Contrôler et régler.....	73



2.4. Offre d'une assistance et d'une protection aux migrants exploités.....	77
2.4.1. Identifier les migrants exploités.....	77
2.4.2. Protéger les migrants exploités contre d'autres préjudices.....	80
2.4.3. Aider les migrants exploités.....	82
2.4.4. Non-incrimination des migrants exploités.....	84
2.5. Poursuites et autres actions à l'encontre des exploiters.....	86
2.5.1. Migrants exploités: droit à réparation.....	86
2.5.2. Exploiteurs: droit à un procès équitable.....	87
2.6. Partenariats contre l'exploitation de migrants	88



Introduction et objet

Le discours sur les migrations emploie de multiples expressions pour classer les migrants par catégories. On parle de migrants en situation régulière, de migrants légaux, de migrants sans papiers, de migrants objet d'un trafic, de victimes de la traite, de migrants forcés, de migrants volontaires, de travailleurs migrants et de migrants "bloqués". Les enfants migrants sont ainsi catégorisés: accompagnés, non accompagnés, séparés de leurs parents ou restés au pays. Certains décrivent les réfugiés et les demandeurs d'asile comme des migrants. Des termes autrefois jugés utiles deviennent inacceptables, car ils sont considérés comme stigmatisants ou inexacts pour décrire l'ensemble des membres d'un groupe hétérogène. De nombreuses expressions se recoupent, et une personne peut passer d'une catégorie à une autre pendant son voyage ou être "cataloguée" de plusieurs manières à un moment donné. Il est parfois utile d'avoir recours à des "étiquettes" pour décrire les différents éléments d'expérience, facteurs de vulnérabilité et droits liés à un individu donné, mais la confusion persistante et les divergences de compréhension entre les divers acteurs du domaine des migrations peuvent aboutir à des données et des mesures imprécises et incohérentes¹. Surtout, lorsque les initiatives reposent sur un classement des migrants "par catégories", certaines personnes sont forcément exclues.

Les migrants, en particulier s'ils sont en situation irrégulière, sont extrêmement vulnérables à l'exploitation pendant leur voyage ou lorsqu'ils arrivent à destination. Toutefois, le concept d'"exploitation" n'est pas toujours bien compris. L'élément essentiel de la traite étant la finalité d'exploitation, on a mis l'accent sur l'exploitation des migrants dans l'optique de la traite. Les migrants exploités ayant été répartis en deux catégories, celle des victimes de la traite et celle des non-victimes de la traite, certains ont été négligés ou considérés comme non prioritaires, alors même qu'ils avaient subi un type et un niveau d'exploitation analogues à ceux des victimes de la traite. En revanche, certaines situations d'exploitation ont été qualifiées de "traite" malgré l'absence des autres éléments (un "acte" et un "moyen") requis par la définition de cette infraction, internationalement convenue dans le Protocole relatif à la traite des personnes. Le présent document énonce un principe essentiel: les mouvements réguliers ou irréguliers de migrants et leur exploitation ne doivent pas nécessairement entrer dans la catégorie de la traite pour faire l'objet d'attention et constituer une violation des droits de l'homme².

En pratique, il est difficile de distinguer clairement les situations dans lesquelles une personne est victime de la traite de celles où un migrant est l'objet d'un trafic, puis exploité. Outre la difficulté d'établir le lien entre les passeurs et les auteurs d'exploitation ultérieure, l'absence de compréhension harmonisée du concept d'exploitation constitue l'une des autres principales raisons qui explique la

¹ Voir, par exemple, Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *World Disasters Report 2012: Focus on forced migration and displacement*, p. 14.

² Kristina Touzenis, "Trafficking in Human Beings: Human Rights and transnational criminal law, developments and law in practice", UNESCO 2010, p. 140.



complexité de cette distinction³. Le présent document s'intéresse principalement aux approches fondées sur les droits de l'homme permettant de lutter contre l'exploitation des migrants, quelle que soit la catégorie qui leur est attribuée à une étape donnée du processus migratoire. Si certaines catégories (par exemple, réfugiés, demandeurs d'asile et victimes de la traite) révèlent des besoins et des mesures de protection spécifiques, le présent document soutient que tous les migrants exploités ont droit à la protection et à l'assistance, quelle que soit l'"étiquette" qui leur est attribuée ou quel que soit leur "statut" au regard de la législation sur l'immigration, parce que les droits de l'homme sont universels.

Le statut d'un migrant ne devrait nullement remettre en cause les obligations existant en matière de droits, et il convient de noter que les migrants en situation régulière peuvent aussi subir une exploitation et des mauvais traitements lourds de conséquences. Néanmoins, nous accorderons, tout au long du présent document, une attention spécifique aux migrants en situation irrégulière, car ils sont extrêmement vulnérables à l'exploitation et rencontrent des difficultés particulières pour faire valoir leurs droits⁴.

Dans la première section du présent document, nous exposerons les éléments à prendre en compte et les difficultés rencontrées pour comprendre l'exploitation des migrants. Dans la deuxième section, nous présenterons, en réponse, des considérations relatives aux droits de l'homme. Le présent document n'a pas pour objet de lever l'ambiguïté conceptuelle entourant l'exploitation des migrants, ni de définir un cadre définitif concernant les réponses à apporter. En revanche, il propose des questions à examiner et des éléments à prendre en compte pour assurer une cohérence conceptuelle et politique dans l'élaboration d'une réponse fondée sur les droits de l'homme à l'exploitation des migrants.

³ Une autre raison est la difficulté évidente d'établir le lien, le cas échéant, entre les passeurs et les auteurs d'exploitation ultérieure, ainsi que leur intention.

⁴ Question évoquée à la section 1.4.1 ci-après.

1. Comprendre l'exploitation

1.1. Absence de définition de l'exploitation

Il n'est pas établi que toutes les situations d'exploitation de migrants interviennent dans le contexte de la traite des êtres humains; des migrants qui ne sont pas victimes de la traite peuvent être exploités, et le sont très souvent. La manière dont la notion d'exploitation doit être comprise et appliquée est moins évidente. Certains acteurs entendent ce terme comme une forme de “mauvais traitements” dans toutes les formes de migration irrégulière, d'autres le considèrent comme principalement lié à l'exploitation par le travail sans rémunération suffisante, d'autres encore comme un acte criminel perpétré pour en tirer un profit. Ce concept est envisagé à travers les domaines d'intervention de différents acteurs qui exercent des mandats divers, ce qui entraîne des divergences de compréhension. On s'accorde à reconnaître que l'exploitation des migrants est un problème grave et très répandu, ce qui montre la nécessité d'une compréhension opérationnelle harmonisée de cette notion. Toutefois, en l'absence de consensus jusqu'à présent, certaines interactions pourraient être considérées comme des situations d'exploitation par certaines personnes, mais pas par d'autres.

Bien que le terme “exploitation” soit largement utilisé dans le discours sur les migrations, il n'en existe pas de définition juridique internationale, alors qu'il s'agit d'un concept informel. Dans la définition de la traite des personnes visée dans le Protocole relatif à la traite des personnes, on trouve une liste non exhaustive d'exemples de fins d'exploitation, notamment:

“...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”⁵.

Selon la *Loi type de l'ONUDC contre la traite des personnes*, le Protocole n'exige pas que soit conféré le caractère d'infraction pénale à l'exploitation en tant que telle, bien que certaines formes d'exploitation visées dans cet instrument puissent constituer des infractions distinctes en droit interne⁶. La notion d'exploitation visée dans le Protocole relatif à la traite des personnes est généralement comprise comme des conditions de travail particulièrement dures et abusives ou des “conditions de travail contraires à la dignité humaine”⁷.

Dans le Glossaire de la migration de l'OIM, la définition de l'exploitation énumère des exemples qui figurent également dans le Protocole relatif à la traite des personnes:

⁵ Protocole relatif à la traite des personnes, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 3 a).

⁶ Loi type de l'ONUDC contre la traite des personnes, Vienne, 2009, p. 44. En outre, comme cela est indiqué dans la Loi type, les concepts de “travail forcé” et d’“esclavage ou pratiques analogues” sont tous deux définis dans d'autres traités internationaux qui ont été largement ratifiés.

⁷ Loi type de l'ONUDC contre la traite des personnes, Vienne, 2009, p. 36.



Action de tirer profit de quelque chose ou de quelqu'un, en particulier, action d'abuser d'une personne à son profit (par exemple, exploitation sexuelle, travaux ou services forcés, esclavage ou pratique analogue, servitude ou prélèvement d'organes)⁸.

Les exemples d'exploitation figurant dans le Protocole relatif à la traite des personnes et dans le Glossaire de l'OIM ne sont pas exhaustifs. Dès lors, ce qui constitue en pratique un acte d'exploitation est déterminé au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce.

Définir l'exploitation

Le dictionnaire Larousse définit l'"exploitation" comme "l'action de tirer un profit abusif de quelqu'un ou de quelque chose".

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/exploitation/32280>

Une partie de la littérature établit une distinction entre les concepts de "mauvais traitements" (ou "maltraitance") et d'"exploitation", mais ces expressions sont souvent employées de façon interchangeable. Certains considèrent que la distinction repose sur le profit que l'on a l'intention de tirer de l'exploitation; les mauvais traitements ne sauraient être motivés par la recherche d'un profit lorsqu'ils interviennent, par exemple, de manière gratuite, sans motivation ni provocation. D'autres considèrent l'exploitation comme une forme de mauvais traitements, et d'autres encore estiment que les mauvais traitements sont un moyen d'exploitation. L'UNICEF, par exemple, note qu'on use parfois de l'expression "violence sexuelle" pour évoquer les sévices infligés à la maison, mais reconnaît il n'y a pas vraiment d'unanimité quant au distinguo entre violence sexuelle et exploitation sexuelle⁹. D'autres acteurs considèrent que les concepts sont distincts dans la mesure où ils peuvent être tous deux présents, mais indépendants l'un de l'autre. On peut également considérer que l'exploitation est un sous-ensemble des mauvais traitements, ce qui signifie que toutes les formes d'exploitation constituent des mauvais traitements, mais que l'inverse n'est pas vrai.

En dehors de ces contextes, malgré la prolifération d'instruments applicables à l'exploitation de migrants, seuls quelques-uns traitent expressément de l'exploitation, laissant à la communauté internationale la tâche importante d'élaborer une réponse cohérente au sein du cadre fourni. La Convention relative aux droits de l'enfant mentionne expressément l'exploitation, soulignant que l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial. Dans le paragraphe premier de son article 19, elle donne mandat aux États parties de prendre les mesures appropriées pour protéger l'enfant contre:

"toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales,

⁸ Glossaire de la migration, OIM, Droit international de la migration, 2^e édition, 2011 (en anglais), p. 35.

⁹ Union interparlementaire et UNICEF, "La protection de l'enfant, guide à l'usage des parlementaires", 2004, p. 68.



d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié”.

Dans le paragraphe premier de l'article 32, les États parties reconnaissent:

“le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social”.

En vertu de l'article 34, les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle, en particulier à empêcher que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales, et que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

Concernant ces deux exemples, il est difficile d'imaginer comment de telles pratiques pourraient constituer autre chose que de l'exploitation, ce qui implique peut-être que le terme “exploiter” est davantage utilisé pour mettre l'accent sur l'acte que pour le qualifier. L'article 39 prévoit aussi, entre autres, la réadaptation et la réinsertion de tout enfant victime d'exploitation. Le droit des enfants et des adolescents d'être protégés contre “l'exploitation économique et sociale” est réitéré dans le paragraphe 3 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, bien que cet instrument ne définisse pas cette notion.

Les autres instruments ne font pas expressément mention de l'exploitation, à l'exception de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille mentionne la protection des travailleurs migrants concernant l'exploitation en matière de loyers (article 43 d)). La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes encourage l'adoption d'une législation visant à interdire l'exploitation de la prostitution des femmes (article 6). La Convention relative aux droits des personnes handicapées reconnaît dans son préambule que les femmes et les filles handicapées courent des risques plus élevés d'exploitation que leurs homologues masculins et consacre son article 16 au droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance.

Enfin, bien que le droit fondamental de ne pas être soumis à l'exploitation ne soit expressément garanti qu'aux enfants et aux personnes handicapées, il existe un cadre d'application de mesures susceptible d'assurer la protection des migrants contre l'exploitation. Nous l'étudierons dans la deuxième partie du présent document.

Nonobstant l'existence d'un cadre de lutte contre l'exploitation, l'absence de définition universelle et harmonisée souligne la nécessité de parvenir à une compréhension commune du concept dans le contexte migratoire. Sans harmonisation

de cette compréhension ni consensus concernant les principes directeurs qui devraient être adoptés à cet égard, les praticiens risquent de ne pas reconnaître une situation d'exploitation lorsqu'ils en rencontrent une¹⁰, ou de voir de l'exploitation là où il n'y en a pas. Un migrant pourrait donc être considéré comme exploité dans un pays, alors que le même traitement ne serait pas constitutif d'exploitation dans un autre.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Quels sont les avantages et les inconvénients de l'absence de définition de l'exploitation?*
 - *L'absence de définition claire de l'exploitation a-t-elle constitué un obstacle à la protection et à l'assistance des personnes exploitées?*
 - *L'absence de définition claire de l'exploitation a-t-elle constitué un obstacle à la mise en œuvre d'actions de prévention?*
 - *L'absence de compréhension harmonisée de l'exploitation nuit-elle à la coopération visant à l'empêcher?*
- *La notion d'“exploitation” devrait-elle être définie? Dans l'affirmative, de quelle manière?*
 - *Devrait-il exister une définition unique de l'exploitation ou plusieurs définitions en fonction des différents contextes?*
- *La notion de profit est-elle utile pour comprendre l'exploitation?*
 - *Dans l'affirmative, s'agit-il uniquement de profit financier?*
 - *Si le profit recherché est la survie, l'activité concernée constitue-t-elle toujours de l'exploitation? (par exemple, lorsqu'un parent organise la mendicité de son propre enfant)*
- *La notion de “mauvais traitements” devrait-elle être définie? Dans l'affirmative, de quelle manière?*
 - *En quoi les notions de mauvais traitements et d'exploitation sont-elles distinctes?*
 - *En quoi se recoupent-elles?*

1.2. Types d'exploitation

En l'absence de définition de l'exploitation, les termes employés, par exemple, dans les instruments internationaux pertinents, sont axés sur la lutte contre des formes d'exploitation distinctes, mais qui se recoupent parfois¹¹. L'exploitation survenant dans le contexte de la traite et du travail forcé relève du droit pénal, et l'exploitation de la main-d'œuvre, du droit du travail. On invoque souvent le fait que l'exploitation est plus “grave” lorsqu'elle se produit dans le contexte de la traite ou du travail forcé. Cette observation soulève des questions quant à la mesure dans laquelle un “degré” d'exploitation est envisagé, en particulier par la définition de la traite qui exige la présence de trois éléments (acte, moyens, fins d'exploitation), mais n'évoque pas de notion de gravité. À l'extrémité la plus “modérée” de l'éventail des situations d'exploitation, le terme n'est pas utilisé au sens technique, dans la mesure où il est

¹⁰ Par exemple, les praticiens risquent de penser qu'ils ne peuvent rien faire si la situation rencontrée ne peut être qualifiée de traite.

¹¹ “Slavery and Human Trafficking: International Law and the Role of the World Bank”, Maria Fernanda Perez Solla, avril 2009, p. 5.

possible d'exploiter ou de "tirer parti" d'une occasion ou d'une circonstance¹². Pourtant, les faits se produisant dans ce cadre pourraient être régis par le droit pénal lorsqu'ils constituent des infractions autonomes. Sur le plan de la main d'œuvre, l'"exploitation" est considérée comme ce qui pourrait tirer profit de l'exploitation du travail ou des services d'une personne. Toutefois, certaines formes d'exploitation qui ont été reconnues au niveau international n'entrent pas exactement dans ce cadre; ce sont celles qui interviennent pendant le processus migratoire, et celles prévues par le Protocole relatif à la traite des personnes, qui n'exploitent pas le travail des migrants en tant que tel, notamment l'exploitation sexuelle¹³.

En outre, il convient de noter que la répartition des diverses formes d'exploitation en différents types d'exploitation peut s'avérer utile pour comprendre le concept, mais qu'elle n'est jamais parfaitement exacte; il arrive que certaines situations d'exploitation soient à cheval sur plusieurs catégories à un moment donné ou passent d'une catégorie à l'autre au cours du processus. Il en résulte, comme le montre le tableau ci-après, que le droit pénal comme le droit du travail peuvent être évoqués avec pertinence pour répondre aux cas spécifiques d'exploitation.

Tableau 1: Droit applicable aux différents types d'exploitation

Type d'exploitation	Droit pénal	Droit du travail	Droit relatif aux droits de l'homme
Exploitation de la prostitution d'autrui	x	x	x
Exploitation sexuelle	x	x	x
Travail ou services forcés	x	x	x
Esclavage ou pratiques analogues	x	x	x
Servitude	x	x	x
Prélèvement d'organes	x		x
Mariages serviles	x		x
Travail relevant de l'exploitation		x	x
Formes d'adoption relevant de l'exploitation	x		x
Pratiques traditionnelles relevant de l'exploitation	?	?	x
Exploitation au cours du voyage	?	?	x

1.2.1. Exploitation équivalant à des infractions pénales: travail forcé et traite

Dans sa forme extrême, l'exploitation survient dans le contexte du travail forcé ou de la traite. Le concept de travail forcé date de la Convention (n° 29) sur le travail forcé, adoptée par l'OIT en 1930. Le paragraphe premier de l'article 2 de cette Convention définit le travail forcé 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 gré". Concrètement, l'OIT définit ainsi le travail forcé:

¹² Voir également la section 1.3.1 ci-après sur le "degré" ou la "gravité" de l'exploitation.

¹³ Toutefois, le travail sexuel forcé peut aussi être considéré comme une forme de travail forcé. L'OIT a déclaré que "l'exploitation sexuelle et la prostitution forcées relèvent de la définition du travail forcé ou obligatoire..." (Étude d'ensemble 2007 de l'OIT), page 43 (par. 78). Par conséquent, un certain nombre d'États définissent, via des réglementations sur le travail, l'exploitation sexuelle commerciale comme une exploitation du travail.



“...travail pour lequel un individu ne s’est pas offert de plein gré (concept de “caractère involontaire”) et qui est effectué sous la menace d’une peine (concept de “contrainte”) appliquée par un employeur ou un tiers au travailleur. La contrainte peut intervenir pendant le processus de recrutement du travailleur pour le forcer à accepter le travail ou, une fois qu’il est employé, pour l’obliger à accomplir des tâches qui ne faisaient pas partie de ce qui avait été convenu au moment du recrutement ou l’empêcher de quitter son poste”¹⁴.

Le paragraphe 11 de la Directive 2011/36/UE concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, ajoute la mendicité forcée comme forme de travail ou services forcés tels que définis dans la Convention n° 29 de 1930 de l’OIT: “[e]n conséquence, l’exploitation de la mendicité, y compris l’utilisation d’une personne à charge victime de la traite pour mendier, relève de la définition de la traite des êtres humains uniquement lorsque sont réunis tous les critères du travail ou des services forcés”¹⁵. Il faut donc souligner que ce travail peut inclure le travail irrégulier ou informel et s’étendre au “travail” intervenant dans des secteurs qui ne sont pas “légaux” dans le pays où il est effectué (par exemple, production de drogues)¹⁶.

Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit ainsi 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 d’autres formes d’exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l’esclavage ou les pratiques

¹⁴ “Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children”, OIT, 2012, p. 13. Voir également l’Étude d’ensemble 2012 de la Commission d’experts de l’OIT.

¹⁵ Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision cadre 2002/629/JAI du Conseil, par. 11.

¹⁶ Les trois éléments de la définition sont évoqués de façon plus détaillée dans l’Étude d’ensemble 2012 de la Commission d’experts de l’OIT (p. 111 et 115). Page 111, la Commission d’experts explique clairement que le travail informel et irrégulier relève de la définition du travail forcé figurant dans la Convention n° 29:

262. L’article 2, paragraphe 1, de la convention n°29 définit le “travail forcé ou obligatoire” comme étant 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 gré. Il découle des termes “tout travail ou service” que la convention s’applique à tous les types de travail, de service et d’emploi, quels que soient l’industrie ou le secteur dans lequel il est exercé, y compris le secteur informel. L’expression “un individu” fait référence à tous les êtres humains – adultes et enfants, nationaux et non-nationaux, y compris tous les migrants en situation irrégulière. Les conventions sur le travail forcé sont donc applicables à tous les travailleurs des secteurs public et privé, aux travailleurs migrants, aux travailleurs domestiques et aux travailleurs de l’économie informelle.

analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes.” [italique ajouté].

Il ressort clairement de cette définition que l'infraction de traite comporte trois éléments; l'acte, les moyens et les fins d'exploitation, l'élément “moyens” étant toutefois superflu dans le cas de la traite des enfants. Dans certains systèmes nationaux, la législation a assimilé l'exploitation à l'infraction de traite, exigeant seulement qu'un acte soit commis aux fins d'exploitation, et considérant même parfois que la seule exploitation prouvait l'existence de la traite. Si l'on fait de l'exploitation un synonyme de la traite, on risque de diluer l'infraction grave qu'est la traite¹⁷.

Il importe également de noter qu'il n'est pas nécessaire que l'exploitation se soit produite pour établir la traite. Comme dans toute enquête menée en amont sur une infraction, il n'est pas indispensable que l'infraction ait eu lieu pour prouver l'intention de la commettre. Pour la traite aussi, il suffit qu'un “acte” et des “moyens” prescrits soient commis *aux fins d'exploitation*. Ce fait montre la difficulté d'établir la distinction entre les différents types d'infractions lorsqu'une situation est découverte avant que l'exploitation se soit produite. En tout cas, alors que les Conventions de l'OIT sont principalement des instruments de droit du travail (bien qu'elles abordent de nombreux autres domaines du droit, dont le droit des migrations et le droit pénal), le Protocole relatif à la traite des personnes, en vertu des “actes” qui y sont énoncés, s'applique également aux personnes qui recrutent, transportent, hébergent ou accueillent des personnes en vue de les exploiter, ce qui est particulièrement pertinent dans le cadre d'un processus migratoire international.

Les estimations récentes de l'OIT sur le travail forcé (20,9 millions de personnes à l'échelle mondiale) indiquent que la traite peut aussi être considérée comme du travail forcé, dans la mesure où ces estimations englobent la traite des êtres humains aux fins d'exploitation du travail et d'exploitation sexuelle¹⁸. Cependant, si on admet l'existence d'une relation étroite entre la traite et le travail forcé, ces concepts sont considérés comme distincts.

En 2007, la Commission d'experts de l'OIT pour l'application des conventions et recommandations a observé que la notion d'exploitation du travail inhérente à la définition de la traite permettait d'établir le lien entre le Protocole relatif à la traite des personnes et la Convention n° 29 sur le travail forcé, adoptée par l'OIT en 1930. La Commission d'experts de l'OIT a ainsi expliqué le lien entre ces deux concepts:

“Une composante essentielle de la définition de la traite est sa finalité, à savoir l'exploitation, qui comprend expressément le travail ou les services forcés, l'esclavage et les pratiques analogues, la servitude et différentes formes d'exploitation sexuelle. La notion d'exploitation du travail comprise dans la

¹⁷ Kristina Touzenis, “Trafficking in Human Beings: Human Rights and transnational criminal law, developments and law in practice”, UNESCO 2010, p. 146.

¹⁸ Global Estimates of Forced Labor, Results and Methodology, OIT, 2012, p. 13. Il convient de noter que cette estimation exclut la traite des adultes ou des enfants aux fins de mariage forcé, d'adoption ou de transplantation d'organes.

définition permet d'établir le lien entre le Protocole et la Convention de l'OIT concernant le travail forcé et de mettre en évidence que la traite des personnes aux fins d'exploitation entre dans la définition du travail forcé ou obligatoire...¹⁹.

Cependant, l'optique selon laquelle la traite pour l'exploitation serait "intégrée" dans le concept de travail forcé exclut les fins d'exploitation qui n'impliquent pas de travail en soi (cette question est évoquée à la section 1.2.3 ci-après). Selon l'ONU DC, le travail forcé est une *fin* d'exploitation de la traite des personnes (lorsqu'elle suit un "acte" et un "moyen"), mais certaines formes de traite ne se produisent pas dans le contexte du travail²⁰.

En ce qui concerne l'exploitation des enfants, l'UNICEF entend le travail abusif comme celui qui ne respecte pas les normes minimales énoncées dans la 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. L'exploitation comprend donc:

- a) Toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés (Convention n° 182, article 3 a));
- b) L'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques (Convention n° 182, article 3 b));
- c) L'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes;(Convention n° 182, article 3 c));
- d) Les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant (Convention n° 182, article 3 d) et Convention n° 138, article 3));
- e) Les travaux entrepris par des enfants qui n'ont pas atteint l'âge minimum d'admission à l'emploi (Convention n° 138, articles 2 et 7)²¹.

Puisqu'il n'est pas nécessaire de prouver l'élément "moyens" de la traite dans le cas des enfants, il est difficile d'imager comment l'une des situations évoquées ci-dessus pourrait ne pas être constitutive de traite, en supposant qu'un acte de recrutement, de transport, de transfert, d'hébergement ou d'accueil de l'enfant ait pu être découvert.

Les exploiters concluent parfois des arrangements avec des migrants (par exemple, en échange d'opportunités de migration et d'emploi), qui constituent par essence de

¹⁹ OIT, "Éradiquer le travail forcé" - Étude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, Genève 2007, cité dans "Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children", OIT, 2012, p. 19.

²⁰ Voir définition de la traite des personnes, art. 3 a), Protocole relatif à la traite des personnes.

²¹ Voir par exemple, OIT, UNICEF, UN.GIFT, "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, p. 17.



l'exploitation ou rendent les migrants extrêmement vulnérables à l'exploitation. Par exemple, l'une des dimensions essentielles du travail forcé est le "recrutement non libre", qui englobe à la fois le recrutement forcé et le recrutement par la tromperie. Concrètement, l'OIT définit ainsi ces deux concepts:

Le recrutement forcé se produit lorsque, pendant le processus de recrutement, la contrainte est utilisée pour obliger les travailleurs à travailler pour un employeur donné contre leur gré, étant entendu que la pauvreté et la nécessité pour une famille de gagner un revenu ne sont pas reconnues comme révélatrices de cette coercition; la coercition ou la contrainte doit être utilisée par un tiers.

Le recrutement par la tromperie se produit lorsqu'une personne est recrutée sur la base de fausses promesses concernant l'emploi concerné. Cette situation présente un caractère involontaire dans la mesure où, si le travailleur avait eu connaissance des réelles conditions de travail ou autres, il n'aurait pas accepté l'emploi²².

Dans un contexte de traite, le "recrutement" fait partie des "actes" énumérés dans la définition. L'acte de recrutement peut aussi intervenir par plusieurs des "moyens" spécifiés (notamment, le recours à la force, à la contrainte, à la tromperie ou à la fraude), de telle manière qu'il rend le consentement de la victime indifférent.

Des intermédiaires ou agences de recrutement sans scrupules peuvent réaliser des profits élevés en réclamant aux migrants des frais excessifs au titre des services qu'ils leur rendent. Ceux des pays d'origine et de destination demandent parfois des sommes exorbitantes aux personnes recrutées malgré l'illégalité de cette pratique²³. Même dans le cas de recruteurs légitimes, on a observé que le coût du recrutement tendait à être transféré des employeurs aux travailleurs²⁴. Le paiement par les migrants de sommes exorbitantes en échange de services de recrutement indique souvent une vulnérabilité à l'exploitation. Dans le même temps, le fait qu'un migrant ne paie pas de frais de recrutement à un agent enregistré peut indiquer qu'il s'est endetté, ce qui le rend vulnérable à l'exploitation. Par exemple, lorsque les frais de recrutement d'un travailleur domestique et les autres dépenses visant à l'emmener dans le pays de destination sont pris en charge par la famille qui l'emploiera, ce travailleur risque de se sentir redevable envers la famille²⁵.

Les recruteurs peuvent également tromper les migrants quant à la nature des travaux qu'ils effectueront, aux conditions de travail et aux salaires qu'ils percevront, ces derniers étant souvent nettement inférieurs aux promesses faites au moment du recrutement. Ces agents facilitent la migration de la personne concernée, ce qui

²² "Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children", OIT, 2012, p. 14.

²³ Voir par exemple, "For a Better Life: Migrant Worker Abuse in Bahrain and the Government Reform Agenda", Human Rights Watch, octobre 2012, p. 23 à 28.

²⁴ État de la migration dans le monde 2010, "L'avenir des migrations: renforcer les capacités face aux changements", OIM, 2010, p. 23.

²⁵ Voir par exemple, "For a Better Life: Migrant Worker Abuse in Bahrain and the Government Reform Agenda", Human Rights Watch, octobre 2012, p. 26.

soulève la question de savoir si ce sont des passeurs ou des trafiquants qui ont commis un acte (recrutement) par un moyen (tromperie) aux fins d'exploitation. Dans ce cas, on pourrait soutenir que le but de l'acte était de tirer directement profit du migrant, et non de son travail, et que l'exploitation était annexe au rôle joué par le migrant. Cependant, le recruteur sait parfois que le migrant sera peut-être exploité à son arrivée à destination, mais ferme les yeux et devient ainsi complice. La question se pose alors de savoir s'il s'agit d'une infraction de trafic illicite de migrants, de traite, ou d'une simple affaire de migration. Il convient également de noter que si le trafic illicite de migrants et la migration n'impliquent pas forcément de violations des droits de l'homme, il en va différemment de la traite.

La **servitude pour dettes** est une autre forme d'arrangement relevant de l'exploitation qui est utilisée dans les situations de travail forcé et de traite. Cette notion est intéressante sur le plan conceptuel, car elle peut être considérée à la fois comme un moyen de traite en vue d'exploitation, et comme une fin d'exploitation en soi. La servitude pour dettes se définit ainsi:

“...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”²⁶.

En clair, la servitude pour dettes implique la manipulation d'une dette pour obtenir les services d'une personne²⁷. Dans un contexte de migration irrégulière, elle peut survenir pendant le processus de recrutement ou de migration; par exemple, le migrant peut être redevable du coût de services de trafic illicite, dont le transport, l'obtention de documents falsifiés et la corruption d'agents des services frontaliers. Il peut contracter des dettes supplémentaires pendant le transport ou à destination, notamment pour la nourriture ou l'hébergement et pour garantir les possibilités d'emploi. Ces “dettes” se cumuleront et atteindront un tel montant que le migrant ne sera jamais en mesure de les rembourser avec son salaire, ce qui l'obligera à travailler pour l'exploiteur²⁸. À l'endroit où l'exploitation a lieu, la servitude pour dettes est l'un des moyens les plus fréquemment utilisés pour maintenir les personnes dans une telle situation. La servitude pour dettes est incluse dans l'interdiction de la servitude visée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et entre ainsi potentiellement dans la notion plus large de travail forcé²⁹. En fait, l'OIT définit la servitude pour dettes comme une dimension du travail forcé, par laquelle la dette peut

²⁶ Nations Unies, Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (1956).

²⁷ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage. Voir également, “Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children”, OIT, 2012, p. 15.

²⁸ “Fighting Human Trafficking: The forced labour dimensions”, Bureau international du Travail, Genève, Suisse, note d'information établie pour le Forum de Vienne sur la lutte contre la traite des êtres humains, Vienne, 13-15 février 2008.

²⁹ Anne T. Gallagher, “Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway”, 789, *Virginia Journal of International Law* Vol. 49:4, p. 821.



avoir été contractée à tout moment de l'historique d'emploi du travailleur, pendant le recrutement ou alors que la personne est déjà employée³⁰.

Pour résumer, il est clair que les concepts de travail forcé et de traite des personnes se recoupent; en pratique, une personne peut être victime de la traite en vue de travail forcé, et sur le plan conceptuel, le moyen de la traite peut constituer un indicateur de travail forcé. Toutefois, les deux situations peuvent se produire indépendamment l'une de l'autre.

L'exploitation est un élément essentiel de la définition de la traite des personnes, dans la mesure où l'acte et les moyens de la traite doivent être commis aux fins d'exploitation. Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Puisqu'un "acte" et un "moyen" sont généralement présents dans toutes les situations de travail forcé aux fins d'exploitation (par exemple, recrutement et contrainte), comment peut-on établir la distinction entre la traite des personnes en vue de travail forcé et le travail forcé sans traite? ?*
- *Selon un principe généralement accepté, les lois, et en particulier les lois pénales, doivent être formulées avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes qui y sont soumises de prévoir raisonnablement les conséquences juridiques d'une action donnée. Comment pourrait-on prouver l'exploitation ou l'intention d'exploiter autrui en l'absence de définition de cette notion?*
- *Dans les cas de traite des personnes, l'intention d'exploiter peut-elle être établie alors même que la fin d'exploitation spécifique n'est pas connue?*
- *Le recrutement forcé et le recrutement par la tromperie constituent-ils une exploitation ou un moyen d'exploitation?*
- *Les trois éléments de la traite peuvent-ils être établis lorsque le moyen et la finalité de l'exploitation sont les mêmes?*
- *Peut-on considérer que tous les migrants se trouvant en situation irrégulière et dans une situation de servitude pour dettes pour des services de trafic illicite sont victimes de la traite?*
- *La servitude pour dettes constitue-t-elle une exploitation en elle-même ou un moyen de se livrer à l'exploitation?*

1.2.2. Exploitation du travail

Dans le contexte du travail, toute pratique ne respectant pas les normes prévues par le droit du travail est considérée comme de l'exploitation. Au niveau interne, ces normes sont déterminées par le droit du travail national en fonction des obligations internationales assumées par l'État. Sur le plan international, les conditions abusives sont celles qui ne respectent pas les normes internationales énoncées, par exemple, dans la Convention n° 186 de l'OIT. Du point de vue de la traite, il est plus difficile d'établir quel niveau d'exploitation ne serait *pas* pris en compte puisqu'aucun degré de ce type n'est fixé. Il est donc malaisé de déterminer le niveau auquel une exploitation qui viole les normes du travail revient à de l'exploitation dans un

³⁰ "Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children", OIT, 2012, p. 15.

contexte de traite, ou au contraire, ne peut y être assimilée.

La difficulté de la distinction entre l'exploitation qui s'apparente à du travail forcé ou de la traite et celle qui n'atteint pas ce niveau "criminel" apparaît le plus clairement concernant l'exploitation sexuelle à des fins commerciales. Sous l'angle du travail, il ressort de certains arguments que le travail sexuel relevant de l'exploitation devrait être considéré comme un sous-ensemble de l'exploitation du travail, ou plutôt que le travail sexuel relevant de l'exploitation devrait être envisagé comme de l'exploitation dans n'importe quel secteur d'activité³¹. Il s'ensuit que l'exploitation sexuelle *contrainte* et la prostitution *forcée* peuvent entrer dans la définition du travail forcé³². Il est également clair que l'"exploitation de la prostitution d'autrui" relève du Protocole relatif à la traite lorsqu'un "acte" a été commis et que les "moyens" requis ont été utilisés pour vicier tout consentement à l'exploitation. Ce qui est moins évident, c'est le point où l'exploitation sexuelle ou la prostitution n'est *pas* contrainte ni forcée. Les différences d'attitudes morales et culturelles qui brouillent l'examen objectif du travail sexuel constituent un défi particulier; lorsque l'on considère majoritairement que le travail sexuel est, par essence, une activité qui n'est pas libre et qui relève de l'exploitation, ce type d'exploitation est inséparable des moyens utilisés pour l'engendrer.

La difficulté de distinguer le travail forcé ou la traite des autres formes d'exploitation est aussi très nette dans les secteurs informels et illégaux. Dans le Protocole relatif à la traite des personnes, l'exploitation dans le cadre d'activités criminelles n'est pas expressément mentionnée comme fin d'exploitation, mais n'est pas non plus exclue. Selon la directive 2011/36/UE concernant la traite, l'expression "exploitation d'activités criminelles" désigne "l'exploitation d'une personne en vue de commettre, entre autres, du vol à la tire, du vol à l'étalage, du trafic de drogues et d'autres activités analogues passibles de sanctions pénales et qui ont un but lucratif"³³. Les migrants en situation irrégulière sont parfois exploités à des fins criminelles pendant leur voyage, notamment dans le cadre de la contrebande de drogues, en échange du franchissement d'une frontière ou à la suite de menaces. Dans les pays de destination, l'exploitation peut aussi survenir dans le cadre d'activités telles que la culture et la distribution de drogues, la mendicité, le vol à l'étalage ou à la tire. On peut également citer le colportage illicite, en particulier dans les zones touristiques, les cambriolages, voire les agressions³⁴.

On peut s'interroger sur la manière dont l'exploitation des migrants en situation irrégulière dans le cadre d'activités criminelles pourrait ne pas être constitutive de traite. À titre d'exemple, une personne qui est recrutée (l'acte) pour voler à la tire (la

³¹ Voir par exemple, Frances Simmons et Fiona David, "The road to effective remedies: pragmatic reasons for treating cases of 'sex trafficking' in the Australian sex industry as a form of 'labour trafficking'", dans *Anti-Trafficking Review*, Issue 1, juin 2012, p. 60 à 79.

³² "Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children", OIT, 2012, p. 19. Voir également l'Étude d'ensemble 2007 de la Commission d'experts de l'OIT.

³³ Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, et remplaçant la décision cadre 2002/629/JAI du Conseil, par. 11 [JO 2011 L 101/1].

³⁴ Voir par exemple, OIT, UNICEF, UN.GIFT, "Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes, Comprendre ce qu'est la traite des enfants", (OIT, 2009), p. 31.

fin d'exploitation) par abus de sa vulnérabilité de migrant en situation irrégulière (le moyen) pourrait être considérée comme victime de la traite. Toutefois, on ne peut soutenir que tous les migrants en situation irrégulière recrutés pour commettre des infractions soient victimes de la traite ou exploités. Ce scénario soulève des questions intéressantes concernant le rôle du consentement et la culpabilité de la personne exploitée au titre des infractions qu'elle commet dans le cadre de l'exploitation.

Une personne peut être exploitée dans le cadre du travail formel, du travail informel, voire d'activités illégales. Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Devrait-on considérer l'exploitation sexuelle à des fins commerciales comme une forme d'exploitation du travail ou la distinguer de cette notion?*
- *Comment peut-on déterminer si les travaux effectués par des migrants en situation irrégulière sont constitutifs ou non d'exploitation?*
- *Dans quelle mesure le secteur dans lequel se produit l'exploitation est-il pertinent pour comprendre l'exploitation?*

1.2.3. Exploitation dans un autre cadre que le travail, notamment exploitation sexuelle

Comme nous l'avons déjà indiqué, certaines formes d'exploitation visées par le Protocole relatif à la traite des personnes n'entrent pas exactement dans le cadre du "travail". Par exemple, la traite aux fins de prélèvement d'organes, les pratiques analogues à l'esclavage qui se déroulent dans la sphère privée et l'exploitation sexuelle (autre que l'exploitation de la prostitution d'autrui) n'entraînent pas forcément d'exploitation du "travail" d'une personne.

Dans les cas d'exploitation de la prostitution d'autrui, la situation est envisagée dans les cadres déjà évoqués, selon qu'il s'agit d'exploitation du travail, de travail forcé ou de traite des êtres humains. Toutefois, la situation n'est pas aussi claire lorsque les actes sexuels litigieux se produisent directement entre l'employeur et la victime présumée. L'exploitation sexuelle est souvent considérée comme distincte de l'"exploitation économique" qui engendre un avantage financier ou matériel pour l'exploiteur³⁵. Comme nous l'indiquons ci-après, les jeunes migrantes sont particulièrement vulnérables à l'exploitation sexuelle, tant en raison de leur sexe que du fait qu'elles travaillent souvent dans un environnement domestique ou non réglementé, où le rapport de force avec l'employeur est important et où l'isolement social constitue un obstacle à l'obtention d'assistance et de protection³⁶. Dans de tels cas, les actes sexuels non consentis commis contre la migrante constituent des infractions pénales autonomes, indépendamment de toute question de travail ou de traite. Par exemple, lorsque l'employeur d'une travailleuse domestique abuse d'elle, les intentions sexuelles du coupable peuvent être annexes à la relation de travail

³⁵ Comme nous l'avons déjà relevé, la violence ou le harcèlement sexuel sert également d'indicateur d'une situation potentielle de travail forcé. Selon cette approche, la principale distinction entre les formes d'exploitation est l'exploitation sexuelle à des fins commerciales, d'une part, et les autres formes d'abus sexuels (sans avantage pécuniaire), d'autre part.

³⁶ Voir par exemple, Matthew Gibney, *Prekarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens*, Programme des Nations Unies pour le développement, Human Development Research Paper, 2009/18 (2009), p. 27 et 28.



existante. Toutefois, on peut se demander si une situation donnée est constitutive de traite lorsque le coupable a délibérément provoqué ce scénario *aux fins d'exploitation sexuelle*, ce qui rend le travail domestique annexe à l'intention sexuelle.

Les notions d'exploitation sexuelle et d'abus sexuels ont été définies par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans le cadre de dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les abus sexuels. Dans ce contexte, l'exploitation sexuelle est ainsi définie:

“...le fait d'abuser ou de tenter d'abuser d'un état de vulnérabilité, d'un rapport de force inégal ou de rapports de confiance à des fins sexuelles, y compris, mais non exclusivement en vue d'en tirer un avantage pécuniaire, social ou politique”.

L'abus sexuel est ainsi défini:

“...toute atteinte sexuelle commise avec force, contrainte ou à la faveur d'un rapport inégal, la menace d'une telle atteinte constituant aussi l'abus sexuel”³⁷.

D'après ces définitions, l'exploitation sexuelle intervient “à des fins sexuelles”, à savoir “y compris, mais non exclusivement en vue d'en tirer un avantage pécuniaire, social ou politique”. En revanche, aucun avantage de ce type n'est mentionné concernant les abus sexuels. En outre, les moyens utilisés dans l'exploitation sexuelle comprennent le fait d'abuser ou de tenter d'abuser d'un état de vulnérabilité, d'un rapport de force inégal ou de rapports de confiance, tandis que dans le cas des abus sexuels, ces moyens sont plus évidents, puisqu'ils comprennent la force ou la contrainte. La distinction établie entre l'exploitation sexuelle et l'abus sexuel soulève la question de savoir si les actes sexuels perpétrés aux fins de gratification sexuelle peuvent être considérés comme une fin d'exploitation de la traite des êtres humains.

On a évoqué une autre forme d'exploitation qui sort du contexte du “travail”: il s'agit du mariage forcé, qui ne comporte pas forcément d'exploitation du travail (mais qui peut le faire). Lorsqu'une femme est victime de la traite en vue de mariage et que, dans ce cadre, elle est obligée d'effectuer des tâches domestiques dans des conditions abusives, par exemple, on peut se demander si le mariage constituait la finalité d'exploitation de la traite en lui-même ou s'il constituait le moyen de se livrer à la traite d'une personne en vue de travail domestique. Ce type de mariage comporte également des implications culturelles, dans le cas, par exemple, où des parents d'un pays d'origine obligent leur fille à épouser un homme pour faciliter sa migration et que l'on attend d'elle qu'elle effectue certaines tâches pour son époux dans le cadre du mariage. Dans de telles situations, les normes culturelles peuvent offrir un espace permettant d'accepter des pratiques qui ne sont pas admises par les normes juridiques.

Lorsque des personnes sont victimes de la traite à des fins d'exploitation dans le cadre d'activités criminelles, il faut examiner si ces activités criminelles (allant de la mendicité au vol à la tire, en passant par la culture et la distribution de drogues)

³⁷ Voir Circulaire du Secrétaire général sur les dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les abus sexuels, ST/SGB/2003/13, 9 octobre 2003, p. 1.

peuvent, selon les lois d'un pays donné, être prises en compte dans le contexte du travail. De rares conventions internationales relatives au travail régissent les normes applicables au "travail criminel". Dès lors, la plupart de ces cas d'exploitation ne relèveraient pas du domaine du travail et seraient considérés comme des formes de traite des personnes, sous réserve d'établissement de l'"acte" et des "moyens" requis. Toutefois, la Convention n° 182 de l'OIT définit expressément les pires formes de travail des enfants et inclut l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes". De même; la mendicité forcée et d'autres activités illicites, si elles impliquent du travail forcé, sont prises en compte par la Convention n° 29 de l'OIT.

Le **prélèvement d'organes d'une personne** sans son consentement ou à la suite d'un consentement vicié constitue une "exploitation" dans le sens où l'exploiteur profite du désespoir du donneur (qui souhaite améliorer sa situation économique et celle de sa famille) et de celui du receveur (qui veut prolonger ou améliorer sa vie). Les migrants en situation irrégulière peuvent être particulièrement vulnérables à l'exploitation aux fins de prélèvement d'organes: ils se trouvent à court d'argent et sont obligés de vendre ce qu'ils peuvent pour poursuivre leur voyage ou payer leurs frais de passage et leurs dettes. Il est évident que le prélèvement des organes d'une personne sans son consentement constituerait une infraction, qu'il s'agisse ou non de traite. Lorsque la personne a donné son consentement, mais que ce consentement est vicié par le recours à certains moyens, l'infraction peut être qualifiée de traite. Toutefois, lorsqu'une personne est vulnérable, et quelqu'un ayant besoin de vendre ses organes contre de l'argent l'est manifestement, il convient de se demander si cette personne peut clairement consentir à le faire sans être considérée comme exploitée.

De la même façon, **l'adoption** a été reconnue comme une fin potentielle d'exploitation dans le cadre de la traite. Les pratiques traditionnelles consistant à envoyer un enfant d'une famille économiquement défavorisée vivre avec des parents plus fortunés peuvent équivaloir à un travail relevant de l'exploitation lorsque l'enfant est amené à effectuer des tâches domestiques, par exemple. À un niveau plus organisé, on trouve les situations d'adoption illégale dans lesquelles des bébés ou de jeunes enfants sont enlevés à leurs parents et adoptés par des personnes qui sont informées ou non de l'illégalité des moyens employés, et qui n'exploitent pas elles-mêmes le travail de l'enfant. Les questions migratoires peuvent s'avérer pertinentes lorsqu'une telle adoption se produit au niveau international. Plusieurs "victimes" peuvent être impliquées dans ces situations, notamment la famille biologique dont l'enfant a été enlevé, les parents adoptifs qui ne se méfient pas, les éventuels intermédiaires facilitant le processus et la personne adoptée. Toutefois, le fait de considérer le bébé ou l'enfant adopté comme victime de la "traite" soulève des questions complexes concernant la nature de l'exploitation. Tout d'abord, il est possible que les moyens énoncés dans le Protocole relatif à la traite des personnes n'aient pas été utilisés à l'encontre de la victime, mais de ses parents; un bébé ne peut être "trompé"³⁸. Ensuite, il est difficile de définir la mesure dans laquelle le bébé est

³⁸ Généralement, dans le scénario d'adoption, "l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre" serait le "moyen" le plus à

“victimisé” au sens de la traite; si certains enfants risquent de se retrouver dans des situations de travail relevant de l'exploitation et de travailler pour leur famille adoptive, d'autres aboutiront dans des foyers aimants. La première situation est régie par le Protocole relatif à la traite des personnes, dont une note interprétative explique ceci:

“Lorsqu'une adoption illégale peut être assimilée à une pratique analogue à l'esclavage telle que définie à l'alinéa d) de l'article premier de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, elle entre également dans le champ d'application du Protocole.”³⁹

Dans cette note, la définition d'une pratique analogue à l'esclavage est la suivante:

“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.”⁴⁰

Le fait de considérer l'adoption comme une forme d'exploitation liée à la traite crée un cercle vicieux: l'adoption illégale entre dans le champ d'application du Protocole relatif à la traite des personnes s'il s'agit d'une pratique analogue à l'esclavage, mais la définition d'une telle pratique inclut l'exploitation. En tout cas, il est manifeste qu'en l'absence de l'élément “fin d'exploitation” de la traite, l'adoption illégale n'équivaut pas à une pratique analogue à l'esclavage aux fins du Protocole relatif à la traite des personnes. Toutefois, on peut soutenir que l'adoption illégale peut constituer de l'esclavage, défini par la Convention relative à 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”⁴¹. Si le fait d'acheter et de vendre un enfant est considéré comme une manifestation de droits de propriété (souvent, en pratique, par “l'offre ou l'acceptation de paiements pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre”, tel qu'énoncé dans le Protocole relatif à la traite des personnes), l'adoption illégale pourrait équivaloir à de l'esclavage indépendamment de toute intention d'exploitation. De manière impropre, il résulterait de ce raisonnement que l'adoption illégale aux fins d'exploiter le travail d'un enfant pourrait équivaloir à une pratique analogue à l'esclavage, tandis que l'adoption illégale sans finalité d'exploitation ou autre intention malveillante pourrait constituer de l'esclavage.

Il est peu probable que les rédacteurs du Protocole aient visé ce résultat. En fait, si on fait le point sur les difficultés d'interprétation, il est difficile de considérer l'expérience d'un enfant adopté dans un foyer aimant comme de l'exploitation, et

même de s'appliquer dans les situations où les parents vendent leur enfant à des intermédiaires. Cependant, en l'absence d'un tel paiement, il convient de se demander quel autre “moyen” a été utilisé.

³⁹ Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée et des Protocoles s'y rapportant, p. 362.

⁴⁰ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 1956, 1 d).

⁴¹ Convention relative à l'esclavage, 1926, art. 1 1).

potentiellement excessif d'incriminer les actions de ses parents adoptifs, en particulier lorsque ce type d'adoption pourrait constituer une infraction administrative, et non un acte criminel en tant que tel. Dans certaines situations, il est évident que les familles qui perdent leur bébé sur les marchés de l'adoption illégale et celles qui l'adoptent sans être victimes (ni auteurs) de la traite ont certainement été exploitées par de fausses agences de recrutement, qui ont tiré parti de la pauvreté des unes et du souhait de parentalité des autres⁴². Cependant, il est généralement difficile de déterminer si les actes des parents adoptifs, des parents biologiques et des intermédiaires sont constitutifs d'"exploitation", et dans l'affirmative, de qui. De surcroît, certains des actes concernés, notamment ceux des intermédiaires qui privent l'enfant du droit d'être avec sa famille, constitueraient d'autres infractions pénales. En bref, on ne sait pas quel avantage on pourrait tirer du fait de considérer certaines situations comme constitutives d'"exploitation" aux fins de la traite des personnes, alors que de toute façon, elles relèveraient d'autres infractions⁴³.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Quelle est la distinction entre l'exploitation sexuelle et l'abus sexuel?*
- *L'abus sexuel peut-il constituer la finalité d'exploitation de la traite? En matière de protection et d'assistance, quelles seraient les conséquences de l'exclusion de l'abus sexuel, mais de l'inclusion de l'exploitation sexuelle?*
- *L'exploitation sexuelle aux fins de gratification sexuelle et non de profit équivaut-elle à la traite des personnes (lorsque l'acte et les moyens sont établis)?*
- *Quel est l'intérêt de considérer un acte comme de l'"exploitation" lorsqu'il constitue une autre infraction autonome?*
- *Dans les contextes de traite des êtres humains, le mariage est-il une construction juridique qui pourrait être utilisée uniquement pour faciliter l'exploitation, et non une exploitation même?*
- *Quelle est l'implication du consentement d'une personne à une forme de mariage relevant de l'exploitation?*
- *Quel est l'intérêt d'indiquer que l'"exploitation" non liée au travail constitue de l'exploitation?*
- *Dans quelle mesure devrait-on considérer l'adoption illégale comme de l'exploitation? L'exploitation de quelles personnes est-elle pertinente (à savoir, les parents biologiques, les parents adoptifs, l'enfant)?*
- *Qu'a-t-on à gagner en incluant l'adoption illégale comme fin d'exploitation possible du Protocole relatif à la traite des personnes? Quelles sont les éventuelles conséquences négatives?*

1.2.4. Exploitation pendant le processus de migration irrégulière, notamment par les passeurs

⁴² Voir par exemple, OIT, UNICEF, UN.GIFT, "Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes, Comprendre ce qu'est la traite des enfants", (OIT, 2009), p. 30.

Une grande partie de la documentation portant sur l'exploitation des migrants évoque l'"exploitation" subie au cours de processus de migration irrégulière. Toutefois, lorsque la notion d'"exploitation" est utilisée dans ce contexte, il pourrait s'agir d'un terme de substitution visant à indiquer les infractions pénales distinctes qui sont commises contre les migrants en situation irrégulière, dont, par exemple, les agressions, le viol ou l'extorsion.

Avant même leur départ, les migrants sont parfois soumis à un certain degré d'"exploitation" par des agences de recrutement qui font payer très cher leurs services, ou décrivent de façon inexacte le voyage et l'emploi qui les attendent⁴⁴. Le terme "exploitation" a aussi été employé pour nommer les situations où des agents corrompus des services frontaliers ou autres facilitent le franchissement de frontières ou ferment les yeux en échange de pots-de-vin ou d'autres avantages. Certains agents ont contraint des migrants à payer des pots-de-vin pour pouvoir poursuivre leur voyage, récupérer leurs documents ou sortir de détention. Pendant le voyage, les migrants sont parfois dévalisés, victimes d'extorsion, agressés, victimes de chantage, battus voire violés par les trafiquants, les passeurs, les agents des services frontaliers ou d'autres personnes. Des femmes et des fillettes, et même des hommes et des garçons, sont parfois obligés de se livrer à des actes sexuels en échange de services de trafic ou pour satisfaire leurs besoins essentiels comme la nourriture ou l'hébergement en cours de route⁴⁵. Des propriétaires sans scrupules tirent parti de l'impuissance des migrants et leur réclament des sommes exorbitantes pour des hébergements non conformes aux normes. Il existe même des situations où les "agents" chargés des migrations demandent de l'argent aux migrants pour les conduire auprès d'une ONG ou d'un autre prestataire de services qui leur donnera des conseils sur leur demande d'asile. Ces situations ont été considérées comme de l'exploitation, généralement de la vulnérabilité d'un migrant.

Les migrants qui ont recours aux services de passeurs risquent tout particulièrement de subir ce type de traitement. Ces passeurs peuvent mettre en danger la vie des migrants, leur réclamer des montants exorbitants et menacer ceux qui ne paient pas ou leur famille, tirant ainsi parti de leur vulnérabilité. En fait, les migrants objet d'un trafic courent souvent un risque accru d'être exploités, car ils ont contracté des dettes envers les passeurs ou d'autres personnes et doivent les rembourser par leur travail. Il convient également de noter que les passeurs "exploitent" le besoin et le souhait des personnes d'émigrer, et le fait qu'elles n'aient ni l'occasion ni la possibilité de le faire de façon régulière. L'exploitation de migrants par les passeurs est visée dans le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, qui fait obligation aux États de considérer les circonstances qui entraînent un "traitement inhumain ou dégradant de ces migrants, y compris pour l'exploitation" comme des circonstances aggravantes⁴⁶. La Loi type contre le trafic illicite de migrants de l'ONUDC note que le plus souvent, les migrants sont soumis à des traitements qui n'équivalent pas à de l'exploitation telle qu'incluse dans la définition de la traite, mais sont néanmoins "abusifs". Sont notamment cités les exemples du propriétaire d'un taudis qui réclame à des migrants

⁴⁴ Voir "Degré" ou "gravité" de l'exploitation", section 1.3.1 ci-après.

⁴⁵ Voir par exemple, "Protection of refugees and other persons on the move in the ECOWAS space", OIM et HCR, janvier 2011, p. 17.

⁴⁶ Protocole relatif au trafic illicite de migrants, art. 6 3) b).



objet d'un trafic des montants exorbitants pour un hébergement non conforme aux normes, ou d'une personne qui conduit des migrants objet d'un trafic abandonnés au point d'eau le plus proche, mais seulement en échange de tout leur argent et de toutes leurs possessions⁴⁷. Néanmoins, tous ces exemples d'"exploitation" constituent des infractions distinctes qui pourraient faire l'objet d'une enquête en tant que telles.

Ces types d'exploitation de la situation ou de la vulnérabilité d'un migrant diffèrent du type d'exploitation visé par le Protocole relatif à la traite des personnes. Le recours à des passeurs pour faciliter le voyage irrégulier peut accroître la vulnérabilité d'un migrant à l'exploitation, mais ne constitue pas en soi de l'exploitation. Si les passeurs tirent directement profit des migrants, ils ne retirent aucun avantage de leur exploitation en tant que telle. En bref, l'exploitation d'un migrant par un passeur constituerait un indicateur, mais non une preuve, de traite potentielle, celle-ci exigeant également l'établissement des éléments "acte" et "moyens". Cependant, il est aisé d'imaginer comment le trafic illicite de migrants pourrait devenir facilement de la traite, lorsqu'on observe une situation d'exploitation; l'acte pourrait être le recrutement et le moyen la tromperie quant à ce recrutement, le voyage étant présenté comme du trafic illicite de migrants alors qu'il s'agit de traite. Le fait que de nombreuses victimes de la traite commencent leur voyage comme migrants objet d'un trafic rend particulièrement difficile la détermination de l'infraction en présence, en particulier lorsque la situation est découverte avant que l'exploitation ne se soit produite. Les passeurs n'ont pas forcément l'intention d'exploiter un migrant après l'avoir conduit dans le pays de destination, et pourtant le migrant est par la suite victime de la traite ou exploité d'une autre façon. Autrement, les victimes de la traite pensent parfois qu'elles sont l'objet d'un trafic jusqu'au lieu d'exploitation, ou savent qu'elles sont destinées à une situation d'exploitation.

Puisque de nombreuses victimes de la traite sont des migrants objet d'un trafic avant d'être exploitées, certaines sont mal identifiées, voire pas identifiées du tout. Certaines ont été prises à tort pour de "simples" migrants objet d'un trafic, et n'ont pas reçu l'assistance et le soutien dont elles avaient besoin. De manière alternative, en partie du fait de la pression mondialement exercée pour renforcer les poursuites menées à l'encontre des trafiquants, les migrants objet d'un trafic sont parfois pris à tort pour des victimes de la traite, ce qui entraîne des poursuites inappropriées concernant l'infraction grave de traite. En bref, "toutes les victimes de la traite sont exploitées"⁴⁸, mais tous les migrants exploités ne sont pas victimes de la traite"⁴⁹.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Quel est l'intérêt d'utiliser le terme "exploitation" lorsque l'acte considéré constitue une infraction distincte?*

⁴⁷ ONUDC, Loi type contre le trafic illicite de migrants, New York, 2010, p. 57.

⁴⁸ Il convient de noter qu'en vertu du Protocole relatif à la traite des personnes, la seule intention d'exploiter (et non l'exploitation effective) suffit pour qu'une personne soit "victime de la traite".

⁴⁹ "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 195 et 240.



- *Existe-t-il des formes d'“exploitation” qui se produisent pendant le processus de trafic illicite de migrants et qui ne constituent pas des infractions distinctes?*
- *Comment peut-on faire la distinction entre les migrants qui sont l'objet d'un trafic et ceux qui sont victimes de la traite, lorsque le mouvement irrégulier est découvert avant que l'exploitation ne se soit produite?*

1.3. Difficultés conceptuelles liées à la compréhension de l'exploitation

1.3.1. "Degré" ou "gravité" de l'exploitation

On pourrait soutenir l'existence d'un continuum de l'exploitation, qui irait de ce que l'on peut clairement identifier comme du travail forcé et autres formes d'exploitation grave, d'un côté, à un emploi décent, librement choisi, de l'autre. Entre ces deux points, il existe toute une gamme de relations dans lesquelles l'élément de choix est vicié. Le travail forcé se situe clairement à une extrémité de l'éventail. Toutefois, on peut s'interroger sur la mesure dans laquelle il est possible d'évaluer l'exploitation et dans l'affirmative, le "degré" d'exploitation nécessaire pour établir l'élément "finalité" de la traite des personnes, si un tel degré est requis.

Droit du travail

Droit pénal

Travail décent librement choisi	Travail relevant de l'exploitation	Traite des personnes (lorsque "acte" + "moyens")	Travail forcé
---------------------------------	------------------------------------	--	---------------

Consentement libre *Contrainte économique* *Consentement contraint* *Consentement vicié ou inexistant*

La traite des personnes est souvent associée à un "degré" élevé d'exploitation, à tel point qu'on tend à se concentrer sur des conditions d'exploitation qui sont incompatibles avec la dignité humaine pour déterminer qu'une situation de traite s'est produite⁵⁰, et ce, malgré le fait que le Protocole relatif à la traite des personnes ne précise pas le degré d'exploitation requis pour établir l'élément d'exploitation de l'infraction. En revanche, pour qualifier l'infraction, il faut que l'"acte" et les "moyens" (dans le cas de la traite des adultes) soient établis, et qu'ils aient été mis en œuvre par le trafiquant présumé "aux fins d'exploitation". Puisque l'acte et les moyens doivent être "aux fins" d'exploitation, il n'est pas nécessaire que l'exploitation se soit produite pour que l'infraction soit constituée. Il est difficile d'évaluer si l'exploitation visée était modérée ou grave lorsqu'elle n'a pas encore eu lieu; cette difficulté pourrait influencer sur la poursuite de la traite avant que l'exploitation se soit effectivement produite.

Comme nous l'avons précédemment indiqué, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants fait référence à l'exploitation. Les alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 6 du Protocole imposent aux États parties de faire en sorte que les circonstances qui entraînent un traitement inhumain ou dégradant de ces migrants, y compris pour l'exploitation, soient considérées comme des circonstances aggravantes. La Loi type contre le trafic illicite de migrants de l'ONUDC note que l'"exploitation" des migrants objet d'un trafic peut être "si grave" qu'elle devrait plus justement être

⁵⁰ "Le coût de la coercition", OIT, 2009, p. 9. Voir également la Loi type contre la traite des personnes de l'ONUDC, Vienne, 2009, qui indique, page 32, que l'exploitation visée dans le Protocole relatif à la traite des personnes doit être comprise comme des conditions de travail particulièrement dures et abusives, ou des "conditions de travail contraires à la dignité humaine".

poursuivie dans le cadre de la traite des personnes, ou d'une autre infraction grave, comme le meurtre ou l'homicide involontaire⁵¹. Cette référence à la "gravité" comme facteur déterminant du fait qu'un traitement rigoureux ou abusif atteigne le niveau de l'exploitation aux fins de la traite pose problème, car elle implique que la différence entre les types d'infraction est une question de degré, et non de nature⁵².

Il convient d'examiner s'il existe une relation entre la *nature* ou le type de travail, et si ce travail relève ou non de l'exploitation. À titre d'exemple, on cite souvent le scénario de traite dans lequel quelqu'un fait espérer à une femme un emploi de serveuse, alors qu'elle se livrera à la prostitution dans des conditions difficiles. On met rarement en doute le fait qu'un tel scénario constitue une exploitation. Toutefois, il convient de se demander si on considérerait aussi facilement comme de l'exploitation les situations dans lesquelles une personne est amenée par la tromperie à penser qu'elle va travailler comme prostituée, mais se retrouve serveuse dans des conditions difficiles. En ce qui concerne les *conditions* de travail (en particulier, les salaires et les horaires de travail); on peut se demander par exemple si le fait qu'une personne soit payée 99 \$ au lieu de 100 \$ par client dans un contexte de travail sexuel peut être considéré comme de l'exploitation dans un scénario de traite. Quid de 90 \$? Et de 9 \$? Ces considérations soulèvent des questions intéressantes sur la manière dont on peut distinguer le "degré" d'exploitation de sa nature et de son contexte, et sur la subjectivité morale susceptible d'entrer en jeu lorsqu'on détermine si l'exploitation satisfait l'élément "finalité" de l'infraction de traite.

Le recours aux "moyens" indiqués dans le Protocole relatif à la traite des personnes a pour effet de vicier le consentement d'une personne à l'exploitation. En théorie, la traite pourrait donc être établie dans des situations où l'exploitation est "modérée", ou ne s'est pas encore produite, mais est visée. Il en résulte qu'une personne qui a enduré une exploitation "modérée" ou n'a subi aucune exploitation pourrait être considérée comme une victime de la traite lorsqu'un acte et des moyens ont été utilisés à des fins d'exploitation, et par conséquent, avoir droit à l'assistance appropriée, alors qu'une personne ayant souffert d'une exploitation grave en dehors du contexte de la traite ne le pourrait pas, bien qu'elle soit en droit d'exercer des recours au titre des violations des droits de l'homme subies, qu'il s'agisse ou non d'un cas de traite.

Ces points soulèvent des questions sur la manière dont on doit comprendre l'exploitation, et quant à la nécessité de la mesurer ou non par degrés.

⁵¹ ONUDC, Loi type contre le trafic illicite de migrants, New York, 2010, p. 57.

⁵² Voir également paragraphe 1.6. À titre d'exemple, lorsqu'un migrant est sexuellement exploité par les personnes qui facilitent sa migration irrégulière, il faut examiner si cette exploitation est annexe à la situation ou exhaustive pour établir la distinction entre une infraction de trafic illicite de migrants et une infraction de traite. Par exemple, il est parfois difficile de distinguer une situation de services fournis à la place d'un paiement à un passeur d'un cas de sollicitation de mineur aux fins d'exploitation dans un contexte de traite. De même, les formes serviles de mariage peuvent être considérées comme une finalité d'exploitation de la traite, mais le mariage est aussi utilisé comme mode opératoire pour permettre le séjour irrégulier d'un migrant dans les pays de destination. Ces faits illustrent la difficulté de contextualiser l'exploitation sexuelle dans le contexte de la migration irrégulière.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Devrait-on mesurer l'exploitation par degrés? Cette approche contribuerait-elle à établir la distinction entre la traite des personnes et les autres réponses à l'exploitation?*
- *Le degré d'exploitation devrait-il dépendre du type d'exploitation?*
 - *La gravité de l'exploitation est-elle comparable à travers les différents types d'exploitation du travail, l'exploitation sexuelle et l'exploitation dans le cadre d'activités criminelles?*
- *Quelles sont les conséquences du "degré d'exploitation" sur la protection des victimes et la culpabilité des exploités?*
- *Devrait-on établir le degré d'exploitation en fonction de l'intention de l'exploiteur ou de l'exploitation effectivement subie par la victime?*
- *L'impact de l'exploitation sur la victime devrait-il constituer un facteur pertinent pour établir le degré d'exploitation?*
 - *Par exemple, quelles sont les implications du fait d'estimer qu'il y a eu une situation d'exploitation lorsque celle-ci n'a pas eu d'effets néfastes significatifs sur la personne exploitée?*
- *Lorsque l'exploitation ne s'est pas encore produite, doit-on connaître le type et la gravité de l'exploitation pour établir la traite?*
- *En quoi le fait que le consentement de la victime soit vicié est-il pertinent pour établir le "degré d'exploitation"?*

1.3.2. Consentement à l'exploitation

Certains migrants en situation irrégulière se placent dans une situation qu'ils savent relever de l'exploitation, mais gagnent plus d'argent et vivent dans de meilleures conditions qu'auparavant. À titre d'exemple, un travail constitue une exploitation parce que sa rémunération est inférieure au salaire minimum, mais cette rémunération est significativement plus élevée que le salaire minimum perçu dans le pays d'origine du migrant. Les personnes effectuant ce travail pourraient savoir qu'elles le font dans des conditions plus difficiles que les locaux ou les migrants munis de papiers, mais ne se considéreraient pas comme exploités. L'UNICEF explique que les enfants ne comprennent pas la notion ou l'utilisation du terme "exploitation", et peuvent considérer qu'ils tirent un bénéfice de ce travail⁵³. Cette observation est généralement vraie vu l'absence de compréhension harmonisée de l'exploitation, et du fait que dans de nombreux cas, la personne exploitée tire effectivement un certain bénéfice de son travail. En bref, quel que soit l'âge d'une personne, l'expérience et la perception de l'exploitation sont des notions subjectives⁵⁴. Dès lors, de nombreuses personnes exploitées ne sont guère incitées à quitter une telle situation ou à s'y soustraire, ce qui pose un défi majeur dans la lutte contre l'exploitation.

Dans les situations de traite et de travail forcé, le consentement de la victime est vicié par le recours à l'un des moyens énumérés (menace de recours ou recours à la force ou autres formes de contrainte, enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou

⁵³ Voir UNICEF, "Risks and Realities of Child Trafficking and Exploitation in Central Asia", p. 18.

⁵⁴ Voir par exemple, Mike Dottridge, "Young People's Views on Child Trafficking: Experiences from South Eastern Europe", Document de travail Innocenti, décembre 2008, p. 22.

d'une situation de vulnérabilité, ou offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre). Il n'est pas nécessaire de prouver l'utilisation de tels moyens concernant les enfants. Cependant, le fait que le consentement soit indifférent dans les situations de traite ne signifie pas forcément l'absence de consentement; en fait, certaines personnes recherchent en amont des situations dans lesquelles elles seront exploitées.

Dans le contexte de l'exploitation du travail, le consentement ou l'absence de consentement d'un migrant exploité ne constitue pas un facteur pertinent pour déterminer s'il y a eu exploitation ou non; les Conventions de l'OIT fixent des normes minimales, ce qui exclut la nécessité de considérations subjectives. Pourtant, certains ont proposé d'utiliser la notion de consentement pour établir la distinction entre l'exploitation criminelle et l'exploitation non criminelle. Selon cette approche, l'exploitation consensuelle est régie par le droit social et le droit du travail, et l'exploitation non consensuelle par le droit pénal. Lorsque les exigences relatives à l'acte et aux fins d'exploitation figurant dans la définition sont satisfaites, les formes d'exploitation non consensuelle peuvent être considérées comme de la traite; en d'autres termes, il s'agit de toutes les situations dans lesquelles des personnes sont contraintes par la force ou par la ruse à l'exploitation, indépendamment des mouvements des victimes.

Les notions d'exploitation non consensuelle et d'exploitation consensuelle se recoupent lorsque la vulnérabilité économique entraîne une personne à accepter des arrangements de travail abusifs⁵⁵. L'exploitation consensuelle se définit comme celle qui résulte généralement d'un manque de perspectives économiques, de telle façon que la personne consent à être exploitée, sans y être contrainte par des menaces, la fraude ou la tromperie. C'est ce qu'on appelle la "coercition économique"⁵⁶.

L'OIT relève que "l'expérience montre que la frontière peut être très ténue entre l'exploitation sous la contrainte et l'exploitation sans contrainte"⁵⁷. En revanche, le Protocole relatif à la traite des personnes considère que le recours à des "moyens" vicie le consentement. Sur le plan de la traite, l'exploitation non consensuelle pourrait regrouper les formes d'exploitation dans lesquelles les "moyens" de force, de contrainte ou de tromperie sont utilisés. Cependant, il est difficile de distinguer précisément ces concepts puisque l'un des "moyens" prescrits dans le Protocole relatif à la traite des personnes est l'"abus d'une situation de vulnérabilité". En l'absence de définition de cette notion, les *Travaux préparatoires* au Protocole contiennent une note interprétative selon laquelle l'abus d'une situation de vulnérabilité "s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre"⁵⁸. L'ONU DC ajoute à cela la nécessité que le trafiquant utilise intentionnellement ou autrement mette à profit la vulnérabilité d'une personne (incluant soi-disant sa vulnérabilité économique) pour recruter, transporter,

⁵⁵ Johannes Koettl, "Human Trafficking, Modern Day Slavery, and Economic Exploitation", Banque mondiale, mai 2009, p. 2 à 4.

⁵⁶ Johannes Koettl, "Human Trafficking, Modern Day Slavery, and Economic Exploitation", Banque mondiale, mai 2009, p. 7.

⁵⁷ "Le coût de la coercition", OIT 2009, p. 8.

⁵⁸ *Travaux Préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée et des Protocoles s'y rapportant*, p. 362.

transférer, héberger ou accueillir cet individu dans le but de l'exploiter, de sorte que celui-ci estime que le fait de se soumettre à la volonté de l'auteur de la traite est le seul choix véritable ou acceptable disponible⁵⁹.

Lorsqu'il est facile d'établir l'exploitation (par exemple, dans les pays où elle est jugée synonyme des infractions liées au proxénétisme), et lorsque les conditions permettant d'établir l'abus d'une situation de vulnérabilité sont peu exigeantes (par exemple, lorsque la seule présence d'un facteur de vulnérabilité suffit à supposer que le consentement est vicié, que l'abus de vulnérabilité soit ou non prouvé), il est difficile d'imaginer comment ce type de situation pourrait ne pas entraîner de condamnation pour traite au titre d'infractions qui, dans d'autres pays, sont loin de constituer des cas de traite.

La notion de vulnérabilité introduit donc une zone d'ombre significative dans la division entre l'exploitation consensuelle et l'exploitation non consensuelle⁶⁰. Puisque tous les migrants en situation irrégulière peuvent être considérés comme vulnérables en raison de leur statut, les seuls éléments restant pour établir la traite sont un "acte" et le fait que l'exploiteur abuse de ce facteur de vulnérabilité ou d'un autre (par exemple, l'âge, le sexe, le handicap, etc.) aux fins d'exploiter le migrant. Lorsque l'état d'esprit requis du trafiquant présumé est la simple connaissance de la vulnérabilité du migrant, on voit difficilement comment un migrant sans papiers pourrait "choisir" d'effectuer un travail abusif sans être considéré comme une victime de la traite. Particulièrement dans les contextes où toutes les formes de travail sexuel sont considérées comme de l'exploitation, comment un migrant sans papiers pourrait-il choisir d'effectuer un tel travail?

Pourtant, tous les migrants en situation irrégulière et sous-payés ne sont pas victimes de la traite. Il en va de même pour les travailleurs sexuels migrants sans papiers. En pratique, l'établissement de la distinction entre l'exploitation dans le cadre de la traite et l'exploitation hors de ce cadre est compliqué par le fait que la vulnérabilité économique est un facteur essentiel dans les deux situations, et que les personnes exploitées (victimes de la traite ou non) ne se considèrent pas forcément comme exploitées. L'incitation à effectuer ce type de distinction se fonde certainement sur les obligations applicables en fonction du résultat; par exemple, les victimes d'exploitation non consensuelle sont des victimes de la traite qui ont droit à tout un éventail de mesures d'assistance et de protection, puisqu'elles sont victimes d'une infraction grave. Plus cette catégorie de personnes est importante, plus l'État est tenu de leur apporter son soutien. Par ailleurs, compte tenu de la pression politique exercée pour renforcer les enquêtes et les poursuites relatives à la traite des personnes, différentes situations d'exploitation peuvent être considérées comme de la traite alors qu'elles n'en sont pas.

Par conséquent, la distinction entre l'exploitation consensuelle et l'exploitation non consensuelle n'est pas nécessairement utile pour comprendre le concept en pratique.

⁵⁹ Voir "Note d'orientation sur "l'abus d'une situation de vulnérabilité" donnant lieu à la traite de personnes, notion mentionnée à l'article 3 du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée", ONUDC, 2012.

⁶⁰ Voir la discussion sur la vulnérabilité à la section 1.5 ci-après.

Si l'on peut affirmer sans risque que l'exploitation consensuelle est celle qui est régie par le droit social et le droit du travail, et l'exploitation non consensuelle (traite et travail forcé) celle qui relève du droit pénal, des questions demeurent quant à la mesure dans laquelle un migrant en situation irrégulière est véritablement en mesure de donner son consentement. Enfin, la frontière est étroite entre l'exploitation à laquelle on a "consenti", et celle à laquelle on n'a pas consenti. Dans une situation donnée, l'accent devrait être principalement mis sur la protection; il faudrait notamment veiller à ce que tous les migrants, indépendamment de leur statut juridique, aient droit à la protection, au respect et à la satisfaction de tous les droits humains, quel que soit l'endroit où se situe la frontière. Les droits fondamentaux des migrants peuvent être violés par des acteurs étatiques et non étatiques dans une série de circonstances qui n'ont pas grand-chose à voir avec l'infraction pénale de traite; l'État est tenu de protéger les droits fondamentaux de tous les migrants, quelle que soit la catégorie dont relèvent les cas concernés.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Une personne peut-elle consentir à sa propre exploitation?*
 - *Quelles sont les ramifications de ce consentement du point de vue des poursuites et de la protection?*
- *Quel rôle, le cas échéant, le consentement devrait-il jouer pour déterminer s'il y a eu exploitation ou non?*
 - *Par exemple, que se passe-t-il si le consentement n'a pas été vicié par le recours à l'un des moyens énoncés dans le Protocole relatif à la traite des personnes?*
- *Le fait qu'une personne ait activement cherché à se placer dans une situation d'exploitation devrait-il influencer sur la manière dont on entend l'exploitation dans cette situation?*
 - *Le type de situation recherchée fait-il une différence? Par exemple, devrait-il y avoir une différence dans la façon dont on comprend l'exploitation lorsqu'un migrant cherche un travail relevant de l'exploitation dans un restaurant, ou lorsqu'il tente de se lancer dans la petite délinquance?*
- *Quelle est la relation, le cas échéant, entre le consentement et la finalité d'exploitation?*
 - *Par exemple, le consentement est-il plus susceptible d'avoir été obtenu pour certains types de travail (travail criminel) que pour d'autres (travail sexuel)?*
 - *Le consentement devrait-il être plus difficilement ou plus facilement vicié pour certaines fins d'exploitation que pour d'autres?*
- *Quelles sont les difficultés rencontrées pour établir l'exploitation lorsque la victime ne se considère pas comme exploitée?*
- *Quel rôle, le cas échéant, les victimes devraient-elles jouer pour établir qu'il y a eu ou non exploitation?*
- *Comment peut-on prévenir l'exploitation sans porter atteinte à la possibilité des personnes de rechercher différentes options pour améliorer leur vie?*

1.4. Vulnérabilité à l'exploitation

La vulnérabilité est un concept essentiel à la compréhension de l'exploitation. Les facteurs de vulnérabilité peuvent se rapporter à la situation personnelle, situationnelle ou circonstancielle du migrant concerné. Ils sont préexistants ou évoluent pendant le processus migratoire. Dans le contexte de l'exploitation liée à la traite, l'ONUDC a ainsi énoncé différents types de vulnérabilité:

La *vulnérabilité personnelle*, par exemple, peut se rattacher à une incapacité physique ou mentale. La *vulnérabilité situationnelle* peut caractériser une personne se trouvant en situation irrégulière dans un pays étranger dans lequel elle est socialement et linguistiquement isolée. La *vulnérabilité circonstancielle* peut caractériser une personne au chômage ou indigente. Ces vulnérabilités peuvent préexister, mais elles peuvent aussi être créées par l'auteur de la traite. Les *formes de vulnérabilité préexistantes* peuvent être en rapport (sans toutefois s'y limiter) avec la pauvreté; le handicap physique ou mental; la jeunesse ou la vieillesse; le sexe; la grossesse; la culture; la langue; la croyance; une situation familiale ou une situation irrégulière. Les *formes de vulnérabilité créées* par l'auteur de la traite peuvent être liées (sans toutefois s'y limiter) à l'isolement social, culturel ou linguistique; à une situation irrégulière; ou à une dépendance entretenue par la toxicomanie ou un attachement amoureux ou affectif, ou encore par des pratiques ou des rituels culturels ou religieux⁶¹ [italique ajouté].

Le PNUD relève que la vulnérabilité peut également se rapporter à des “chocs” environnementaux ou économiques. Lorsque les familles et les communautés ne sont pas assez résistantes pour se remettre de ces chocs, les individus qui les composent peuvent devenir vulnérables à l'exploitation. Le HCDH ajouterait à ces facteurs le non-respect des droits, ainsi que les formes pernicieuses et persistantes de discrimination, de marginalisation et d'exclusion. Ces discriminations incluraient notamment celles fondées sur l'âge, le sexe, la situation socioéconomique, la nationalité et d'autres motifs interdits en vertu du droit international des droits de l'homme.

1.4.1. Migrants en situation irrégulière

Les migrants en situation irrégulière sont particulièrement vulnérables à l'exploitation par rapport à ceux qui sont en situation régulière, et sont moins en mesure de se défendre contre celle-ci⁶². Le 30 septembre 2010, les dirigeants du Groupe mondial sur la migration ont adopté une déclaration sur les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière. Cette déclaration soulignait leur vulnérabilité pendant le processus migratoire et leur absence de recours en cas d'exploitation.

⁶¹ Voir “Note d'orientation sur “l'abus d'une situation de vulnérabilité” donnant lieu à la traite de personnes, notion mentionnée à l'article 3 du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée”, ONUDC, 2012, par. 2.3, p. 1.

⁶² “International Migration and Human Rights”, Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 18.



Les migrants en situation irrégulière sont plus susceptibles d'être victimes de discrimination, d'exclusion, d'exploitation et de mauvais traitements à toutes les étapes du processus de migration. Ils sont souvent l'objet d'une détention prolongée ou de mauvais traitements et sont parfois réduits à l'esclavage, violés, voire assassinés. Ils sont plus susceptibles d'être attaqués par des xénophobes et des racistes, d'être agressés par des employeurs peu scrupuleux et des prédateurs sexuels, et peuvent facilement tomber entre les mains des passeurs et des trafiquants criminels. Rendus vulnérables par leur situation irrégulière, ces hommes, ces femmes et ces enfants ont souvent peur ou sont incapables de demander à être protégés et secourus par les autorités des pays d'origine, de transit ou de destination⁶³.

Le mandat du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants reconnaît également la "vulnérabilité particulière des femmes, des enfants et des migrants sans papiers ou en situation irrégulière"⁶⁴. Il n'existe pas de définition universellement acceptée d'un migrant en situation irrégulière; cette notion est déterminée par le droit national. Toutefois, une situation régulière fait généralement référence au fait d'entrer ou de rester dans un pays sans être muni des documents requis. Le terme s'applique donc également aux personnes qui commencent leur migration en toute régularité, mais dont la situation évolue, et qui se trouvent ensuite en situation irrégulière. L'irrégularité peut survenir parce que les politiques sont trop complexes ou trop restrictives pour faciliter la migration, et font passer les personnes de la migration régulière à la migration irrégulière, ou parce que le pouvoir de maintenir un migrant en situation régulière repose sur l'employeur.

Rôle des systèmes de parrainage dans l'aggravation de l'exploitation des migrants

Dans de nombreux pays, la situation des migrants du travail est régie par un système de "parrainage", en vertu duquel le statut du migrant dans le pays de destination est directement lié à son emploi par un employeur identifié. Ce système fait l'objet d'un examen minutieux et donne lieu à des critiques, car il contribue à rendre les migrants vulnérables à l'exploitation. En vertu de certains arrangements, les migrants sont dans l'incapacité de changer d'employeur sans le consentement de l'employeur précédent, quelles que soient les circonstances. Le "parrain" a parfois le droit de confisquer le passeport du migrant et de l'empêcher de voyager sans sa permission⁶⁵. Puisque la résidence du migrant est liée à sa situation en matière d'emploi, il peut être facilement exploité compte tenu du faible pouvoir de négociation dont il dispose vis-à-vis de son employeur.

Les employeurs peuvent menacer les migrants de détention et d'expulsion si les conditions imposées ne sont pas respectées. En outre, si le migrant souhaite rentrer

⁶³ Statement of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in Irregular Situations, 30 septembre 2010, Genève, Suisse.

⁶⁴ A/HRC/RES/17/12, par. 1 a), Droits de l'homme des migrants: mandat du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, 2011.

⁶⁵ Voir par exemple, Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale, "International migration and development in the ESCWA Region: Challenges and Opportunities", Nations Unies, 2011, p. 28.



chez lui, son employeur doit donner son accord pour annuler le visa d'emploi. En cas de non-respect de cette condition officielle, le migrant risque à nouveau d'être considéré comme violant des lois sur l'immigration et peut être tout simplement détenu et expulsé. Les migrants qui fuient des situations d'exploitation perdent automatiquement leur statut de résident, et courent le risque d'être détenus pendant longtemps et d'être expulsés, en bénéficiant d'un accès limité aux systèmes judiciaires ou aux mécanismes de résolution des litiges. Parallèlement, la crainte de perdre leur statut régulier et de se trouver en situation irrégulière peut faciliter l'exploitation des migrants: les employeurs sont en mesure d'obliger les migrants à effectuer de longues journées de travail, à accepter des salaires inférieurs aux minimums nationaux, ou d'effectuer d'autres travaux que ceux pour lesquels ils ont été embauchés. À ce titre, le système de parrainage facilite l'exploitation, car il permet aux employeurs de placer très aisément les migrants en situation irrégulière. Bien qu'il ne soit pas la seule cause d'exploitation des migrants dans les pays où il est mis en œuvre, ce système constitue une donnée importante de l'équation.

Il pourrait exister un lien entre les causes profondes de la migration irrégulière et celles de la vulnérabilité des migrants à l'exploitation. Il faut mieux comprendre la mesure dans laquelle l'absence de développement d'un pays d'origine favorise la mobilité, car les personnes recherchent des possibilités d'emploi, et savoir si un meilleur développement réduit la migration internationale. Les guerres, les conflits et les catastrophes environnementales favorisent la mobilité. La discrimination, la marginalisation et l'exclusion peuvent aussi entraîner des mouvements de populations non protégés et irréguliers. En outre, les personnes émigrent tout simplement, car elles recherchent de meilleures possibilités de formation et perspectives économiques. Souvent, les possibilités de migration régulière ne sont pas à la mesure de ces incitations. Dès lors, les personnes sont obligées d'émigrer irrégulièrement et risquent d'être exploitées. Dans les pays de transit et de destination, les membres du Groupe mondial sur la migration conviennent que des politiques de migration restrictives favorisent la migration irrégulière et poussent les migrants à s'adresser aux passeurs, ce qui exacerbe leur vulnérabilité à l'exploitation et à la traite. En cas d'exploitation, les efforts visant à sanctionner les migrants qui se trouvent en situation irrégulière réduisent l'accès à la protection et à l'assistance. En outre, ces sanctions stigmatisent et excluent les migrants en situation irrégulière, ce qui accroît également leur vulnérabilité à l'exploitation.

L'exploitation de nombreux migrants est fondamentalement liée à leur situation d'irrégularité, qui influe, pour sa part, sur leur position sur le marché du travail. Les migrants ont un choix limité quant aux types d'emplois accessibles, et en viennent souvent à travailler dans des secteurs informels, voire illégaux, et à accepter des postes salissants, dangereux et dégradants⁶⁶. Les travailleurs migrants irréguliers ou engagés dans les secteurs informels ou non réglementés de l'économie, comme le travail sexuel et les travaux domestiques, sont particulièrement vulnérables dans

⁶⁶ Fact Sheet: Migration and Human Rights, HCDH, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/MigrationAndHumanRightsIndex.aspx>, consulté le 31 août 2012.

certains pays⁶⁷. Ces secteurs ne bénéficient pas forcément du même niveau de protection que les autres, ce qui place les migrants hors du champ d'application des normes de l'État concerné en matière de santé, de sécurité, de salaire minimum et autres. Par ailleurs, les migrants qui travaillent dans ces secteurs sont moins visibles pour les personnes susceptibles de déterminer qu'ils sont exploités et de les aider. En raison de leur vulnérabilité et de leur incapacité à demander assistance aux autorités, les migrants sans papiers et irréguliers se trouvant sur les marchés du travail d'exploitation devraient être identifiés⁶⁸.

Le PNUD fait référence aux difficultés liées à la situation géographique des migrants clandestins. Pendant leur voyage, en raison de leur isolement et de leur clandestinité, ils ne peuvent pas toujours accéder aux services de base, en matière de santé, d'éducation et juridique. Leur "déracinement spatial" par rapport aux possibilités économiques et sociales les rend particulièrement vulnérables. Ce déracinement se poursuit dans les pays de destination et constitue un obstacle pour les gouvernements susceptibles de leur fournir une protection sociale⁶⁹. En fait, même lorsque les États d'accueil font des efforts pour permettre aux migrants en situation irrégulière de bénéficier des droits dont ils peuvent jouir, il reste des barrières. Les migrants irréguliers essaient souvent d'éviter d'être identifiés, par crainte d'être expulsés, et ne peuvent donc bénéficier d'une assistance efficace, ce qui les expose encore plus à l'exploitation⁷⁰. Leur situation de vulnérabilité et de marginalisation peut être encore exacerbée par des politiques étatiques qui obligent les fonctionnaires (comme les prestataires d'éducation ou de soins de santé, voire les policiers de la communauté) à signaler la présence de migrants en situation irrégulière aux services de l'immigration. Ces politiques incriminent parfois les organisations ou les personnes privées qui fournissent une assistance juridique ou sociale aux migrants.

La vulnérabilité des migrants en situation irrégulière est aggravée par leur situation de non-ressortissants. À ce titre, ils sont souvent empêchés de bénéficier des mesures élémentaires de protection en matière de travail, des garanties de procédure régulière, de la sécurité et des soins de santé, en dépit des obligations des États de protéger les fondamentaux de toutes les personnes présentes sur le territoire, quel que soit leur statut⁷¹. Ils risquent aussi de ne pas pouvoir accéder aux services de santé et à l'éducation, et d'être mis en détention s'ils sont identifiés par les autorités. Ils subissent parfois des discriminations pour des motifs raciaux ou autres ou sont stigmatisés du fait de leur statut. La migration irrégulière et le placement des migrants

⁶⁷ "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 5. Voir également "Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces" (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 2.

⁶⁸ Voir par exemple, Patrick A. Taran, Gloria Moreno-Fontes Chammartin, "Getting at the roots: Stopping Exploitation of Migrant Workers by Organized Crime", Bureau international du Travail, Genève, p. 9.

⁶⁹ PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2009, p. 23 et 24.

⁷⁰ PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2009, p. 26.

⁷¹ Statement of the Principals of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in Irregular Situations, 30 septembre 2010.

au sein de la population active sont de plus en plus contrôlés par la criminalité organisée, ce qui représente un autre facteur essentiel de vulnérabilité⁷².

Les migrants sont plus vulnérables à l'exploitation lorsqu'ils ne peuvent se déplacer librement parce qu'ils ne sont pas en possession de leurs passeports ou autres documents de voyage, et peuvent être à nouveau exploités lorsque des employeurs leur demandent de l'argent pour leur restituer leurs passeports⁷³. Les passeurs, les agents de recrutement ou les employeurs confisquent parfois leurs passeports ou autres documents. La confiscation des documents rend les migrants en situation irrégulière particulièrement sujets à l'exploitation. Dans ces circonstances, la menace de dénoncer un migrant irrégulier constitue clairement un moyen de contrainte aux fins d'exploitation. L'article 21 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdit expressément la confiscation ou la destruction des documents d'identité d'un migrant. Il dispose également qu'"[i]l n'est permis en aucun cas de détruire les passeports ou documents équivalents des travailleurs migrants ou des membres de leur famille".

Vulnérabilité des migrants bloqués

Les migrants bloqués, tant dans les pays de transit que dans les pays de destination, sont extrêmement vulnérables à l'exploitation, quel que soit leur statut juridique. Des migrants peuvent se trouver bloqués lorsque leur droit légal à rester dans un pays expire, mais qu'ils n'ont aucun moyen de retourner dans leur pays d'origine ou d'aller ailleurs. En raison de conflits armés, d'agitation civile ou de violence généralisée, ces cas peuvent mener à des situations dangereuses⁷⁴.

Le manque d'informations concernant les migrants vivant en situation irrégulière constitue une difficulté majeure dans la réduction de l'exploitation. Il est pratiquement impossible d'estimer avec exactitude le nombre de migrants en situation irrégulière au sein des communautés de migrants; on pense en effet que les recensements et autres sources de données sur la migration (notamment registres de population et ressources administratives) sous-estiment nettement ce chiffre. L'analyse du nombre de migrants qui sont ou ont été exploités est un défi difficile à relever. Selon les experts en migration interrogés par l'équipe du Rapport mondial, lors de l'élaboration du Rapport mondial 2009 sur la mobilité et le développement humain du PNUD, on estime que la migration illégale correspond à un tiers en moyenne de l'ensemble de la migration des pays en développement, soit quelque 30 millions de personnes⁷⁵.

⁷² Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 179.

⁷³ Voir par exemple, "For a Better Life: Migrant Worker Abuse in Bahrain and the Government Reform Agenda", Human Rights Watch, octobre 2012, p. 28.

⁷⁴ D'autres précisions sont nécessaires concernant les différences entre la situation des migrants bloqués et celle, par exemple, des demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée, des apatrides, des travailleurs migrants (munis de documents ou non) qui sont pris dans un conflit et souhaitent rentrer chez eux, et des migrants se trouvant dans un conflit et qui ne peuvent être renvoyés chez eux en raison du principe de non-refoulement.

⁷⁵ Rapport mondial sur le développement humain 2009, "Lever les barrières: Mobilité et développement humains", PNUD, 2009, p. 25.

1.4.2. Réfugiés et demandeurs d'asile

D'après la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, un réfugié est 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"⁷⁶. Les personnes qui fuient les conflits ou les violences sont aussi considérées comme des réfugiés, souvent en vertu d'autres mécanismes juridiques que la Convention de 1951⁷⁷. Un demandeur d'asile est une personne qui tente d'être admise comme réfugiée dans un pays ou qui attend une décision sur sa demande visant à obtenir un tel statut. Les demandeurs d'asile font généralement partie de flux migratoires mixtes, et peuvent donc se trouver entre les mains de passeurs, de trafiquants et d'autres personnes susceptibles de les exploiter. Les réfugiés sont parfois pris dans des pièges similaires, dans les flux secondaires, après qu'ils ont obtenu l'asile, pour des raisons de subsistance ou aux fins de regroupement familial, par exemple.

Les personnes qui étaient en situation précaire avant de migrer sont généralement plus vulnérables à l'exploitation et aux mauvais traitements à cause du caractère forcé de leur déplacement, d'un départ insuffisamment préparé et de la séparation d'avec les membres de leur famille qui entraîne une absence de réseau de soutien et de ressources, ainsi qu'en raison du traumatisme dont ils souffrent à la suite des expériences vécues. En fait, la vulnérabilité à l'exploitation peut être due à des caractéristiques similaires à celles énoncées dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Les conflits, les catastrophes et les violations des droits de l'homme augmentent la vulnérabilité à l'exploitation⁷⁸. En cas de conflit, de transition ou d'instabilité sociale entraînant un effondrement de l'ordre public, on risque de voir apparaître de la pauvreté, des privations et une déstabilisation de la population civile, qui permettent aux criminels d'exploiter les groupes vulnérables. Les membres de certains groupes ethniques ou raciaux peuvent être particulièrement vulnérables pendant les périodes agitées, et être pris pour cible par les exploiters en raison de ces caractéristiques⁷⁹.

Les besoins particuliers des demandeurs d'asile et des réfugiés en matière de protection soulignent la difficulté de lutter contre l'exploitation sans porter atteinte à la capacité des personnes à se déplacer pour demander l'asile.

⁷⁶ Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, art. 1A 2), telle que modifiée par le Protocole de 1967.

⁷⁷ HCR, Protéger les réfugiés: le rôle du HCR (HCR, 2012), p. 4 et 8.

⁷⁸ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, New York et Genève 2010, p. 71.

⁷⁹ 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), par. 31 et 32.

1.4.3. Âge (*jeunes gens, adolescents et enfants*)

Environ 35 millions de migrants sont âgés de 10 à 24 ans⁸⁰. Les enfants et les adolescents sont particulièrement vulnérables dans les contextes de migration⁸¹. La vulnérabilité intrinsèque des enfants compte tenu de leurs capacités, expérience comprise, en constante évolution les expose aux offres trompeuses des recruteurs; le Groupe mondial sur la migration relève que les enfants non accompagnés et séparés de leurs parents qui se retrouvent dans des déplacements irréguliers courent tout particulièrement le risque d'être exploités sexuellement et au travail⁸². Les jeunes filles, migrantes ou non, risquent également de devoir faire face à des conditions de travail abusives, car les parents sont parfois plus enclins à retirer leurs filles de l'école et à les faire entrer dans la vie active. Certaines sociétés considèrent comme un gaspillage l'éducation des filles qui vont un jour se marier et quitter leur famille; l'expérience des travaux domestiques est jugée plus utile pour leurs responsabilités futures⁸³.

La demande concernant certains types d'exploitation, comme les abus sexuels, l'adoption et le mariage, touche particulièrement les enfants. Dans le contexte du travail, des enfants peuvent être spécifiquement demandés, car ils sont perçus comme plus faciles à manipuler et à contrôler, et moins susceptibles d'exercer leurs droits contre leurs exploités⁸⁴.

Cependant, il faut garder à l'esprit que les enfants ne constituent pas un groupe homogène, même si on les considère du point de vue spécifique de l'âge, et que cet âge est rarement le seul facteur de vulnérabilité en jeu; d'autres niveaux de vulnérabilité tiennent aux familles et à leur situation socioéconomique. L'expérience des violences et des mauvais traitements au sein du foyer ou à l'extérieur peut avoir pour conséquence une faible estime de soi. Un enfant peut avoir quitté l'école et n'avoir reçu qu'une éducation limitée, ou n'avoir nulle part où vivre. Les enfants et les adolescents sont parfois curieux et aventureux, et se lancent dans des migrations risquées sans être suffisamment informés. La puberté peut rendre les jeunes gens sexuellement influençables pour les exploités. Pour résumer, plusieurs facteurs spécifiques à chaque enfant se combinent et le rendent particulièrement vulnérable⁸⁵.

Il importe de souligner que tous les enfants qui travaillent ne sont pas exploités; la difficulté est de protéger leurs droits, tout en prévenant les formes de travail

⁸⁰ Factsheet, Adolescents, Youth and International Migration: Facts and Figures (10-24 y/o), UNICEF, Migrant Information, University of Houston, mai 2012.

⁸¹ Bustamante, J., Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des travailleurs migrants pour la onzième session du Conseil des droits de l'homme, mai 2009.

⁸² International Migration and Human Rights: Challenges and Opportunities on the Threshold of the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 60.

⁸³ OIT, UNICEF, UN.GIFT, "Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes, Comprendre ce qu'est la traite des enfants", (OIT, 2009), p. 26.

⁸⁴ "Reversing the Trend: Child Trafficking in East and Southeast Asia", UNICEF East Asia Pacific Regional Office, 2009, p. 27.

⁸⁵ Voir par exemple, "Reversing the Trend: Child Trafficking in East and Southeast Asia", UNICEF East Asia Pacific Regional Office, 2009, p. 26 et 27.



abusives⁸⁶. Le problème concernant les enfants en situation irrégulière, ou dont les parents sont en situation irrégulière, est qu'ils sont parfois pratiquement invisibles en raison de l'absence de documentation et du fait qu'ils travaillent dans des domaines où les normes ne sont pas mises en œuvre.

Vulnérabilité des enfants restés au pays

Les enfants migrants sont vulnérables, mais les enfants laissés dans les pays d'origine par des parents migrants le sont également. Les crises financières mondiales ont exacerbé la vulnérabilité des enfants qui restent au pays, car les familles ont été obligées de réduire les dépenses d'éducation et de santé⁸⁷. Certains enfants restés au pays cherchent à retrouver leurs parents dans les pays de transit et de destination. En l'absence de moyens de migration régulière, ils se tournent parfois vers des voies illégales ou ont recours aux services de passeurs, devenant ainsi vulnérables à l'exploitation⁸⁸.

Les enfants restés au pays peuvent aussi subir des discriminations: les fonds qu'ils reçoivent donnent l'impression qu'ils ont plus d'argent que les autres⁸⁹. Dans les États d'origine, ces enfants sont parfois négligés par les autorités, car celles-ci supposent que compte tenu des fonds reçus, ils sont privilégiés. Dès lors, ces enfants sont parfois exclus des politiques visant à réduire la vulnérabilité, et les personnes qui s'en occupent à la place des parents (par exemple, les grands-parents) ne perçoivent pas les prestations dont ils ont besoin pour le faire correctement. Ces considérations montrent que les enfants restés au pays risquent de quitter l'école tôt pour effectuer des travaux relevant potentiellement de l'exploitation ou de se lancer dans des migrations qui les mènent à l'exploitation⁹⁰.

1.4.4. Sexe

Près de la moitié des migrants sont des femmes, et dans certains pays, ces dernières représentent la majorité de la population active migrante. Il est généralement admis que les femmes risquent tout particulièrement d'être exploitées. Dans sa résolution 66/128, l'Assemblée générale a reconnu que "les déplacements d'un nombre important de travailleuses migrantes peuvent être facilités ou rendus possibles par la possession de faux papiers ou d'autres pièces irrégulières, ou par des mariages blancs contractés dans le but de migrer... et que les travailleuses migrantes qui recourent à ces pratiques sont davantage exposées aux mauvais traitements et à l'exploitation"⁹¹.

⁸⁶ "Étude du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les difficultés et les meilleures pratiques rencontrées dans l'application du cadre international pour la protection des droits de l'enfant dans le contexte des migrations", A/HRC/15/29, 5 juillet 2010, p. 19, par. 72.

⁸⁷ Voir UNICEF, "GMG Fact sheet on the impact of the Economic Crisis on Migration and Children's Rights", octobre 2009, p. 1, et UNICEF, "GMG Fact sheet on the Impact of Economic Crisis on Migration, Remittances and Children Left Behind", mai 2010, p. 1.

⁸⁸ Comité des droits de l'enfant, Journée de débat général 2012, "The rights of all children in the context of irregular migration", note d'information, août 2012, p. 29.

⁸⁹ Document de travail social et économique, "Migration, Development and Children Left Behind: A Multidimensional Perspective", Rodolfo de la Garza, UNICEF, mai 2010, i.

⁹⁰ Voir par exemple, Rodolfo de la Garza, Migration, Development and Children Left Behind: A Multidimensional Perspective, UNICEF Policy and Practice, mai 2010.

⁹¹ Résolution 66/128 de l'Assemblée générale. Violence à l'égard des travailleuses migrantes, A/RES/66/128, 9 mars 2012.



Les femmes sont recrutées pour des emplois peu ou moins qualifiés, spécifiquement féminins, dans les secteurs des services et de l'industrie, formels et informels. Ces emplois concernent notamment les soins infirmiers, l'enseignement, le secrétariat, la pratique médicale, les métiers d'encadrement, les travaux informatiques, les travaux domestiques, les "services d'accueil", l'hôtellerie et la restauration, ainsi que les travaux d'assemblage⁹². Les femmes et les jeunes filles sont particulièrement vulnérables à l'exploitation, car elles sont demandées pour certains types de travaux, notamment les services de soins aux enfants et aux personnes âgées, l'accueil, les loisirs, le travail domestique et sexuel⁹³. Les femmes sont particulièrement vulnérables à la violence fondée sur le sexe dans ces secteurs, ainsi définie par la recommandation générale n° 19 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes:

"...violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme. Elle englobe les 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"⁹⁴.

La violence fondée sur le sexe est également reconnue comme une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes⁹⁵. Cette discrimination ainsi que les autres formes de discrimination dont les femmes sont victimes constituent parfois un facteur de mobilité, qui peut les conduire entre les mains d'exploiteurs. Parallèlement, les lourdes restrictions pesant sur la migration des femmes par rapport à celle des hommes peuvent donner lieu à des migrations irrégulières. Certains pays, dans une tentative de protéger les femmes contre l'exploitation à l'étranger, ont imposé des interdictions générales ou de sévères restrictions sur l'émigration comme mesure de garantie. Lorsque les femmes doivent envisager de partir à l'étranger pour accéder à un emploi leur permettant de subvenir aux besoins de leur famille, ces politiques n'ont pas pour seul effet de réduire la migration régulière. Elles favorisent la migration irrégulière, suivie d'emplois dans lesquels les femmes sont vulnérables à l'exploitation, car elles n'ont pas accès aux services offerts aux personnes qui utilisent les voies officielles. Il est difficile d'accepter ou de justifier ces restrictions du point de vue de l'égalité de chances et de traitement, un principe garanti, par exemple, dans la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), adoptée par l'OIT en 1958, et dans les Conventions n° 97 et n° 143 de l'OIT. On peut sérieusement douter du fait que les restrictions à l'emploi des femmes constituent une solution ou une stratégie efficace pour lutter contre les abus, les discriminations et l'exploitation des migrantes. Dans les pays de destination, les politiques

⁹² Voir par exemple, Jean D'Cunha, "Claim and Celebrate Women Migrants' Human Rights through CEDAW, The Case of Migrant Workers: A UNIFEM Briefing Paper", UNIFEM, 2005, p. 21.

⁹³ Voir également "Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces" (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 31, État de la migration dans le monde 2008, OIM, p. 10, et Jean D'Cunha, "Claim and Celebrate Women Migrants' Human Rights through CEDAW, The Case of Migrant Workers: A UNIFEM Briefing Paper", UNIFEM, 2005, p. 21.

⁹⁴ Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 19* (onzième session, 1992), par. 6.

⁹⁵ Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 19* (onzième session, 1992), par. 1.



discriminatoires comprennent la législation interdisant aux travailleuses domestiques étrangères de changer d'employeur ou de catégorie d'emploi, l'exigence de tests de grossesse périodiques obligatoires pour les migrantes entraînant l'expulsion des femmes enceintes, et l'interdiction d'épouser des locaux⁹⁶.

L'Assemblée générale a également exprimé son inquiétude concernant la vulnérabilité particulière des femmes qui migrent pour travailler:

“...un grand nombre de travailleuses migrantes acceptent des emplois pour lesquels elles sont surqualifiées et qui les rendent en même temps plus vulnérables du fait qu'elles perçoivent de bas salaires et que la protection sociale est insuffisante”⁹⁷.

La recommandation générale n° 26 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes attire également l'attention sur la vulnérabilité spécifique des travailleuses migrantes dans les pays d'origine (avant le départ et après le retour), de transit et de destination⁹⁸.

Comme de nombreuses femmes, les migrantes font l'objet de jugements de “moralité” particulièrement sévères par rapport à leurs homologues masculins, notamment concernant leur sexualité. Elles sont stigmatisées dans certains pays de destination, car considérées comme “sexuellement disponibles”, et le sont à nouveau par leur communauté et leur famille, lorsqu'elles retournent dans leur pays d'origine. En outre, le fait que certains emplois tels ceux occupés par les travailleuses domestiques, les travailleuses sexuelles ou les “artistes” le soient par des femmes venant de certains pays, peut renforcer les stéréotypes négatifs d'ordre sexuel, liés à la nationalité, raciaux et ethniques appliqués à ces femmes. L'absence de reconnaissance de certains travaux effectués dans le secteur informel, principalement par des femmes, crée des discriminations sur le marché du travail et renforce encore les modalités abusives de travail et de séjour⁹⁹.

Vulnérabilité particulière des travailleurs domestiques migrants à l'exploitation
Les travailleurs domestiques sont particulièrement vulnérables du fait de leur isolement. Les travaux qu'ils effectuent se déroulent en grande partie dans la sphère privée, qui est rarement réglementée, et le migrant réside souvent chez son employeur. Lorsqu'un travailleur domestique est exploité, l'exploiteur est pratiquement toujours l'employeur. Les abus sexuels et physiques subis sont

⁹⁶ Voir par exemple, Jean D'Cunha, “Claim and Celebrate Women Migrants' Human Rights through CEDAW, The Case of Migrant Workers: A UNIFEM Briefing Paper”, UNIFEM, 2005, p. 25 et 33.

⁹⁷ Résolution 66/128 adoptée par l'Assemblée générale. Violence à l'égard des travailleuses migrantes, 9 mars 2012, A/RES/66/128.

⁹⁸ Recommandation générale n° 26 sur les travailleuses migrantes, CEDAW/C/2009/WP.1/R, par. 9 à 22.

⁹⁹ Jean D'Cunha, “Claim and Celebrate Women Migrants' Human Rights through CEDAW, The Case of Migrant Workers: A UNIFEM Briefing Paper”, UNIFEM, 2005, p. 32 et 35.

largement étayés par des documents¹⁰⁰. Plusieurs agressions sexuelles ont été signalées, perpétrées par des employeurs abusifs, des proches des employeurs ou d'autres personnes, y compris d'autres migrants. Souvent, ces cas ne sont pas déclarés, car les migrants craignent de perdre leur emploi et d'être stigmatisés. Certains s'enfuient, ce qui les rend encore plus vulnérables à l'exploitation¹⁰¹. Dans de nombreux pays, le travail domestique n'est pas spécifiquement régi par le droit du travail¹⁰². L'exploitation dans le cadre du travail domestique n'est pas expressément citée dans le Protocole relatif à la traite des personnes, mais il est généralement admis que la traite peut se produire à cette fin. L'Observation générale n° 1 du Comité pour les travailleurs migrants concerne les travailleurs domestiques migrants. La Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques de l'OIT entrera en vigueur en 2013 et établira des normes de travail décent pour ces personnes¹⁰³.

Il existe un autre aspect de la vulnérabilité dans les questions liées au sexe des migrants, en particulier dans l'exploitation survenant lors de la traite: on a eu tendance à se concentrer sur les femmes concernant l'exploitation sexuelle et on a moins prêté attention à d'autres formes d'exploitation, les victimes masculines n'étant ni identifiées ni assistées¹⁰⁴. Les hommes et les garçons sont vulnérables à l'exploitation dans les secteurs de l'agriculture, de la construction, des mines et de l'armée et pourtant, on s'est moins intéressé aux dimensions de l'exploitation liées au sexe de ces migrants, par rapport à celles des femmes dans le cadre de l'exploitation sexuelle.

1.5. Conséquences de l'exploitation de migrants en situation irrégulière

Incontestablement, les coûts financiers, sociaux, gouvernementaux et humains de l'exploitation excèdent les avantages susceptibles d'en découler. Cependant, les profits qui en résultent directement et indirectement n'incitent pas à la combattre, et il convient dès lors de les comprendre.

1.5.1. Conséquences financières

Le Dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement, le Forum Mondial sur la Migration et le Développement et le Groupe mondial sur la migration insistent de plus en plus sur le potentiel de développement de la migration, tant pour les pays d'origine que pour les pays de destination. Les fonds envoyés par

¹⁰⁰ Voir par exemple, Human Rights Watch "Slow Reform: The Protection of Migrant Domestic Workers in Asia and the Middle East", avril 2010, Human Rights Watch "Swept Under the Rug: Abuses against domestic workers around the world", juillet 2006, Human Rights Watch, "They Deceive us at every step: Abuse of Cambodian Domestic Workers Migrating to Malaysia", décembre 2011.

¹⁰¹ PNUD, "HIV Vulnerabilities faced by women migrants: From Asia to Arab States", p. 20.

¹⁰² Voir, par exemple, OIT, "Domestic Workers Across the World: Global and regional statistics and the extent of legal protection", janvier 2013

¹⁰³ En vertu de la Convention n° 189, les États parties sont tenus, par exemple, de faire en sorte de respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux relativement aux travailleurs domestiques (art. 3 2) qui énumère aussi les quatre droits essentiels régis par les huit Convention sur les droits fondamentaux de l'OIT).

¹⁰⁴ Voir par exemple, État de la migration dans le monde 2011 – Bien communiquer sur la migration, (OIM, 2011), p. 136.



les travailleurs migrants sont souvent considérés comme le principal bénéficiaire de la migration pour les pays d'origine. Ils constituent en effet l'une des plus importantes sources de financement privé externe pour les pays en développement¹⁰⁵. Les transferts de fonds ainsi que de compétences et d'expertise (souvent nommés "transferts sociaux") contribuent au développement des pays d'origine. Parallèlement, l'injection de capital humain de niveaux de compétence variables peut renforcer le développement dans les pays de destination¹⁰⁶. Les envois de fonds réduisent la pauvreté et renforcent le développement, car dans de nombreux cas, ces fonds sont directement perçus par des personnes pauvres. Des études menées dans certains pays ont montré que les familles recevant des fonds parviennent à se maintenir au-dessus du seuil de pauvreté, et que le taux d'abandon scolaire est moindre parmi les enfants de familles qui reçoivent de l'argent¹⁰⁷. Bien que les données soient incomplètes, on estime que les envois de fonds vers les pays les moins avancés ont augmenté de près de 17 % par an entre 2000 et 2010, atteignant un niveau record de près de 26 milliards de dollars en 2010, dont la moitié proviendrait des pays les moins avancés ou des pays en développement¹⁰⁸. Les fonds envoyés dans les pays les moins avancés depuis des pays développés et des pays en transition ont représenté seulement 35 % du total, en dépit du fait que les migrants travaillant dans ces pays envoient généralement des sommes d'argent plus importantes¹⁰⁹.

Néanmoins, on ne connaît pas exactement le montant des fonds envoyés par les migrants qui sont en situation irrégulière, voire exploités. Il est difficile de faire la distinction entre les fonds envoyés par des migrants qui vivent et travaillent en situation régulière et les autres. En outre, il est malaisé d'estimer les fonds envoyés par les migrants sans papiers qui sont souvent exclus des systèmes officiels ou qui les évitent, car ils craignent que le recours aux banques, postes ou autres intermédiaires financiers officiels entraîne leur détection. Par conséquent, les migrants sans papiers transfèrent souvent les fonds via des voies informelles. Il est difficile d'évaluer la mesure dans laquelle les gains provenant des envois de fonds résultent du travail d'un migrant irrégulier, mais on note que le statut juridique est un important facteur déterminant de la capacité des migrants d'envoyer des fonds dans leur pays d'origine¹¹⁰. Ce phénomène a été expliqué par la corrélation existant entre le degré

¹⁰⁵ CNUCED, "Ad-hoc expert meeting on contribution of migrants to development: Trade, investment and development linkages", Palais des Nations, 29 juillet 2009, Report of the Meeting, p. 4.

¹⁰⁶ Voir par exemple, État de la migration dans le monde 2011 – Bien communiquer sur la migration (OIM, 2011), p. 110.

¹⁰⁷ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Optimisation de la contribution au développement des envois de fonds, Conseil du commerce et du développement, Commission du commerce et du développement, Réunion d'experts sur l'optimisation de la contribution au développement des envois de fonds, Genève 14 et 15 février 2011, TD/B/C.I/EM.4/2, 6 décembre 2010, p. 9, par. 17 à 20.

¹⁰⁸ "Rapport 2011 sur les pays les moins avancés", Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, 2011, p. 71.

¹⁰⁹ Calculs du Secrétariat de la CNUCED, basés sur les fiches 2010 de la Banque mondiale, Bilateral Migration and Remittance. "Rapport 2011 sur les pays les moins avancés", Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, 2011, p. 72.

¹¹⁰ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Optimisation de la contribution au développement des envois de fonds, Conseil du commerce et du développement, Commission du commerce et du développement, Réunion d'experts sur l'optimisation de la contribution au développement des envois de fonds, Genève 14 et 15 février 2011, TD/B/C.I/EM.4/2, 6 décembre 2010, p. 20, par. 48.

d'intégration des migrants dans la société d'accueil et leur propension à rapatrier des fonds, d'où l'importance de l'intégration si l'on veut resserrer les liens entre la migration et le développement¹¹¹.

Puisque l'exploitation intervient principalement dans des secteurs dissimulés, il est difficile, voire impossible, de mesurer avec précision les coûts financiers et les profits de l'exploitation criminelle des migrants en situation irrégulière¹¹². Cependant, les efforts visant à déterminer un chiffre de référence révèlent le coût élevé de l'exploitation. Bien que de nombreux migrants exploités considèrent qu'ils tirent financièrement profit de leur situation par rapport à celle qu'ils ont quittée, on peut mesurer leurs pertes financières sous forme de coûts d'opportunité, à savoir de revenu perdu du fait de se trouver dans une relation d'exploitation et non d'emploi libre¹¹³. L'OIT attribue la perte de revenu dans les situations de contrainte à deux éléments principaux. Il y a premièrement le fait que les migrants sont sous-payés par les exploiters, parfois moins que le salaire minimum. Le deuxième élément est généralement associé aux déductions effectuées, notamment des frais d'hébergement exorbitants, et en particulier dans les situations de traite, aux coûts généralement engagés dans les processus de recrutement et même de transport¹¹⁴. L'OIT estime à quelque 19,6 milliards de dollars au total la valeur du sous-paiement de la main-d'œuvre forcée. En outre, on estime que les coûts de recrutement payés par les victimes de la traite réduites au travail forcé s'élèvent à 1,4 milliard de dollars. Ce montant, ajouté aux salaires non payés, représente environ 21 milliards de dollars¹¹⁵. Il est donc indiscutable que le coût de l'exploitation est élevé. Cependant, il faut également admettre que les coûts d'opportunité individuellement payés par un migrant exploité dépendent en grande partie de ce que sont ses possibilités et ses alternatives.

1.5.2. Conséquences sociales

Sur les marchés du travail, l'exploitation entraîne un recul de l'efficacité et de l'équité¹¹⁶. Du fait de l'afflux de marchandises et de services au rabais et illégaux qui sont parfois produits ou fournis par des migrants exploités, les marchés deviennent moins légitimement rentables, et sont faussés par des opportunités illicites au lieu d'être régis par la demande et une bonne gouvernance. On a cependant relevé la tolérance de certains États envers l'exploitation des migrants en situation irrégulière. Dans certains pays, cette tolérance procède de la politique officielle qui semble viser à maintenir une activité économique légèrement productive, fournissant néanmoins de l'emploi, créant des produits pour l'exportation et engendrant des profits. En outre, les

¹¹¹ État de la migration dans le monde, (OIM, 2010), p. 48.

¹¹² La Banque mondiale a élaboré des lignes directrices intitulées "*Guidelines for Assessing the Impacts and Costs of Forced Displacement*" (2012), qui offrent une méthodologie de collecte de données empiriques. Des orientations similaires sont nécessaires dans le contexte de l'exploitation criminelle des migrants en situation irrégulière. Voir également Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *World Disasters Report 2012: Focus on forced migration and displacement*, p. 202 à 204.

¹¹³ "Le coût de la coercition", OIT, 2009, p. 33.

¹¹⁴ "Le coût de la coercition", OIT, 2009, p. 33.

¹¹⁵ "Le coût de la coercition", OIT, 2009, p. 34.

¹¹⁶ Johannes Koettl, "Human Trafficking, Modern Day Slavery, and Economic Exploitation", Banque mondiale, mai 2009, p. 25.



gouvernements des pays d'accueil ferment parfois les yeux sur les travailleurs irréguliers, à cause des avantages qu'ils présentent à court terme pour les employeurs et l'économie nationale. Les migrants sans papiers constituent une main-d'œuvre flexible dont on peut se débarrasser facilement et à peu de frais en cas de ralentissement de l'activité économique¹¹⁷. Dans certains pays, l'exploitation de migrants peut être cruciale pour construire des infrastructures et favoriser le développement du pays d'accueil.

L'exploitation non maîtrisée de migrants en situation irrégulière peut encore renforcer l'exploitation et la criminalité. Les réseaux d'exploiteurs s'étendent parfois sur plusieurs pays, s'en prenant non seulement aux migrants, mais également à leurs amis et aux membres de leur famille restés dans les pays d'origine. Par exemple, des exploitateurs peuvent détenir des migrants et demander une rançon, ou tirer parti de leur situation désastreuse dans les pays de destination pour persuader par la ruse leurs proches de se placer dans des situations d'exploitation similaires. La criminalité peut aussi augmenter lorsque des migrants sont victimes de la traite à des fins criminelles ou sont exploités sur les marchés illégaux, faute de possibilités d'emploi régulières et de moyens de quitter les situations d'exploitation.

Malgré les inquiétudes liées au fait que l'afflux d'une main-d'œuvre migrante meilleur marché et plus flexible entraîne une diminution des possibilités d'emploi pour la population nationale, les études menées ont montré qu'à court ou à long terme, l'immigration avait un impact faible, voire nul, sur les salaires. Cette situation vient du fait que les migrants sont souvent disposés à accepter des emplois dont les locaux ne veulent plus, comme les travaux domestiques, les soins aux personnes âgées, les postes dans les services et le secteur de l'hôtellerie et de la restauration¹¹⁸. De plus, on observe des exemples de complémentarité: les travailleurs migrants fournissant des services comme les soins aux enfants, les parents "nationaux" ainsi déchargés intègrent la population active. Il est cependant difficile d'établir la mesure dans laquelle les migrants qui effectuent ces travaux sont des migrants en situation irrégulière, ayant un choix limité parce qu'ils sont exploités. On observe également des conséquences sociales dans les pays d'origine, qui se trouvent privés de main-d'œuvre qualifiée et productive¹¹⁹.

¹¹⁷ Voir Patrick A. Taran, Gloria Moreno-Fontes Chammartin, "Getting at the roots: Stopping Exploitation of Migrant Workers by Organized Crime", Bureau international du Travail, Genève, p. 5, "Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces" (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 180, HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, New York et Genève 2010, p. 98, et PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2009, Lever les barrières: Mobilité et développement humains, PNUD, 2009, p. 2. Voir également Dialogue international sur la migration, n° 19, "Cycles économiques, évolution démographique et migration", OIM, 2012, p. 79. L'OIM note que si les flux de migration irrégulière n'ont pas augmenté à la suite des crises financières, il est probable que davantage de migrants se soient retrouvés en situation irrégulière parce qu'ils avaient perdu leur emploi, étant souvent les premiers licenciés.

¹¹⁸ Rapport mondial sur le développement humain 2009, Lever les barrières: Mobilité et développement humains, PNUD 2009, p. 96.

¹¹⁹ Par exemple, voir la discussion sur les enfants restés au pays à la section 1.4.3 ci-dessus.



1.5.3. Conséquences humaines

Le coût le plus important de l'exploitation des migrants est celui que supportent les migrants eux-mêmes. En sus et à la suite des violences et des agressions physiques, psychologiques et sexuelles qui peuvent aller de pair avec l'exploitation, les migrants courent des risques sanitaires significatifs.

Les consultations d'experts menées par l'OMS et l'OIM sur la santé des migrants ont révélé leur prédisposition aux risques sanitaires et noté tout particulièrement les points suivants:

- 1) Vulnérabilité des réfugiés et des populations déplacées;
- 2) Défis sanitaires sur le lieu de travail et professionnels rencontrés par les travailleurs migrants, particulièrement lorsqu'ils sont en situation irrégulière;
- 3) Risques courus par les migrants objets d'un trafic et les victimes de la traite; et
- 4) Vulnérabilité et pauvreté des migrants confrontés aux mauvais traitements ou à l'exploitation.¹²⁰

L'OMS note que “[l]es flux de migration clandestine, due principalement à la pauvreté et à l'absence d'emploi, continuent à avoir des conséquences sanitaires considérables, car beaucoup de migrants en situation irrégulière n'ont pas accès aux services de santé”¹²¹.

La vulnérabilité des migrants en situation irrégulière et exploités à contracter des maladies et à développer des problèmes de santé mentale à la suite des épreuves endurées pendant leur voyage et leur exploitation est disproportionnée. Les exploitateurs peuvent infliger aux migrants en situation irrégulière des conditions de travail dangereuses qui mettent leur vie et leur sécurité en péril, et ces migrants risquent davantage de subir de telles conditions par peur de perdre leur emploi et d'être expulsés. Il est également moins probable qu'ils tentent d'accéder à des soins de santé et des traitements médicaux, car ils craignent que les prestataires de santé et les professionnels médicaux aient un lien avec les services de l'immigration (y compris dans le contexte du “devoir de dénonciation” susmentionné). Malgré l'obligation des gouvernements de protéger le droit à la santé de toute personne présente sur leur territoire, les lois et politiques empêchent souvent, en pratique, les migrants d'accéder aux services de santé, car on considère que la prestation inconditionnelle de services de santé à tout un chacun constituerait une charge pour les contribuables¹²². Ce manque d'accès aux services de santé a des effets non

¹²⁰ Rapport de situation, Rapport du Secrétariat, Soixante-troisième Assemblée mondiale de la santé, Point 11.24 de l'ordre du jour provisoire, A63/27, 15 avril 2010, par. 81, p. 20, faisant référence à la résolution WHA61.17 et “Health of Migrants – the way forward”, Report of a global consultation, Madrid, Espagne, 3-5 mars 2010, OMS 2010, p. 30.

¹²¹ Rapport de situation, Rapport du Secrétariat, Soixante-troisième Assemblée mondiale de la santé, Point 11.24 de l'ordre du jour provisoire, A63/27, 15 avril 2010, par. 81, p. 20, faisant référence à la résolution WHA61.17 et “Health of Migrants – the way forward”, Report of a global consultation, Madrid, Espagne, 3-5 mars 2010, OMS 2010, p. 9.

¹²² Voir par exemple, “Migration internationale, santé et droits de l'homme”, OMS, HCDH, OIM, à paraître en 2012.



seulement sur les migrants eux-mêmes (et sur leurs enfants, par exemple, lorsque des soins procréatifs et maternels de qualité ne sont pas accessibles), mais également sur les communautés d'accueil. Le fait de différer les soins de santé de base entraîne une augmentation des coûts, car les problèmes de santé des migrants s'aggravent. Cette situation a également des conséquences en matière de santé publique lorsque les membres de la communauté ne peuvent accéder à la vaccination et aux traitements des maladies transmissibles.

Au-delà du coût humain supporté par les migrants exploités eux-mêmes, un prix est payé par les familles restées au pays. Lorsqu'une personne migre irrégulièrement pour chercher un emploi afin de subvenir aux besoins de sa famille, elle risque de ne jamais revenir compte tenu de l'exploitation qu'elle subit. Plus fréquemment, les migrants qui se trouvent en situation d'exploitation ne sont pas en mesure d'envoyer à leur famille l'argent sur lequel elle comptait pour survivre. Lorsque des dettes ont été engagées pour financer le processus migratoire, ces dettes sont parfois recouvrées auprès des familles des pays d'origine, ou des représailles sont menées à leur encontre¹²³. Les personnes qui rentrent dans leur pays d'origine le font en moins bon état physique et mental, ce qui fait peser une charge supplémentaire sur leur famille et leur communauté. Les hommes qui ont été victimes de prélèvement d'organes ne sont pas toujours en mesure de reprendre un travail physique, par exemple, ce qui non seulement nuit au rôle qu'ils sont supposés jouer dans la famille et la société, mais prive également la famille de ses moyens de subsistance. Lorsque la personne exploitée est un enfant dont la scolarité a été écourtée pour migrer, les perspectives d'évolution à long terme de la famille sont amenuisées. Les jeunes filles qui ont été sexuellement exploitées, ou qui sont supposées l'avoir été, ont parfois des perspectives de mariage réduites, ce qui diminue également les possibilités d'évolution de leur famille au sein de la communauté¹²⁴.

En bref, outre les conséquences en matière de droits de l'homme des mauvais traitements et de l'exploitation sur les individus exploités (et les violations des droits de l'homme lorsque ces mauvais traitements et cette exploitation ne sont pas maîtrisés par l'État), les populations tant des pays de destination que des pays d'origine ressentent les effets de l'exploitation des migrants.

¹²³ Voir par exemple, "For a Better Life: Migrant Worker Abuse in Bahrain and the Government Reform Agenda", Human Rights Watch, octobre 2012, p. 38.

¹²⁴ Voir par exemple, OIT, UNICEF, UN.GIFT, "Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes, Comprendre ce qu'est la traite des enfants", (OIT, 2009), p. 36.

2. Les droits de l'homme en tant que fondement de la réponse à l'exploitation et à la maltraitance des migrants, particulièrement des migrants en situation irrégulière

2.1. Une approche de la migration fondée sur les droits de l'homme

En fin de compte, pour prévenir l'exploitation des migrants et protéger les personnes exploitées ou vulnérables à l'exploitation, les concepts et les définitions sont moins importants qu'une compréhension de travail harmonisée du phénomène. Dans l'optique d'une protection fondée sur les droits de l'homme, il n'est nécessaire de comprendre l'exploitation que dans la mesure où cette compréhension permet d'y apporter une réponse. En revanche, du point de vue des poursuites, il convient de comprendre l'exploitation pour condamner les exploiters de manière équitable. Cette situation pourrait créer un fossé entre une interprétation large de l'exploitation, à des fins de protection, et une interprétation plus étroite, à des fins de poursuites pénales. Tous les exploiters ne doivent pas être poursuivis en tant que criminels, mais tous les migrants exploités doivent être protégés et aidés.

Dans le contexte migratoire, les membres du Groupe mondial sur la migration soulignent que les droits de l'homme ne sont pas une question de choix, mais constituent des obligations juridiques conformément aux traités internationaux liant les gouvernements qui les ont acceptés et devraient faire partie intégrante de toute gouvernance migratoire¹²⁵. La communauté internationale met de plus en plus l'accent sur l'importance des droits fondamentaux des migrants. À sa soixante-sixième session, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé aux États:

“...de promouvoir et de défendre efficacement les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous les migrants, en particulier les femmes et les enfants, quel qu'en soit le statut migratoire, et de traiter la question des migrations internationales par la voie de la coopération et du dialogue au plan international, régional ou bilatéral et d'une manière globale et équilibrée, en tenant compte du rôle et des responsabilités des pays d'origine, de transit et de destination dans la promotion et la défense des droits fondamentaux de tous les migrants et en évitant les démarches qui pourraient rendre ces derniers encore plus vulnérables”¹²⁶.

¹²⁵ “International Migration and Human Rights”, Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 99.

¹²⁶ Résolution 66/172 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Protection des migrants, A/RES/66/172, 29 mars 2012, par. 1. Voir aussi Conférence internationale du Travail, 92^e session, 2004, résolution concernant une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, par. 28: “Il est important de veiller à ce que les droits de l'homme des travailleurs migrants en situation irrégulière soient protégés. Il y a lieu de rappeler que les instruments de l'OIT s'appliquent à tous les travailleurs, y compris les travailleurs migrants en situation irrégulière, sauf disposition contraire”. Voir http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/ilcmig_res-eng.pdf



De même, le Conseil des droits de l'homme a, dans sa Résolution 20/3 sur les droits de l'homme des migrants, souligné “que les États sont tenus de protéger les droits de l'homme des migrants, indépendamment de leur statut”¹²⁷. Dans une déclaration d'avril 2012, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Ban Ki-moon, a confirmé que les principaux piliers indivisibles des Nations Unies sont les droits de l'homme, la paix et la sécurité, ainsi que le développement, affirmant que les “droits de l'homme sont au cœur du système des Nations Unies”¹²⁸. Dans le présent contexte, il convient de se référer aux normes et aux principes des droits de l'homme, lorsqu'on navigue à travers dans cette zone d'ombre qu'est l'exploitation des migrants.

On a observé qu'il manquait aux migrations internationales un cadre institutionnel mondial; il convient dorénavant de prendre en compte la façon dont les principes universels en matière de droits de l'homme peuvent renseigner ce cadre ou lui offrir un fondement, tout en renforçant l'approche de développement soutenue dans d'autres instances (cette question est évoquée à la section 2.2.1 ci-après)¹²⁹.

Les droits de l'homme sont universels, inaliénables, interdépendants et indivisibles. Une approche fondée sur ces droits repose sur les principes de prévention, de non-discrimination, de participation, de renforcement de l'autonomie et de responsabilité s'appuyant sur le cadre normatif international qui identifie les titulaires de droits et les détenteurs d'obligations. Comme nous l'avons déjà indiqué, une réponse globale à l'exploitation de la migration irrégulière exige l'harmonisation d'une pléiade de considérations politiques, y compris celles concernant la migration, le développement, la prévention de la criminalité, la sécurité et le travail. Les droits de l'homme sont proposés comme fondement de ces politiques. Le HCDH indique que:

“...une approche fondée sur les droits de l'homme offre une base importante de protection à tous les migrants, et constitue un cadre d'action ainsi qu'un ensemble de lignes directrices et d'outils pour les décideurs politiques en matière migratoire. Ces actions ne constituent pas seulement les obligations juridiques des gouvernements, elles sont également judicieuses sur le plan de la politique publique”¹³⁰.

Une approche fondée sur les droits offre un langage commun entre les pays d'origine, de transit et de destination, ainsi qu'avec les organisations internationales et les autres acteurs, y compris les membres du Groupe mondial sur la migration. Les normes énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, lorsqu'elles s'appliquent aux migrants en situation régulière ou irrégulière, aux ressortissants des pays d'origine, de transit et de destination, et aux exploiters de migrants, offrent une base non négociable permettant d'élaborer une réponse cohérente. En bref, les droits de l'homme sont à la fois une fin et un moyen dans la

¹²⁷ Résolution 20/3 sur les droits de l'homme des migrants, adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 16 juillet 2012, A/HRC/RES/20/3.

¹²⁸ Secrétaire général Ban Ki-moon, 2 avril 2012, New York, Secretary-General's Remarks at Treaty Body Strengthening Consultation for State Parties, disponible à l'adresse: <http://www.un.org/sg/statements/index.asp?nid=5967>.

¹²⁹ Voir Pia Oberoi, HCDH, et Patrick Taran, GMPA, document d'information, “An Informal Conversation on International Migration, Human Rights and Governance”, 27 septembre 2012, p. 3 et 6.

¹³⁰ Rapport du HCDH 2011, p. 74.



lutte contre l'exploitation des migrants.

Lorsque les réponses à l'exploitation des migrants s'appuient sur une approche fondée sur les droits de l'homme, elles pourraient être renforcées pour:

- Prévenir l'exploitation en modifiant les conditions qui engendrent la vulnérabilité des migrants face à l'exploitation dans les pays d'origine, de transit et de destination;
- Renforcer la justice pénale et les approches visant à identifier et à mener des enquêtes sur l'exploitation des migrants et à sanctionner les exploitateurs;
- Améliorer la protection et l'aide aux migrants qui sont exploités; et
- Fournir un cadre de coopération.

2.1.1. Cadre normatif international contre l'exploitation

En matière de droits de l'homme, les normes internationales traitant des droits et des obligations des États liés aux problèmes d'exploitation ne manquent pas¹³¹. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels et les normes internationales du travail constituent un cadre propice à une réponse à l'exploitation. Les rapports existant entre ces instruments sont complexes, et ils peuvent être interprétés et appliqués par un ensemble de membres du Groupe mondial sur la migration experts en la matière. Chacun de ces instruments constitue un des "outils" de la panoplie de lutte contre l'exploitation. Ensemble, ils fournissent un cadre de coopération contre l'exploitation.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui s'appliquent à l'exploitation de migrants sont notamment les suivants:

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels;
- La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille;
- La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale;
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes;
- La Convention relative aux droits de l'enfant;
- La Convention relative aux droits des personnes handicapées¹³²;
- La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés; et
- Le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés (Protocole de 1967).

En outre, les quatre Conventions de Genève et leurs protocoles sont applicables lorsque l'exploitation a lieu dans le cadre d'un conflit.

¹³¹ Anne T. Gallagher, "Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway", 789, Virginia Journal of International Law Vol 49:4, p. 823.

¹³² Assemblée générale des Nations Unies, *Convention relative aux droits des personnes handicapées: résolution adoptée par l'Assemblée générale*, 24 janvier 2007, A/RES/61/106.



Les droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants, indépendamment de leur statut, sont étayés par la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 et son suivi, qui se traduisent dans les conventions de l'OIT et les conventions internationales des Nations Unies relatives aux droits de l'homme.

Les deux principales conventions de l'OIT sur la migration de main-d'œuvre sont:

- La Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949;
- La Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975.

Les conventions de l'OIT sur le travail forcé sont:

- La Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930;
- La Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957.

Les autres conventions pertinentes de l'OIT comprennent:

- La Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948;
- La Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973;
- La Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999;
- La Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, adoptée par l'OIT le 16 juin 2011, entrée en vigueur en 2013;
- La Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949;
- La Convention (n° 100) concernant l'égalité de rémunération, 1951;
- La Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

En outre, il existe les Protocoles additionnels à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, à savoir:

- Le Protocole relatif à la traite des personnes;
- Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

Les instruments susmentionnés font, dans certaines limites, expressément référence à l'exploitation¹³³. L'article 6 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose que les États parties doivent prendre toutes les mesures appropriées pour supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes, et la Convention relative aux droits de l'enfant interdit la traite des enfants et leur exploitation sexuelle, ainsi que le

¹³³ Voir aussi 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, de 2000, qui contient des références expresses à l'exploitation.

travail forcé des enfants et leur exploitation par le travail¹³⁴. La Convention relative aux droits des personnes handicapées protège aussi, dans son article 16, la liberté de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance. Les principales conventions de l'OIT comprennent la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) et la Convention de 1990, ces deux textes comportant des dispositions visant à éliminer l'exploitation des migrants et à promouvoir un programme relatif au "travail décent". Ces deux conventions traitent expressément des travailleurs migrants non autorisés et en appellent à la coopération internationale pour lutter contre le problème des migrants sans papiers. Ces instruments prévoient des normes pour la législation nationale des pays d'origine et de destination, ainsi que des protections minimales pour les travailleurs migrants en situation irrégulière¹³⁵. Le Protocole contre le trafic illicite de migrants et le Protocole contre la traite des personnes, additionnels à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée font expressément référence à l'exploitation. Comme nous l'avons déjà indiqué, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants impose aux États parties de conférer à l'exploitation le caractère de circonstance aggravante (article 6 3 b)), et le Protocole relatif à la traite des personnes contient la plus détaillée des descriptions et des définitions de l'exploitation et de la traite des personnes (article 3).

Pourtant, malgré le faible nombre de références spécifiques à l'exploitation (ou de définitions de cette dernière) formulées dans ces instruments, ceux-ci offrent un cadre solide de lutte contre l'exploitation des migrants, y compris en situation irrégulière.

2.1.2. Données de base concernant les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière

D'autres documents ont déjà énoncé toutes les considérations en matière de droits de l'homme applicables à l'ensemble des migrants¹³⁶. Ce chapitre vise à attirer l'attention sur les éléments spécifiques à l'exploitation des migrants, en particulier ceux en situation irrégulière.

L'exploitation se produit souvent dans les pays de destination: un migrant exploité aura accès à ses droits en qualité de "non-ressortissant", de "personne qui ne possède pas la nationalité du pays dans lequel elle vit"¹³⁷. Le droit international admet que les traités internationaux s'appliquent à toutes les personnes sur le territoire d'un État¹³⁸. Par conséquent, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme peuvent être compris comme s'appliquant à toutes les personnes, indépendamment de leur nationalité et de la façon dont elles sont arrivées sur le territoire de l'État. Comme tout un chacun, les migrants en situation irrégulière ont le droit, notamment, d'être

¹³⁴ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, New York et Genève 2010, p. 20.

¹³⁵ "Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces" (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 33.

¹³⁶ Voir par exemple, "International Migration and Human Rights", Groupe mondial sur la migration, 2008.

¹³⁷ Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, résolution 40/144 de l'Assemblée générale, annexe, art. 1.

¹³⁸ Voir par exemple, article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

protégés des mauvais traitements et de l'exploitation, de ne pas être soumis à l'esclavage et à la servitude involontaire, ni à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹³⁹. Ils disposent aussi de droits économiques, sociaux et culturels, tels que le droit à la santé, à l'éducation et à un logement décent. Ces droits sont garantis par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels l'État est partie et par le droit international coutumier, ce qui signifie que même les États non signataires sont tenus de les respecter¹⁴⁰. En réalité, dans de nombreux États, les personnes en situation irrégulière ne jouissent pas des mêmes droits de l'homme que la population nationale ou les migrants en situation régulière. Dès lors, de nombreux migrants en situation irrégulière vivent dans la peur d'être identifiés et expulsés, et hésitent à demander de l'aide lorsqu'ils sont victimes d'exploitation.

Pour répondre à l'exploitation en se fondant sur les droits, il est essentiel de mettre en œuvre le principe de non-discrimination. Les droits de l'homme sont universels et s'appliquent à tous sans distinction, même si certaines différences légitimes sont autorisées en rapport avec certains droits limités, dans certaines conditions¹⁴¹. Ce principe de non-discrimination figure à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au paragraphe premier de l'article 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à l'article 7 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille et à l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant. On peut poser le principe général selon lequel les droits de l'homme sont dévolus à toute personne au nom de son humanité; lorsque l'on établit une distinction en matière de droits en raison du statut d'immigré d'une personne, cette distinction doit être raisonnablement justifiable au regard du droit, répondre à un objectif légitime et être proportionnelle à la réalisation de cet objectif¹⁴².

Le cadre international des droits de l'homme offre une base solide pour l'assistance proposée aux migrants en situation irrégulière. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille constitue une norme essentielle pour les migrants exploités, qui sont en situation irrégulière. Dans son préambule, cette Convention relève la situation de vulnérabilité à l'exploitation dans laquelle se trouvent les travailleurs migrants et leur famille, en

¹³⁹ Statement of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in Irregular Situations, 30 septembre 2012, Genève, Suisse.

¹⁴⁰ Voir également résolution 20/3 sur les Droits de l'homme des migrants, adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 16 juillet 2012, A/HRC/RES/20/3, réaffirmant l'obligation des États de protéger les droits de l'homme de tous les migrants, indépendamment de leur statut juridique.

¹⁴¹ Même si l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sur les garanties procédurales en rapport avec les expulsions s'applique uniquement aux étrangers "qui se trouvent légalement sur le territoire d'un État", l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille offre une protection plus large à cet égard.

¹⁴² Pour en savoir davantage sur les droits fondamentaux des non-ressortissants, voir HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, New York et Genève 2010, p. 57 à 60. Voir aussi le rapport final du Rapporteur spéciale sur les droits des non-ressortissants à la Sous-commission de l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies. [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2003.23.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2003.23.En?Opendocument)



tant que non-ressortissants. Elle s'emploie à prévenir et supprimer l'exploitation des travailleurs migrants et de leur famille pendant l'intégralité du processus migratoire, de la préparation du départ à l'accès aux services dans le pays de destination¹⁴³. Cependant, malgré son utilité, cet instrument n'est pas encore suffisamment ratifié et utilisé. À ce jour, sa ratification reste limitée, bien qu'il offre aux États un cadre de lutte contre les mouvements illégaux et clandestins de migrants et leur emploi¹⁴⁴. Parmi les raisons du faible nombre de ratifications, on peut citer le manque d'engagement politique et le fait que certains pays considèrent que la Convention ne distingue pas suffisamment les migrants en situation régulière des migrants en situation irrégulière¹⁴⁵. L'UNESCO relève que les obstacles "politiques" à la ratification sont notamment la perception du caractère superflu de la Convention, car elle prescrit des droits qui sont déjà garantis dans le droit international relatif aux droits de l'homme, ainsi que l'inquiétude contradictoire qu'elle dote les migrants irréguliers de trop de droits, ce qui entraverait l'intégration sociale et les efforts de lutte contre la migration irrégulière¹⁴⁶. Cependant, l'attribution de protections particulières à certaines personnes ou certains groupes pourrait avoir pour effet de renforcer la jouissance des droits de ces groupes, sans pour autant limiter ou exclure les mesures de protection dont bénéficient les personnes qui n'entrent pas dans ce cadre¹⁴⁷.

Les droits dont doivent bénéficier tous les migrants, y compris ceux qui sont sans papiers ou en situation irrégulière, sont énoncés dans la Partie III de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, et sont résumés ci-après.

¹⁴³ B. Opeskin, *The Influence of International Law on the International Movement of Persons*, Programme des Nations Unies pour le développement, Human Development Research Paper, 2009/18 (2009), p. 15.

¹⁴⁴ Au 21 octobre 2012, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ne regroupait que 46 Parties.

¹⁴⁵ B. Opeskin, *The Influence of International Law on the International Movement of Persons*, Programme des Nations Unies pour le développement, Human Development Research Paper, 2009/18 (2009), p. 15.

¹⁴⁶ Euan MacDonald et Ryszard Cholewinski, *The Migrant Workers Convention in Europe: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives*, (UNESCO, 2007), p. 60.

¹⁴⁷ Voir par exemple, "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 136.



Droits	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	Autres instruments
Droit de quitter tout pays et de rentrer dans le pays d'origine	Article 8	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 12
Droit à la vie	Article 9	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6 Convention relative aux droits de l'enfant, article 6 Protocole relatif au trafic illicite de migrants, article 16 1)
Interdiction de la torture, et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	Article 10	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 7 Convention relative aux droits de l'enfant, article 37 Convention contre la torture Protocole relatif au trafic illicite de migrants, article 16 1)
Interdiction de l'esclavage et du travail forcé	Article 11	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 8 Protocole relatif à la traite des personnes, article 3
Liberté de pensée, de conscience et de religion	Article 12	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 18 Convention relative aux droits de l'enfant, article 14
Liberté d'opinion et d'expression	Article 13	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 19
Interdiction d'immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée, le domicile, la correspondance ou autres modes de communication	Article 14	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 17 Convention relative aux droits de l'enfant, article 16
Interdiction de privation arbitraire de biens	Article 15	
Le droit à la liberté et à la sécurité des personnes	Article 16 ¹⁴⁸	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 9
Garanties contre l'arrestation et la détention arbitraires	Article 16	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 9

¹⁴⁸ L'article 16 assure également à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille "la protection effective de l'État contre la violence... etc".



Traitement humain en détention	Article 17	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 10 Protocole relatif au trafic illicite de migrants, article 16 5)
Droit à des garanties procédurales	Article 19	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 14
Interdiction d'emprisonnement, de privation de l'autorisation de résidence et/ou du permis de travail, et de l'expulsion au seul motif que le migrant n'a pas rempli une obligation contractuelle	Article 20	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 11
Protection contre la confiscation et/ou la destruction de la carte ou d'autres documents d'identité	Article 21	
Protection contre l'expulsion collective et garanties procédurales dans le processus d'expulsion	Article 22	Convention relative au statut des réfugiés, articles 32 et 33 Convention contre la torture, article 3
Droit d'avoir recours à une protection consulaire ou diplomatique	Article 23	Protocole relatif au trafic illicite de migrants, article 16 5)
Reconnaissance de la personnalité juridique	Article 24	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 16
Principe d'égalité de traitement concernant la rémunération et les autres conditions de travail, les conditions d'emploi et la sécurité sociale	Article 25	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 11
Droit d'adhérer à des syndicats ¹⁴⁹	Article 26	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 22 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 8
Droit à l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, dans la mesure où le migrant remplit les conditions, ou remboursement des cotisations	Article 27	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 9

¹⁴⁹ L'article 26 est quelque peu limité par rapport aux dispositions équivalentes visées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui font référence aux droits de toute personne de constituer des syndicats et d'y adhérer. Ces deux dispositions font également référence à la Convention n° 87 de l'OIT.



versées si cela n'est pas autorisé		
Droit de recevoir les soins médicaux nécessaires d'urgence pour préserver la vie ou éviter un dommage irréparable à la santé	Article 28	Protocole relatif au trafic illicite de migrants, article 16 1) à 3)
Droit d'un enfant d'un travailleur migrant à nom, à l'enregistrement de sa naissance et à une nationalité	Article 29	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 24 Convention relative aux droits de l'enfant, article 7
Droit d'accès d'un enfant à l'éducation sur la base de l'égalité de traitement	Article 30	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 13 Convention relative aux droits de l'enfant, articles 28 et 29
Respect de l'identité culturelle des travailleurs migrants et des membres de leur famille	Article 31	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
Droit de transférer dans l'État d'origine les gains, les économies et les effets personnels à l'expiration du séjour	Article 32	
Droit d'être informés des droits que leur confère la Convention et diffusion d'informations	Article 33	

Il convient également de mentionner le principe de *non-refoulement*. Reconnu comme principe de droit international coutumier, le *non-refoulement* empêche les États de renvoyer une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture (en vertu de l'article 3 de la Convention contre la torture) ou d'être persécutée (en vertu de l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés). Le paragraphe premier de l'article 14 du Protocole relatif à la traite des personnes et le paragraphe premier de l'article 19 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants indiquent qu'aucune disposition de ces instruments n'a d'incidences sur d'autres droits, incluant explicitement le principe de *non-refoulement*.

2.2. Prévention: réduire la vulnérabilité à l'exploitation

La jouissance de droits de l'homme rend leurs titulaires plus autonomes, et limite leur vulnérabilité aux abus de droits. Dans le présent document, nous ne tentons pas d'évoquer tous les droits de l'homme susceptibles de réduire à la vulnérabilité des migrants à tous les types d'abus et de violations des droits. Nous nous concentrons, en revanche, sur les droits spécifiques qui permettent aux migrants de mieux résister à l'exploitation.

2.2.1. Promouvoir le développement

Dans son Rapport mondial sur le développement humain 2009 intitulé *“Lever les barrières: Mobilité et développement humains”*, le PNUD a mis l'accent sur la nécessité de faire de la mobilité une partie intégrante des stratégies de développement. De même, il est largement admis que le développement joue un rôle-clef dans le renforcement des aspects positifs de la migration et la diminution des effets négatifs. Concernant l'exploitation des migrants, le message politique est le suivant: il conviendrait d'exploiter les avantages de la migration pour renforcer le développement, qui pour sa part pourrait être utilisé pour réduire la migration irrégulière et relevant de l'exploitation. Dans ce contexte, il faut reconnaître que si le développement est une mesure préventive essentielle de l'exploitation criminelle de migrants avant qu'ils quittent leur pays d'origine, un développement plus large peut contribuer à la migration irrégulière, et parfois forcée. Les projets de développement à grande échelle tels que les barrages et les infrastructures entraînent le déplacement de nombreuses personnes, en particulier lorsqu'ils aboutissent à des catastrophes causées par l'homme¹⁵⁰. Cet élément souligne le fait qu'une approche de la migration fondée sur le seul développement est inefficace pour lutter contre l'exploitation des migrants. Si les droits de l'homme peuvent contribuer à renforcer les gains de la migration en termes de développement, ils peuvent aussi contribuer à minimiser les pertes. En ce sens, les droits de l'homme constituent un élément essentiel d'un modèle positif de gouvernance migratoire en faveur du développement; on veille ainsi à ce que les migrants ne soient pas seulement considérés comme des agents de développement, mais également comme des titulaires de droits de l'homme, et le motif pour lequel le développement est nécessaire.

Cependant, on a relevé l'absence d'une approche fondée sur les droits de l'homme dans le discours sur le lien entre migration et développement¹⁵¹. Ces droits sont fondamentaux pour toucher les causes profondes de la migration, permettre aux personnes d'améliorer leur vie, les protéger contre l'exploitation et leur donner accès à la justice et à l'assistance si elles sont exploitées. Une approche fondée sur les droits n'est pas incompatible avec une approche fondée sur le développement; les deux démarches sont essentielles pour répondre complètement à l'exploitation des migrants.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, le Professeur François Crépeau, a appelé à porter une attention accrue au lien existant entre protection des droits des migrants en situation irrégulière et développement. Il note que la privation du droit au développement est un facteur d'incitation à la migration, et que les marchés de la main-d'œuvre bon marché sont des facteurs d'attraction. Si les considérations de droits de l'homme (et de droits du travail) ne sont pas intégrées dans les efforts de lutte contre ces marchés, la migration irrégulière et l'exploitation

¹⁵⁰ Voir Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *World Disasters Report 2012: Focus on forced migration and displacement*, p.14 à 18 et chapitre 5, p. 145 à 173.

¹⁵¹ Voir par exemple, “Gender, Migration and Development – Emerging Trends and Issues in East and South-East Asia”, UNIFEM East and South-East Asia Regional Office, Bangkok, Thaïlande, p. 19; également Piyasiri Wickramasekara, “Development, Mobility and Human Rights: Rhetoric and Reality” dans *Refugee Studies Quarterly*, 2009, Vol. 28, n° 4, p. 165 à 200.



des personnes qui la tentent se poursuivront, et les fruits de la migration en matière de développement ne seront pas entièrement récoltés¹⁵².

Le Groupe mondial sur la migration souligne que la protection des droits de l'homme n'est pas seulement une obligation juridique, mais également une question d'intérêt public, intrinsèquement liée au développement humain¹⁵³. Toutes les personnes ont des droits économiques, sociaux et culturels, y compris le droit à la santé, à un niveau de vie suffisant, à la sécurité sociale, à un logement décent, à l'éducation et à des conditions de travail justes et favorables. Le droit au travail est garanti par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui énonce que la réalisation de ce droit comprend des "...politiques et techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales". Si les personnes ne peuvent pas bénéficier de ces éléments dans leur propre pays, il est inévitable qu'elles subissent des pressions pour rechercher ces opportunités ailleurs¹⁵⁴. Il est tout aussi inévitable qu'elles ne puissent totalement récolter les fruits de leur migration en termes de développement si elles ne jouissent pas de droits de l'homme.

Dans sa résolution 66/172, l'Assemblée générale des Nations Unies a effectué la déclaration suivante:

"Prie les États Membres, les organismes des Nations Unies, les organisations internationales, la société civile et toutes les parties prenantes, en particulier la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'homme des migrants, de veiller à ce que la question des droits de l'homme des migrants figure parmi les thèmes prioritaires des débats sur les migrations internationales et le développement en cours dans les organismes des Nations Unies, et souligne à cet égard qu'il importe que les considérations relatives aux droits de l'homme constituent l'un des points prioritaires du débat thématique informel sur les migrations internationales et le développement, tenu en 2011, ainsi que du Dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement qu'elle tiendra à sa soixante-huitième session, en 2013, ainsi qu'elle en a décidé dans sa résolution 63/225 du 19 décembre 2008"¹⁵⁵.

¹⁵² Présentation du Professeur François Crépeau, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, 9 février 2012, "Preparing for the 2013 High-Level Dialogue: A Human Rights Perspective", rédigé à l'occasion de la dixième réunion de coordination sur la migration internationale, Division de la population – Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies, New York, 9-10 février 2012.

¹⁵³ Statement of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in Irregular Situations, 30 septembre 2010.

¹⁵⁴ Voir par exemple, "International Migration and Human Rights, Challenge and Opportunities on the Threshold of the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights", Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 5.

¹⁵⁵ Résolution 66/172 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Protection des migrants, A/RES/66/172, 29 mars 2012, par. 9 e).

Il est clair qu'il faut prendre en compte les droits fondamentaux des migrants dans les discussions sur la migration et le développement. La seule question est de savoir comment.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *De manière générale, comment une approche fondée sur les droits de l'homme peut-elle compléter les discussions sur la migration et le développement, et y contribuer?*
- *En particulier, comment une approche fondée sur les droits de l'homme peut-elle réduire l'exploitation de migrants pour renforcer le rôle joué par la migration dans le développement?*
- *Quels sont les risques et les inconvénients de l'intégration d'une approche fondée sur les droits à la migration et au développement?*

2.2.2. Prévenir la migration irrégulière et promouvoir une migration sûre et régulière

Comme nous l'avons évoqué à la section 1.4.1, la situation irrégulière d'un migrant est un facteur essentiel de sa vulnérabilité à l'exploitation. La manière la plus simple sur le plan conceptuel, mais la plus exigeante sur le plan pratique, de prévenir l'exploitation de migrants en situation irrégulière, est d'empêcher la migration irrégulière elle-même. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille fait obligation aux États de prévenir et d'éliminer la migration irrégulière. Dans le préambule de cette Convention, les États parties énoncent que "les problèmes humains que comportent les migrations sont encore plus graves dans le cas des migrations irrégulières", étant ainsi convaincus "qu'il convient d'encourager des mesures appropriées en vue de prévenir et d'éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci". L'article 68 de cette Convention invite les États parties à coopérer afin de prévenir et d'éliminer les mouvements et l'emploi illégaux ou clandestins de travailleurs migrants en situation irrégulière. Les mesures à prendre par les États parties sont notamment les suivantes:

- a) Des mesures appropriées contre la diffusion d'informations trompeuses concernant l'émigration et l'immigration;
- b) Des mesures visant à détecter et éliminer les mouvements illégaux ou clandestins de travailleurs migrants et de membres de leur famille et à infliger des sanctions efficaces aux personnes et aux groupes ou entités qui les organisent, les assurent ou aident à les organiser ou à les assurer;
- c) Des mesures visant à infliger des sanctions efficaces aux personnes, groupes ou entités qui ont recours à la violence, à la menace ou à l'intimidation contre des travailleurs migrants ou des membres de leur famille en situation irrégulière.

De même, l'article 3 de la première partie de la Convention n° 143 de l'OIT prie les États d'adopter des mesures pour supprimer les mouvements clandestins de



travailleurs migrants, notamment en prenant des mesures à l'encontre des employeurs et des organisateurs de ces mouvements. La lutte contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants est bien sûr essentielle dans ce contexte; le fait de renforcer les possibilités de migration régulière pour répondre aux besoins réels du marché du travail à tous les niveaux de compétences diminue la dépendance des migrants vis-à-vis des réseaux criminels et leur vulnérabilité aux mauvais traitements et à l'exploitation.

Pour prévenir l'exploitation de migrants en situation irrégulière, une approche fondée sur les droits de l'homme vise à atteindre son objectif sans porter atteinte au droit des personnes de quitter le pays ou de retourner dans leur propre pays. De prime abord, toute personne a le droit de circuler librement, comme le prévoit l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le paragraphe 4 de l'article 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'article 8 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'article 18 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et l'article 23 de la Convention relative au statut des réfugiés. De même, le droit au travail est protégé par le régime international des droits de l'homme, notamment l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et s'applique à toute personne¹⁵⁶. La promotion d'une migration sûre est donc un moyen-clef de prévenir non seulement l'exploitation, mais également la migration irrégulière elle-même.

La prévention de la migration irrégulière, si elle ne s'accompagne pas d'une approche tentant de fournir des voies de migration sûres et suffisantes, ne fera qu'aggraver la clandestinité des migrants, multiplier les occasions pour les trafiquants et les passeurs, et accroître le risque d'exploitation des migrants¹⁵⁷. Lors d'un atelier sur la traite et l'exploitation accueilli par l'OIM en juin 2009, on a relevé ce qui suit:

“Des politiques visant à exclure les étrangers qui ne sont pas autorisés à séjourner sur le territoire peuvent être incompatibles avec les mesures destinées à protéger les droits humains des migrants exploités, y compris les victimes de la traite. Il est important de savoir que des régimes migratoires excessivement restrictifs risquent d'alimenter la migration irrégulière et, par

¹⁵⁶ Voir aussi l'Observation générale n° 18 sur le droit au travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui indique que le fait de refuser aux migrants l'accès au droit au travail devrait être pleinement justifié en vertu de l'application du principe de non-discrimination. Voir paragraphe 18 de l'Observation générale: “Le principe de non-discrimination consacré à l'article 2.2 du Pacte et à l'article 7 de la Convention internationale relative à la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille devrait s'appliquer à l'accès à l'emploi des travailleurs migrants et des membres de leur famille. À cet égard, le Comité souligne la nécessité d'élaborer des plans d'action nationaux visant à respecter et à promouvoir ces principes par le biais de mesures appropriées, législatives ou autres.” Par conséquent, on pourrait soutenir que l'absence de voies légales de migration du travail concernant les secteurs dans lesquels il existe une demande évidente de travailleurs migrants, conduisant ainsi à une présence considérable de travailleurs migrants en situation irrégulière dans ces secteurs, est une question qui doit être examinée à la lumière de ce principe.

¹⁵⁷ Voir par exemple, Patrick A. Taran, Gloria Moreno-Fontes Chammartin, “Getting at the roots: Stopping Exploitation of Migrant Workers by Organized Crime”, Bureau international du Travail, Genève, p. 6 et “International Migration and Human Rights: Challenges and Opportunities on the Threshold of the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights”, Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 43 et 44.



conséquent, de favoriser la traite et l'exploitation d'êtres humains.»¹⁵⁸

L'OIT considère qu'il faut envisager d'élargir les voies de migration régulière de la main-d'œuvre, en tenant compte des besoins du marché du travail et des tendances démographiques conformément aux Conventions n° 97 et 143, ainsi qu'aux Recommandations n° 86 et 151¹⁵⁹. Il a été suggéré que des modèles migratoires temporaires pouvaient offrir ces voies. Les régimes temporaires de migration, souvent établis par le biais d'accords bilatéraux, permettent aux migrants de voyager à l'étranger de façon réglementée, de travailler dans des conditions contrôlées et de développer des compétences pouvant être transférées dans leur pays d'origine¹⁶⁰. La migration circulaire, en particulier, a été présentée comme un modèle "gagnant-gagnant", à la fois pour les migrants et pour les sociétés qu'ils quittent et celles où ils se rendent. Toutefois, certains suggèrent que les bénéfices de ce type de migration pour les migrants eux-mêmes sont très exagérés, notamment en ce qui concerne les droits fondamentaux, tels que l'accès aux soins de santé et à d'autres services ou le droit à une vie de famille. En outre, certains éléments laissent penser qu'une mauvaise gestion de ces modèles peut renforcer la possibilité pour les agences de recrutement, les intermédiaires et les employeurs d'exploiter les migrants, en particulier lorsque ces derniers sont liés à des employeurs spécifiques ou engagent des frais élevés pour migrer¹⁶¹.

En ce qui concerne les régimes temporaires ou autres mis en place pour fournir des voies de migration régulière, les principaux enseignements sont qu'il faut mener davantage de recherches pour analyser l'impact en matière de droits de l'homme (notamment de droits de la main-d'œuvre) des divers modèles migratoires temporaires. Les voies de migration régulière doivent être conçues en tenant compte non seulement des gains économiques pour les pays d'accueil et des profits en matière de développement pour les pays d'origine, mais également des bénéfices et des pertes qu'elles peuvent apporter aux migrants sur le plan des droits de l'homme.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment la migration régulière peut-elle combattre la migration irrégulière?*
- *Comment une approche fondée sur les droits de l'homme peut-elle réduire la migration irrégulière?*
- *Comment peut-on lutter contre la migration irrégulière sans violer les droits de l'homme?*

2.2.3. Réduire les risques dans la migration irrégulière

L'existence d'alternatives viables à la migration irrégulière et d'efforts visant à décourager en amont la migration dans les communautés d'accueil des migrants

¹⁵⁸ Dialogue international sur la migration n° 16, "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", OIM, 2010, p. 206.

¹⁵⁹ Document de l'OIT intitulé "Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration", Principe 5, p. 12.

¹⁶⁰ "Meeting the Challenges of Migration; Progress since the ICPD", FNUAP, p. 52.

¹⁶¹ Piyasiri Wickramasekara, "Circular Migration: A Triple Win or a Dead End", Global Union Research Network / OIT, 2011, p. 34 et 35.

devrait être une nécessité fondamentale; il est néanmoins essentiel de sensibiliser les migrants potentiels dans les pays d'origine afin de les mettre en garde contre le risque d'exploitation inhérent au processus de migration irrégulière, et présent dans les pays de destination¹⁶². Il incombe principalement aux gouvernements de favoriser et de soutenir une migration sûre, et de communiquer à leurs ressortissants les informations dont ils ont besoin pour se protéger contre toute exploitation pendant la migration, en particulier contre le risque constitué par les délinquants facilitant la migration (ce point figure dans l'article 15 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants). Ces renseignements doivent être diffusés avant le départ, afin que les migrants puissent identifier les situations d'exploitation lorsqu'elles surviennent et se défendre. Les migrants doivent également être informés des services disponibles s'ils sont victimes d'exploitation¹⁶³. Les informations sur les risques d'exploitation qu'ils encourent du fait de leur situation irrégulière dans le pays de destination devraient les rendre plus autonomes. Des renseignements sur les droits de l'homme, et sur la manière de signaler les violations et de demander réparation, devraient aussi être communiqués¹⁶⁴.

Pour réduire les risques d'exploitation parmi les migrants, il faut notamment combattre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants. À sa soixante-sixième session, l'Assemblée générale a reconnu le lien existant entre la traite et le trafic illicite, d'une part, et le risque d'exploitation, d'autre part, et a encouragé les États Membres qui ne l'avaient pas encore fait à:

“...promulguer une législation nationale et à prendre d'autres mesures efficaces de lutte contre la traite des personnes et le trafic de migrants au niveau international, considérant que ces crimes peuvent mettre en danger la vie des migrants ou les exposer à des préjudices, à la servitude ou à l'exploitation, y compris la servitude pour dettes, l'esclavage, l'exploitation sexuelle ou le travail forcé, et encourage également les États Membres à renforcer la coopération internationale pour combattre cette traite et ce trafic”¹⁶⁵.

Les migrants qui voyagent en situation irrégulière sont extrêmement vulnérables à l'exploitation et aux mauvais traitements, en particulier aux frontières où des agents corrompus peuvent abuser de leur pouvoir ou l'outrepasser, et profiter de cette vulnérabilité pour en tirer un avantage personnel. Lorsque le fait de franchir une frontière sans autorisation constitue une infraction pénale, les migrants peuvent être exposés à des violations des droits de l'homme, notamment des périodes de détention prolongées, de la discrimination, voire des traitements inhumains infligés par les gardes-frontières. À l'échelle mondiale, on met de plus en plus l'accent sur

¹⁶² Voir parties III et VI de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, et en particulier le droit de tous les migrants à l'information (art. 33).

¹⁶³ Voir par exemple, “Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque”, Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 214.

¹⁶⁴ Voir par exemple, Dialogue international sur la migration, n° 19, “Cycles économiques, évolution démographique et migration”, OIM, 2012.

¹⁶⁵ Résolution 66/172 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Protection des migrants, A/RES/66/172, 29 mars 2012, par. 8.

l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Cependant, on insiste souvent sur la prévention du trafic illicite de migrants sans protéger les droits des migrants conformément à l'objet du Protocole. En outre, l'incrimination de l'entrée illégale sur un territoire peut entraver l'identification des personnes qui ont besoin de protection en tant que demandeurs d'asile ou réfugiés, des éventuelles victimes d'infraction, notamment de la traite des personnes, ou des personnes qui sont autrement exploitées¹⁶⁶. Ces facteurs soulignent qu'il est essentiel de renforcer l'approche fondée sur les droits pour combattre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants¹⁶⁷, comme cela est prévu par les deux Protocoles. Concernant les droits des migrants en situation irrégulière, le Groupe mondial sur la migration a effectué la déclaration suivante:

“Bien que les États aient légitimement intérêt à sécuriser leurs frontières et à exercer des contrôles d'immigration, ces préoccupations ne peuvent porter atteinte, et en termes de droit international, ne portent pas atteinte à leurs obligations de respecter les droits internationalement garantis de toutes les personnes, de protéger ces droits contre les abus et de satisfaire les droits nécessaires pour qu'elles puissent bénéficier d'une vie digne et sûre.”¹⁶⁸

Ces points suscitent une attention considérable lorsqu'on examine la situation critique des migrantes, en raison de leur vulnérabilité particulière, telle que nous l'avons évoquée à la section 1.4.4. Il résulte de la supposition que les femmes sont plus vulnérables à la traite que les hommes que, d'une part, les victimes masculines risquent de ne pas être identifiées et que, d'autre part, les efforts visant à protéger les femmes contre l'exploitation peuvent restreindre leur migration. Dès lors, les femmes qui n'ont guère de choix que de migrer pour chercher un emploi introuvable dans leur pays, risquent d'avoir recours à des services de trafic et de tomber entre les mains d'exploiteurs. Lorsqu'on réalise des interventions en tenant compte de leurs effets en matière de droits de l'homme, on adopte des approches plus nuancées, qui permettent aux femmes de mieux se protéger contre l'exploitation, sans empiéter sur leur droit de quitter le pays pour chercher du travail¹⁶⁹.

Réduire la vulnérabilité des migrantes

Si les femmes représentent environ la moitié des migrants et subviennent de plus en plus aux besoins de leur famille, elles sont touchées de façon disproportionnée par l'exploitation. Elles occupent souvent des emplois dans le secteur des services ou du bien-être, en raison de leur manque d'éducation et de leur incapacité à poursuivre d'autres possibilités dans leur pays ou ailleurs. Cette situation souligne la nécessité de

¹⁶⁶ Voir “Background Paper for the Expert consultation on human rights at international borders: exploring gaps in policy and practice, 22-23 March 2012”, HCDH et Alliance mondiale contre la traite des femmes, p. 9 et 10.

¹⁶⁷ L'article 5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants dispose que les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales du fait qu'ils ont été l'objet de trafic.

¹⁶⁸ Statement of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in Irregular Situations, 30 septembre 2010.

¹⁶⁹ Voir par exemple, UNIFEM, Migration and Trafficking: Links and Differences, p. 4.

privilégier davantage la prévention de l'exploitation, grâce aux principes d'égalité des sexes, d'autonomisation des femmes et de tolérance zéro concernant leur exploitation, y compris dans les contextes de traite. La Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants de l'OIT fait référence à l'égalité de traitement concernant l'emploi des travailleuses migrantes¹⁷⁰. En outre, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes définit un cadre d'autonomisation des femmes, notamment en luttant contre la marginalisation socioéconomique et politique qui les oblige à migrer pour travailler (articles 1 à 16). Sont particulièrement pertinents l'article 5 sur les rôles discriminatoires et les stéréotypes, l'article 10 sur l'égalité des droits à l'éducation, l'article 11 sur l'égalité des droits à l'emploi et l'article 15 sur l'égalité devant la loi.

Ces éléments soulignent le caractère essentiel des droits de l'homme dans les interventions visant à combattre les passeurs et les trafiquants criminels, ainsi que dans les approches fondées sur le développement. Les considérations relatives au développement sont primordiales pour lutter contre les facteurs d'incitation au départ, et faire en sorte que les gains de la migration soient optimisés. Les réponses de justice pénale sont nécessaires pour interrompre le trafic illicite de migrants et la traite qui peuvent conduire à l'exploitation et à la commission d'autres infractions contre les migrants. Les droits fondamentaux des migrants ne peuvent être immolés sur l'autel de ces objectifs, mais doivent être au cœur du processus.

Voici une question à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment peut-on permettre aux migrants potentiels et aux migrants qui sont déjà en situation irrégulière d'éviter les risques d'exploitation, sans favoriser la migration irrégulière elle-même?*

2.2.4. Régularisation

Puisque leur situation irrégulière rend les migrants particulièrement vulnérables à l'exploitation, la régularisation est considérée comme un moyen-clef de mettre fin à cette exploitation. Cependant, comme toutes les politiques migratoires, les politiques de régularisation doivent être gérées avec efficacité et équité, et cette gestion devrait tenir compte des conséquences sur le plan des droits¹⁷¹.

Les expériences de régularisation sont très variables. Certaines études ont montré que la régularisation permettait aux migrants d'augmenter leur revenu et d'utiliser leurs compétences de manière plus productive, mais qu'elle n'avait pas forcément d'effets positifs sur les salaires ou les perspectives des personnes ayant un faible niveau d'éducation, voire aucune éducation. Si on considère que la régularisation améliore l'accès à la protection et aux services sociaux, prévient la marginalisation et facilite l'intégration dans la société, elle n'a pas toujours pour effet d'améliorer la vie des migrants; les migrants réguliers peuvent aussi être exploités. Par exemple, lorsque la

¹⁷⁰ Voir également la Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques.

¹⁷¹ Voir le point de vue sur la régularisation de la Plate-forme pour la coopération internationale concernant les sans-papiers, http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM%20Standpoint%20on%20Regularisation.pdf

régularisation engendre certaines responsabilités pour les migrants, notamment, le paiement de leur permis de travail et la déclaration de leurs revenus, on constate une absence de flexibilité¹⁷². En outre, lorsque la régularisation est liée à un employeur donné ou à un secteur spécifique, la vulnérabilité à l'exploitation risque d'augmenter¹⁷³. Ces considérations montrent l'importance d'adopter une approche de la régularisation fondée sur les droits.

Il importe aussi de veiller à ne pas dissuader les États de faire respecter leurs obligations en matière de droits de l'homme, par crainte d'être tenus de régulariser les migrants entrés irrégulièrement dans le pays. L'article 35 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille indique expressément que le fait de bénéficier de droits n'implique pas de droit à régularisation des migrants sans papiers; les droits peuvent et devraient être offerts aux migrants sans papiers, indépendamment de leurs perspectives de régularisation.

Toutefois, la régularisation est obligatoire dans certaines situations, notamment concernant les enfants. L'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît le droit à la vie de famille. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille fait également référence à la famille dans ses articles 14 et 44. Les articles 7, 8 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant reconnaissent en outre des droits spécifiques aux enfants, notamment l'unité familiale, le droit d'un enfant à un nom, à l'enregistrement de sa naissance et à une nationalité, ainsi que le fait de ne pas être séparé de ses parents contre son gré. Le principe d'intérêt supérieur de l'enfant est issu du paragraphe premier de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et garantit que dans toutes les mesures prises concernant des enfants, cet intérêt supérieur constitue une considération primordiale. Ce principe s'applique, quel que soit le statut de l'enfant. De plus, le Comité des droits de l'enfant précise, dans son Observation générale n° 6, que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

En particulier concernant les enfants non accompagnés, s'il ressort des procédures fixées qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être rapatrié dans son pays d'origine, mais qu'il devrait rester dans le pays de transit ou de destination, il doit se voir attribuer le statut de résident. Il en résulte évidemment que ses parents ou d'autres membres de sa famille devraient aussi pouvoir bénéficier des voies régulières de migration et du statut permettant le regroupement familial dans le pays de destination¹⁷⁴. Concernant le respect des droits, la difficulté est de faire en sorte que ce principe ne soit pas utilisé comme mode opératoire par les facilitateurs de migration irrégulière; les enfants pourraient être amenés à entreprendre des voyages dangereux et être confrontés à l'exploitation et aux mauvais traitements entre les mains de passeurs et autres personnes pendant le voyage. Ces risques soulignent la nécessité de concilier les efforts visant à combattre le trafic illicite de migrants et la

¹⁷² Voir par exemple, Voir "Rapport mondial sur le développement humain", PNUD, 2009, p. 54.

¹⁷³ Par exemple, voir l'encadré sur les systèmes de parrainage ci-dessus.

¹⁷⁴ UNICEF Written Submission, 2012 Day of General Discussion on the Rights of the Child, The rights of all children in the context of International Migration, "Children in the Context of Migration and the Right to Family Life", p. 9.



traite avec les politiques de régularisation, et d'évaluer les effets de toutes les approches adoptées, sur le plan des droits.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Quels sont les effets des politiques de régularisation sur les droits de l'homme?*
- *Comment peut-on faire en sorte que les passeurs et trafiquants criminels n'utilisent pas les politiques de régularisation comme mode opératoire pour commettre leurs infractions?*

2.3. Prévention: Réduire les possibilités d'exploitation

2.3.1. Réduire la demande de biens et de services relevant de l'exploitation

La mise en œuvre de systèmes réduisant efficacement la rentabilité de l'exploitation constitue l'un des principaux moyens d'empêcher l'exploitation des migrants. La protection des droits des migrants sans papiers fragilise les tentatives des exploitateurs d'encourager les déplacements irréguliers à des fins de travail. Il est donc important de contrôler méthodiquement les voies de migration (notamment les procédures d'asile) pour veiller à ce qu'elles ne fassent pas l'objet d'abus par des criminels dans l'exploitation de migrants en situation irrégulière.

La Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), adoptée en 1949, la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), adoptée en 1975, et les recommandations qui les accompagnent offrent un cadre aux politiques de migration du travail et des normes minimales. La première partie de la Convention n° 143 appelle à la suppression des migrations irrégulières et de la traite aux fins d'exploitation du travail et à la détection d'emploi informel de migrants, dans le but de prévenir l'exploitation. Cette protection des droits des migrants sans papiers ne s'inscrit pas seulement dans le cadre des droits de l'homme et des obligations qui en découlent, mais compromet aussi la rentabilité de leur exploitation.

Il existe deux types de "demandes" d'exploitation de migrants en situation irrégulière. Le premier concerne la demande, par les employeurs, de main-d'œuvre bon marché et exploitée. Le deuxième se rapporte à la demande, par les consommateurs, de biens ou de services peu onéreux et relevant de l'exploitation. Les exploitateurs criminels qui n'entrent pas dans ces catégories peuvent également créer directement une demande de victimes exploitées, dont ils tirent leurs revenus. Ni ces types de demande ni le concept de demande lui-même ne sont bien compris¹⁷⁵. En particulier, "...il convient aussi d'examiner les motifs de l'acceptation sociale et de la tolérance concernant la discrimination et l'exploitation, par exemple, la raison pour laquelle les consommateurs de produits et de services fruits d'un travail relevant de l'exploitation, et plus généralement le public, acceptent tacitement cette exploitation"¹⁷⁶. Le

¹⁷⁵ Dans le contexte de la traite, voir HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, New York et Genève, 2010, p. 97.

¹⁷⁶ Human Trafficking, Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights Approach, HCDH, HCR, UNICEF, ONUDC, ONU Femmes et OIT, 2011, p. 96.

document du HCDH, intitulé “Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire)”, offre également des orientations. Le principe directeur 7.1 fait l'obligation suivante aux États et autres:

“...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”.

Une distinction a été établie entre, d'une part, la demande des consommateurs (ou demande primaire), et d'autre part, la demande dérivée des exploiters. La première catégorie concerne les personnes qui, activement ou passivement, consomment des produits ou des services fruits d'un travail relevant de l'exploitation, par exemple, des touristes qui achètent des tee-shirts confectionnés par des personnes exploitées. On estime que ce type de demande n'a pas d'influence directe sur l'exploitation dans les contextes de traite: le touriste ne demande pas spécialement à des trafiquants d'exploiter des enfants, et ne peut donc être considéré comme complice de la traite¹⁷⁷. Il convient de se demander si cette observation est vraie dans les situations de service sexuel, où le consommateur paie pour avoir des relations sexuelles; dans ce cas, il paierait sans doute des services sexuels relevant de l'exploitation. Le dernier type de demande est la demande “dérivée”, générée par ceux-là mêmes qui tirent profit de la transaction, notamment des souteneurs, des tenanciers de maisons de prostitution, des intermédiaires, des patrons d'usines ou des agriculteurs qui exploitent la main-d'œuvre pour optimiser leurs profits¹⁷⁸. La mesure dans laquelle les consommateurs devraient être tenus responsables de l'exploitation est très controversée et dépend incontestablement des situations individuelles et des circonstances de l'exploitation.

Le concept d'exploitation d'interprétation large qui figure dans le Protocole relatif à la traite des personnes prend en compte tous les exploiters, à l'exception contestable des usagers finaux. En fait, “[p]arce que la définition englobe à la fois le fait de placer une personne dans une situation d'exploitation et celui de l'y maintenir, il est... difficile d'identifier un exploiteur qui ne relèverait pas de cette définition, par le biais de l'exigence nationale d'incrimination, et ne fasse pas l'objet de poursuites internes”¹⁷⁹. Les bénéficiaires de l'exploitation (par exemple, les personnes qui achètent des produits fabriqués par une main-d'œuvre exploitée ou ont recours à des services relevant de l'exploitation tels que les soins aux personnes âgées ou les services sexuels) ont parfois conscience de l'exploitation et ferment délibérément les yeux, mais on ne peut pas forcément dire qu'ils en sont les auteurs.

¹⁷⁷ OIT, UNICEF, UN.GIFT, “Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes: Comprendre ce qu'est la traite des enfants”, (OIT, 2009), p. 24.

¹⁷⁸ OIT, UNICEF, UN.GIFT, “Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes: Comprendre ce qu'est la traite des enfants”, (OIT, 2009), p. 24.

¹⁷⁹ Anne T. Gallagher, “Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway”, 789, *Virginia Journal of International Law* Vol. 49:4, p. 814.

Des questions demeurent quant au moment où un bénéficiaire devient un exploiteur; dans quelle mesure l'individu qui procure à quelqu'un un organe prélevé sur une personne exploitée et qui lui sauve la vie est-il responsable? Qu'en est-il d'un parent qui adopte un enfant par des voies illégales? Un adolescent qui achète un tee-shirt produit par de la main-d'œuvre exploitée est-il plus blâmable après une campagne d'information qu'avant? Dans l'exploitation qui n'est pas véritablement criminelle, la question n'est pas aussi aiguë, mais dans le cas contraire, l'intention de commettre une infraction ou l'état d'esprit du bénéficiaire présumé constitue un élément essentiel pour établir sa culpabilité. Ces éléments montrent que, indépendamment des objectifs poursuivis en matière de poursuites ou des possibilités existant concernant les consommateurs de biens et de services relevant de l'exploitation, la prévention de l'exploitation requiert des interventions sociales et d'autre nature, en sus de mesures de justice pénale.

En effet, il est clair que la demande des consommateurs devrait être considérée comme un moyen de prévention. Il existe peu d'éléments incitant les employeurs qui tirent des profits élevés de l'exploitation de la main-d'œuvre à améliorer les normes et à réduire l'exploitation, mais ces employeurs ne peuvent réaliser de bénéfices si les produits ne sont pas consommés. Ce fait met en lumière le potentiel d'intervention des consommateurs en matière de réduction, voire de prévention, de l'exploitation de main-d'œuvre. L'OIT souligne que la mise en œuvre et l'application de normes concernant les travailleurs, dont les migrants en situation irrégulière, reposent en fin de compte sur la volonté des consommateurs de payer plus cher les produits ou de s'abstenir de réclamer certains biens et services illicites¹⁸⁰.

Plusieurs mouvements importants se sont appuyés sur les consommateurs, en particulier dans les pays industrialisés¹⁸¹. Les initiatives de commerce équitable et d'étiquetage indiquant qu'un produit n'est pas issu de la traite se sont multipliées. La pression accrue des consommateurs a conduit les entreprises à adopter des codes de déontologie et a renforcé leur responsabilité sociale. Pour leur part, les sociétés ont exploité à des fins de marketing l'avantage concurrentiel que constitue une chaîne d'approvisionnement éthique. La volonté croissante des consommateurs de consommer "de manière éthique" doit aller de pair avec un développement de l'information. Ce point souligne la nécessité d'étiqueter les produits et d'adopter des codes de déontologie, mesures devant être complétées par une surveillance impartiale de la production. Il convient également de mieux comprendre et de favoriser les avantages commerciaux que présente pour les sociétés le fait de ne pas soumettre leur main-d'œuvre à l'exploitation.

Les principales difficultés concernent la réduction de la demande dans les secteurs qui sont relativement peu surveillés. Les consommateurs de services fournis par les travailleurs domestiques, par exemple, sont finalement les employeurs eux-mêmes.

¹⁸⁰ Voir par exemple, "Fighting Human Trafficking: The forced labour dimensions", Bureau international du Travail, Genève, Suisse, note d'information établie pour le Forum de Vienne sur la lutte contre la traite des êtres humains, Vienne, 13-15 février 2008.

¹⁸¹ Voir, par exemple, la campagne de lutte contre la traite menée par l'OIM et intitulée "Buy Responsibly", qui visait à sensibiliser les consommateurs à la traite et à l'exploitation de la main-d'œuvre, et à les encourager à "acheter responsable" en incitant les détaillants à demander davantage d'informations sur les produits.

Dès lors, les personnes qui exigent ces services sont les plus à même d'améliorer les conditions de travail, mais les moins incitées à le faire. Les difficultés dans le cadre domestique sont nuancées, car elles sont affectées par des considérations culturelles qui portent à la fois sur la demande de main-d'œuvre domestique et la relation entre le travailleur et le consommateur de son travail. Par exemple, ce qui est considéré comme acceptable dans les demandes effectuées et le traitement des travailleurs domestiques dans une culture donnée peut être totalement inacceptable dans une autre; cependant, compte tenu du caractère privé du travail domestique et de la mobilité accrue des personnes, des migrants sont exploités derrière les portes closes dans divers pays du monde. La Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, adoptée par l'OIT en 2011, fait obligation aux États de prendre des mesures efficaces pour promouvoir et protéger les droits des travailleurs domestiques et devrait être utilisée comme moyen de réduire la demande de travail domestique relevant de l'exploitation.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment peut-on fixer des paramètres de responsabilité concernant l'exploitation de migrants?*
- *Dans quelle mesure les consommateurs de biens et de services relevant de l'exploitation peuvent-ils et devraient-ils être considérés comme coupables d'exploitation?*
- *Quel devrait être l'état d'esprit exigé d'un consommateur pour pouvoir le déclarer coupable? La connaissance de l'exploitation suffit-elle ou le consommateur devrait-il avoir l'intention d'exploiter une personne donnée?*
- *Les mêmes normes devraient-elles s'appliquer à toutes les formes d'exploitation ou la responsabilité devrait-elle dépendre du type d'exploitation?*

2.3.2. S'intéresser aux normes favorisant l'exploitation et aux pratiques traditionnelles et culturelles

Nous avons déjà évoqué le fait que la sensibilisation des migrants potentiels à l'exploitation permettait de les rendre plus autonomes à cet égard. Les attitudes culturelles conduisant à l'exploitation montrent qu'il convient également de sensibiliser les exploités potentiels. Dans certaines sociétés, dont les sociétés migrantes, compte tenu des inégalités sociales et des attitudes prédominantes concernant la classe sociale, l'appartenance à une ethnie, le sexe, la race ou la caste, les attitudes discriminatoires et les pratiques d'exploitation sont normalisées. Il arrive que certains types de relations représentent une violation des droits de l'homme, en raison, par exemple, des traitements abusifs infligés aux migrants, mais qu'ils ne soient pas considérés comme tels, car de telles situations et attitudes prévalent dans la société. Les poursuites pénales engagées à l'encontre des auteurs d'infraction ont peu d'effet dissuasif dans les sociétés où ces pratiques constituent la norme, ce qui met en



évidence la nécessité d'éduquer et de sensibiliser les personnes pour faire évoluer les attitudes¹⁸².

La manière dont sont traitées les travailleuses migrantes permet de mieux comprendre les facteurs culturels qui entrent en jeu dans les relations d'exploitation. La vulnérabilité des femmes à certains types d'exploitation est peut-être due au fait qu'elles sont perçues comme relativement faibles; certains groupes ethniques ou raciaux peuvent être visés du fait de préjugés culturels ou raciaux concernant leur sexualité, leur servilité ou leur capacité de travail, et la demande concernant la prostitution relevant de l'exploitation pourrait être due à des discriminations aux motifs de la race et du sexe. Une réponse fondée sur les droits de l'homme oblige les États à contester les attitudes discriminatoires qui alimentent cette demande¹⁸³. Les approches fondées sur les droits de l'homme visant à réduire la demande comprennent des mesures pour combattre les attitudes, convictions et pratiques discriminatoires. On peut établir des orientations relatives à la lutte contre la demande d'exploitation de migrants à partir des actions analogues menées vis-à-vis de l'exploitation liée à la traite. Le paragraphe 5 de l'article 9 du Protocole relatif à la traite des personnes, qui est impératif, fait l'obligation suivante aux États parties:

“...adopte[r] ou renforce[r] 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, aboutissant à la traite.”

Dans les actions mises en œuvre pour changer les attitudes et les pratiques relevant de l'exploitation, il est important de veiller à aboutir à un résultat durable, qui n'entraîne pas de pertes culturelles. Les considérations relatives à la relativité culturelle montrent que les cultures devraient évoluer naturellement. Toutefois, si l'on se place du point de vue des droits de l'homme internationaux, il faut garder à l'esprit que même si les droits de l'homme protègent les droits culturels, la tradition et la culture ne peuvent jamais justifier les abus en matière de droits de l'homme, et notamment l'exploitation¹⁸⁴.

Dans les pays de transit et de destination, il faudrait neutraliser la perception négative que la population a des migrants pour lutter contre les attitudes susceptibles de conduire à la violence, la discrimination et l'exploitation. Notamment, la xénophobie existant dans certains pays peut accroître la vulnérabilité des migrants à l'exploitation et aux mauvais traitements, à la fois pendant le voyage et dans les pays de destination, en particulier lorsqu'ils se déplacent ou séjournent illégalement dans ces pays.

¹⁸² Voir par exemple, “Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque”, Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 216.

¹⁸³ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, New York et Genève 2010, p. 101. Voir également E/ CN.4/2006/62/Add.3, par. 21.

¹⁸⁴ Voir par exemple, “Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes”, Guide du facilitateur, OIT, UNICEF, UN.GIFT, 2009, p. 14

Puisque la migration irrégulière est une question politique dans de nombreux pays du monde, beaucoup de migrants se trouvent involontairement impliqués dans le discours politique¹⁸⁵.

Les droits de l'homme offrent un cadre de lutte contre ces facteurs d'exploitation. Ils se fondent sur l'égalité de toutes les personnes. Ce cadre exige donc des États qu'ils analysent et luttent contre les inégalités en ce qui concerne la jouissance des droits de l'homme. À court et moyen terme, les États devraient donc examiner la relation existant entre les attitudes culturelles et traditionnelles, d'une part, et l'exploitation, d'autre part, et faire en sorte que les migrants en situation irrégulière soient pris en compte dans les mesures juridiques et politiques visant à lutter contre la xénophobie. En vertu de l'article 7 de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale, les États parties se sont engagés à adopter des mesures immédiates et efficaces dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information, aux fins de lutter contre les préjugés conduisant à la discrimination raciale, et comme dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre les nations et les groupes raciaux ou ethniques. Ces obligations offrent une base sur laquelle les États peuvent s'appuyer pour lutter contre les attitudes menant à l'exploitation des migrants et aux mauvais traitements qui leur sont infligés.

Les tentatives visant à décourager les pratiques d'exploitation dans les cadres culturels où les attitudes discriminatoires sont profondément enracinées, et où les exploitateurs tirent profit de l'exploitation, posent d'énormes difficultés. Cependant, si on ne prend pas de mesures pour lutter directement contre ces discriminations, les efforts visant à lutter contre l'exploitation ne seront que réactifs (et punitifs par nature), et non préventifs.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment peut-on adopter une approche fondée sur les droits de l'homme pour lutter contre les normes et pratiques culturelles et traditionnelles qui alimentent la demande d'exploitation?*
- *Comment peut-on mieux comprendre et combattre le lien existant entre la xénophobie et l'exploitation de migrants?*

2.3.3. Promouvoir un travail décent

Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant¹⁸⁶, à la sécurité sociale¹⁸⁷, et à des

¹⁸⁵ Voir par exemple, Bureau international du Travail (OIT), Organisation internationale pour les migrations (OIM), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), en consultation avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), International Migration, Racism, Discrimination and Xenophobia, août 2001.

¹⁸⁶ Voir article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 27 de la Convention relative aux droits de l'enfant, article 28 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et article 23 de la Convention relative au statut des réfugiés.

¹⁸⁷ Voir article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 26 de la Convention relative aux droits de l'enfant, article 27 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

conditions de travail justes et favorables¹⁸⁸. Sont inclus dans le concept du droit à “conditions de travail justes et favorables”, la non-discrimination, des salaires équitables, des conditions de travail sûres et saines, et des horaires de travail raisonnables. Le travail doit être “décent”, respecter les droits des travailleurs en termes de conditions de sécurité et de rémunération, et leur fournir un revenu leur permettant de subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille. L'Agenda pour le travail décent de l'OIT favorise l'accès à l'emploi pour tous, les principes et droits fondamentaux au travail, l'engagement dans le tripartisme et le dialogue social et un niveau suffisant de protection sociale.

Le travail relevant de l'exploitation est l'antithèse du travail décent. Le document de l'OIT intitulé “*Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration*” promeut l'élaboration de politiques qui créent un travail décent pour toutes les personnes en âge de travailler¹⁸⁹. La Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail que l'OIT a adoptée en 1998 énonce quatre règles de base qui constituent une bonne assise pour combattre l'exploitation au sein de la population active:

- L'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- L'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession;
- L'abolition du travail des enfants; et
- La liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective.¹⁹⁰

Les pays d'origine ont l'obligation formelle de prendre des mesures pour protéger ces droits, réduisant ainsi la nécessité de migrer en vue de rechercher des opportunités d'emploi. Comme dans le cas de la migration régulière, le fait d'augmenter les possibilités de travailler n'empêchera pas entièrement l'exploitation, mais renforcera l'espoir des personnes de rester au sein de leur communauté d'origine et de subvenir aux besoins de leur famille, ce qui diminuera leur vulnérabilité à l'exploitation¹⁹¹. Les programmes de formation professionnelle et d'acquisition de compétences devraient être donc conçus de manière à correspondre aux opportunités du marché, conformément aux considérations de droits de l'homme, notamment l'âge et le sexe, et à la protection des personnes contre les mauvais traitements et l'exploitation.

Dans les pays de destination, si on respecte les droits des travailleurs autochtones, on

¹⁸⁸ Article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 11 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 25 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

¹⁸⁹ Document de l'OIT intitulé “*Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration*”, OIT, 2006, p. 5.

¹⁹⁰ Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 1998, <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>. Voir également “Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque”, Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 201.

¹⁹¹ OIT, UNICEF, UN.GIFT, “Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes: Action politique et de sensibilisation contre la traite des enfants”, (OIT, 2009), p. 12.

supprime la concurrence déloyale issue du travail relevant de l'exploitation, qui prive les migrants d'une rémunération équitable. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille énonce que "les travailleurs dépourvus de documents ou en situation irrégulière sont fréquemment employés dans des conditions moins favorables que d'autres travailleurs et que certains employeurs sont ainsi amenés à rechercher une telle main-d'œuvre en vue de tirer un bénéfice d'une concurrence déloyale"¹⁹². L'octroi de droits fondamentaux aux migrants dissuade les employeurs d'avoir recours à une main-d'œuvre vulnérable et bon marché par rapport à des autochtones. Dès lors, l'absence de discrimination envers les migrants d'un pays donné profite non seulement à ces migrants, mais également aux citoyens de ce pays¹⁹³.

Les organisations d'"employeurs" et de "travailleurs" jouent aussi un rôle crucial dans la prévention de l'exploitation, y compris dans l'identification des risques d'exploitation et la sensibilisation de leurs membres à ces risques. Les employeurs peuvent tout particulièrement étudier les possibilités d'employer des personnes vulnérables, et veiller par la réglementation à ce que les chaînes de montage n'emploient pas de travailleurs exploités¹⁹⁴. La liberté d'association et le droit de négociation collective sont des exemples de droits permettant aux migrants d'avoir accès à d'autres droits de l'homme, et de participer à l'élaboration de politiques. On ne sait pas très bien dans quelle mesure les travailleurs migrants en situation irrégulière sont inclus dans le dialogue social, et la représentation de leurs intérêts par les syndicats est variable. Cependant, il est clair qu'une approche fondée sur les droits de l'homme peut tenter d'améliorer leur implication en favorisant le droit de s'organiser entre toutes les personnes, qu'elles soient ou non en situation irrégulière.

Voici une question à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment peut-on utiliser un agenda pour le travail décent au profit des migrants en situation irrégulière, sans favoriser la migration irrégulière ou l'emploi de migrants en situation irrégulière?*

2.3.4. Contrôler et réglementer

Il incombe principalement aux gouvernements d'empêcher l'exploitation conformément aux engagements internationaux pris en matière de droits de l'homme. Les politiques devraient être conçues pour réduire les pratiques d'exploitation et, surtout, pour identifier les familles qui risquent d'être victimes d'exploitation, par le contrôle des lieux de travail, des écoles, des établissements de santé et des systèmes de protection sociale.

Le Protocole relatif à la traite des personnes poursuit le recrutement d'une personne à l'aide de moyens spécifiés aux fins d'exploitation. La Convention (n° 181) sur les

¹⁹² Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, préambule.

¹⁹³ Voir par exemple, Rapport mondial sur le développement humain, PNUD, 2009, p. 48 à 52.

¹⁹⁴ Voir par exemple, OIT, UNICEF, UN.GIFT, "Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes: Action politique et de sensibilisation contre la traite des enfants", (OIT, 2009), p. 12 à 14.

agences d'emploi privées, adoptée par l'OIT en 1997, contient des dispositions spécifiques visant à réglementer ce type d'agences. L'article 66 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille limite le droit d'effectuer des opérations en vue du recrutement de travailleurs migrants dans les services publics du pays d'origine, ou lorsqu'il existe des accords bilatéraux, dans les services publics des pays d'emploi. Les agences d'emploi privées ne devraient être autorisées à recruter des travailleurs migrants que si elles ont obtenu l'autorisation des autorités, et seulement sous leur supervision. Les agences de recrutement devraient être suffisamment réglementées, de manière à ce que les migrants ne reçoivent pas d'informations trompeuses ou ne soient pas exposés à l'exploitation¹⁹⁵.

Pour garantir des processus de recrutement sûrs, il faut réglementer les agences de recrutement privées en les informant des lois nationales et internationales et en les contrôlant afin de réduire le potentiel de recrutement et d'exploitation de migrants en situation irrégulière¹⁹⁶. Des mesures et des procédures de responsabilisation et visant à assurer des conditions de vie et de travail sûres devraient être mises en place¹⁹⁷. La réglementation devrait être conçue de manière à encourager la conformité. On a relevé qu'une réglementation lourde et rigide risquait de favoriser les abus, d'engendrer de la corruption et d'obliger à la fois les agences et les migrants à sortir des voies régulières. Ce point montre la nécessité d'élaborer des réglementations réalistes et qui incitent les recruteurs informels à créer une activité légale, et non l'inverse¹⁹⁸.

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'un des principaux moyens de défense contre l'exploitation consiste à diminuer sa rentabilité. La Convention n° 181 repose sur le principe que les agences d'emploi privées ne doivent pas mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, des honoraires ou autres frais. La Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée) de 1949 et la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) de 1975 fournissent également des orientations sur le contrôle du recrutement, en vue d'assurer aux travailleurs migrants un certain niveau de protection via la migration de main-d'œuvre, l'interaction avec les agences de recrutement et les processus migratoires (dont ceux facilités par les trafiquants et les passeurs)¹⁹⁹.

Toutefois, il est parfois difficile d'établir une distinction entre les réseaux de recrutement informels, les recruteurs illégaux et les organisations criminelles, ce qui signifie que les victimes de recrutement frauduleux sont peut-être beaucoup plus nombreuses que celles qui entrent dans le champ d'intervention des

¹⁹⁵ International Migration and Human Rights, Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 103.

¹⁹⁶ "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 162 et 163.

¹⁹⁷ "International Migration and Human Rights", Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 103.

¹⁹⁸ Dovelyn Agunias, Human Development Research Paper 2009/22, "Guiding the Invisible Hand: Making Migration Intermediaries Work for Development", p. 33.

¹⁹⁹ Voir de manière générale, OIT, "Human Trafficking and Forced Labour Exploitation: Guidelines for Legislation and Law Enforcement", 2005, Chapitre 4: Monitoring Recruiters and other Auxiliaries, p. 31 à 37.



gouvernements²⁰⁰. La réglementation des processus de recrutement se limitera donc à réduire la vulnérabilité des migrants qui tentent de migrer et de travailler irrégulièrement. Par conséquent, il convient de contrôler les lieux de travail et les employeurs pour s'assurer de l'absence de travail forcé et de traite. Le principe 10 du document de l'OIT intitulé "*Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration*", énonce ceci:

“Les droits de tous les travailleurs migrants... devraient être protégés par l'application efficace de lois et de réglementations nationales conformément aux normes internationales relatives au travail et aux instruments régionaux applicables.”²⁰¹

À cette fin, ce document relève la pertinence particulière des Conventions suivantes de l'OIT: Convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, Convention (n° 129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969 et Conventions n° 97 et n° 143. Le principal outil de supervision de l'application des normes de travail est l'inspection du travail. En effet, l'absence d'inspection du travail pour surveiller et faire appliquer l'égalité de traitement et des conditions de travail décentes pour les travailleurs migrants est associée à une plus grande incidence de l'emploi de migrants en situation irrégulière, et de l'exploitation²⁰².

Les États doivent également réglementer les conditions de travail dans l'économie informelle, notamment les travaux domestiques et agricoles, et s'assurer que les employeurs du secteur privé respectent la législation grâce à un corps d'inspecteurs du travail efficace²⁰³. On rencontre des difficultés particulièrement aiguës lorsqu'on examine les biens et des services des secteurs domestiques, voire “dissimulés”. Dans de nombreux pays, les travailleurs domestiques ne sont pas protégés par le droit du travail. Dès lors, les migrants en situation irrégulière qui fournissent des services domestiques sont de plus en plus marginalisés et il y a moins de chances d'identifier ceux qui sont exploités et de les extraire de cette situation. En outre, la surreprésentation des femmes dans ces fonctions accroît encore les risques d'exploitation et de mauvais traitements, y compris la violence fondée sur le genre et les sévices sexuels²⁰⁴. Dans le cas du travail sexuel, le secteur, au lieu d'être réglementé, est parfois incriminé, ce qui renforce la vulnérabilité des personnes qui y travaillent: elles sont poursuivies, au lieu d'être soustraites de la situation d'exploitation dans laquelle elles se trouvent. Le marché de ce type de services devient alors illégal et totalement déréglementé.

²⁰⁰ “Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque”, Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 243.

²⁰¹ Document de l'OIT intitulé “Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration”, OIT, 2006, p. 19.

²⁰² “Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces” (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 7.

²⁰³ International Migration and Human Rights, Groupe mondial sur la migration, 2008, p. 30.

²⁰⁴ “Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque”, Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 208.

Puisque les migrants qui travaillent irrégulièrement en marge du marché du travail n'entrent pas dans le champ d'application de la réglementation étatique, il est impératif de compléter les politiques destinées à restreindre l'emploi non autorisé par des efforts visant à assurer des normes minimales de protection, dont les droits fondamentaux, à tous les travailleurs migrants, quel que soit leur statut²⁰⁵. Les gouvernements des pays d'origine et de destination devraient tenter de se rapprocher des réseaux de migrants pour obtenir des informations sur les cas d'exploitation survenus, de manière à renforcer leurs processus de contrôle et de réglementation. Cette approche est conforme au principe 7 du document de l'OIT intitulé "*Multilateral Framework on Labour Migration*", selon lequel les gouvernements et les partenaires sociaux devraient consulter la société civile et les associations de migrants concernant la politique de migration du travail. À cette fin, l'OIT propose des lignes directrices selon lesquelles les partenaires sociaux, la société civile et les associations de migrants qui défendent les droits et le bien-être des travailleurs migrants devraient être consultés et interrogés pour avis, et le réseautage encouragé²⁰⁶. Il convient d'examiner la mesure dans laquelle les gouvernements peuvent soutenir les activités des migrants sans papiers de manière réaliste; en soutenant les groupes et les réseaux de migrants, les politiques renforceront indirectement les voies permettant aux migrants de signaler les situations d'exploitation et de faire valoir leurs droits fondamentaux, et fourniront aux migrants des lieux où trouver de l'aide²⁰⁷.

Simplification de la réglementation

À la suite de la reconnaissance du principe de responsabilité des entreprises, on a observé une prolifération de normes de responsabilité sociale adoptées par les sociétés transnationales²⁰⁸. Dans les pays en développement, le respect de ces normes peut poser des difficultés particulières à de nombreux fournisseurs, notamment du fait de leur complexité, de l'absence d'harmonisation, des contraintes de capacité et des coûts concurrentiels de la mise en conformité. Le Rapport 2012 sur l'investissement dans le monde de la CNUCED souligne la nécessité de simplifier les normes et leur application. Le rapport relève que les sociétés transnationales adressent à leurs fournisseurs des questionnaires d'audit...

...qui peuvent faire plus de 20 pages, et couvrir jusqu'à 400 postes. Les fournisseurs ayant plusieurs usines doivent remplir un questionnaire pour chaque installation. En outre, de nombreuses questions sont formulées à l'aide de termes non spécifiques. Des questions telles que "Tous les travailleurs sont-ils libres de quitter leur emploi sur préavis raisonnable?" sont très fréquentes. Si le client ne définit pas précisément la signification du terme "raisonnable", la réponse sera, au mieux, difficile à produire et, au pire, dénuée de sens. Puisque les processus diffèrent dans chaque société, il peut s'avérer impossible de répondre à une question par un simple "oui" ou "non"; pourtant, il est rare que les questionnaires offrent aux fournisseurs la possibilité de donner des explications

²⁰⁵ "Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces" (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 2.

²⁰⁶ Document de l'OIT intitulé "*Multilateral Framework on Labour Migration, Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration*", p. 14.

²⁰⁷ Rapport mondial sur le développement humain 2009, PNUD, p. 48 à 52.

²⁰⁸ Voir, par exemple, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (HRC), résolution 8/7 intitulée "Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises", 18 juin 2008 et HRC, résolution A/HRC/17/L.17/Rev.1, "Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises", 16 juin 2011.



complémentaires²⁰⁹.

Ces considérations montrent la nécessité d'accompagner la diffusion de normes contre l'exploitation de conseils et d'initiatives de renforcement des capacités permettant aux personnes qui emploient de bonne foi des personnes vulnérables de respecter ces normes dans leur activité quotidienne²¹⁰. En bref, les droits de l'homme seront mieux protégés s'ils sont compris.

Enfin, après avoir identifié l'exploitation, l'État doit prendre des mesures pour qu'elle prenne fin. L'article 68 2) de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille dispose que les États d'emploi prennent toutes mesures adéquates pour éliminer l'emploi de travailleurs migrants en situation irrégulière, en infligeant notamment, le cas échéant, des sanctions à leurs employeurs²¹¹. On lira cette disposition en parallèle avec les dispositions figurant à l'article 35 et à l'article 69 1) qui prévoit que "lorsque des travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation irrégulière se trouvent sur leur territoire, les États parties prennent des mesures appropriées pour que cette situation ne se prolonge pas"²¹².

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment une approche fondée sur les droits de l'homme peut-elle renforcer le contrôle et la réglementation visant à prévenir l'exploitation de migrants?*
- *Dans quelle mesure le contrôle et la réglementation du travail devraient-ils être liés au contrôle et à la réglementation des migrations, en particulier vis-à-vis des migrants en situation irrégulière?*

2.4. Offre d'une assistance et d'une protection aux migrants exploités

2.4.1. Identifier les migrants exploités

L'identification des migrants en situation irrégulière qui sont victimes de traite ou d'exploitation est compliquée par la difficulté de compréhension de la définition internationale de la traite des personnes, et par l'absence de définition internationale de l'exploitation. Il convient donc d'aider les acteurs qui sont en mesure d'assister les migrants potentiellement exploités par des conseils sur les besoins en matière de protection et d'assistance, et non de les laisser appliquer des définitions techniques obscures dans des situations complexes. Étant donné que l'exploitation de migrants n'est pas nécessairement liée à la traite des personnes, les besoins de protection et

²⁰⁹ World Investment Report 2012: Towards a new generation of investment policy, CNUCED, 2012, p. 93.

²¹⁰ Voir "Corporate Social Responsibility in Global Supply Chains", dans World Investment Report 2012: Towards a new generation of investment policy, CNUCED, 2012, p. 93 à 95.

²¹¹ Voir également article 6 de la Convention n° 143 de l'OIT.

²¹² Voir également HCDH, "La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles et son Comité", Fiche d'information n° 24 (Rev. 1), 2005, p. 11.



d'aide des victimes d'exploitation et des personnes qui ne sont pas des victimes avérées de la traite sont généralement analogues²¹³.

Le document de l'OHCHR intitulé "Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations" conseille la mise en place de directives à l'intention des autorités étatiques compétentes et autres entités impliquées dans l'identification des victimes de la traite, ainsi que la communication aux migrants et autres groupes potentiellement vulnérables à la traite d'informations leur permettant de demander de l'aide si nécessaire²¹⁴. La meilleure pratique consiste à s'assurer que les mécanismes d'identification comprennent non seulement les victimes effectives de la traite, mais également les victimes présumées²¹⁵.

L'OIT et la Commission européenne ont conjointement proposé des indicateurs opérationnels de la traite des personnes (Indicateurs Delphi) relativement à l'exploitation par le travail et à l'exploitation sexuelle. Ces indicateurs concernent six dimensions identifiées de la définition de la traite: recrutement par la tromperie, recrutement par la contrainte, recrutement par abus de vulnérabilité, conditions de travail relevant de l'exploitation, coercition à destination et abus de vulnérabilité à destination²¹⁶. Pour leur part, l'ONU DC et UN.GIFT ont élaboré un modèle qui comprend des indicateurs généraux et des indicateurs spécifiques relatifs aux situations de servitude domestique, de mendicité et de petite délinquance outre l'exploitation sexuelle et l'exploitation par le travail²¹⁷. La traite aux fins de prélèvement d'organes n'est pas mentionnée. Les indicateurs de l'ONU DC visent à permettre aux praticiens et aux non-professionnels d'identifier les cas potentiels de traite. L'OIT a aussi fourni un éventail d'indicateurs opérationnels qui définissent un ensemble clair et commun de critères permettant, en pratique, d'identifier le travail forcé et de soutenir la collecte de statistiques nationales sur ce point. Une série d'indicateurs évalue le "caractère non volontaire" d'une situation de travail forcé, et l'autre série estime la "sanction ou menace de sanction", telle qu'énoncée dans la Convention n° 29 sur le travail forcé de l'OIT²¹⁸. Les dimensions de travail forcé visées par les indicateurs comprennent "le recrutement non libre", "le travail et la vie sous la contrainte" et "l'impossibilité de quitter son employeur"; lorsque les indicateurs montrent la présence de l'une de ces dimensions, une personne peut être considérée comme victime de travail forcé²¹⁹. Il a été soutenu qu'à titre de bonne pratique, tant les indicateurs de l'ONU DC que les indicateurs Delphi de la

²¹³ "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 135.

²¹⁴ Principes et directives: recommandations du HCDH, Directives 2 1), 2 3), 2 4), et 8 2).

²¹⁵ Human Trafficking, Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights Approach, HCDH, HCR, UNICEF, ONU DC, ONU Femmes et OIT, 2011, p. 47.

²¹⁶ Commission européenne – Document de l'OIT intitulé "Delphi indicators", septembre 2009, p. 3. Noter également le formulaire de l'OIM, qui est antérieur à tous ces efforts et reste le plus largement utilisé.

²¹⁷ ONU DC/UN.GIFT, Indicateurs sur la traite des êtres humains, voir

http://www.onudc.org/pdf/HT_indicators_E_LOWRES.pdf

²¹⁸ "Le coût de la coercition", OIT, 2009, p. 22 et 31.

²¹⁹ "Le coût de la coercition", OIT, 2009, p. 29.



Commission européenne et de l'OIT devaient être plus largement utilisés, personnalisés, ajustés et systématiquement utilisés²²⁰.

Il est intéressant de noter que la plupart des indicateurs tant de l'ONUDC que de l'OIT concernent la traite ou le travail forcé pendant la phase d'exploitation. Puisque l'identification précoce des victimes potentielles d'exploitation constitue un élément essentiel pour l'empêcher, il convient d'examiner si des indicateurs devraient être élaborés non seulement dans les situations de traite et de travail forcé, mais également concernant les facteurs de vulnérabilité à la traite et au travail forcé, ainsi que relativement au processus de migration, en particulier irrégulière, qui peut conduire à cette exploitation. L'exploitation des migrants a souvent lieu dans des secteurs dissimulés ou dans la sphère privée; pourtant, le processus conduisant à cette situation comporte différentes étapes, y compris pendant les phases de recrutement et de migration. Ces moments devraient être considérés comme des occasions d'identifier précocement les personnes à risque avant qu'elles ne soient exploitées²²¹.

L'une des difficultés importantes de l'identification des migrants qui sont exploités ou vulnérables à l'exploitation est le fait qu'ils ne souhaitent pas forcément être identifiés. De nombreuses personnes recherchent des situations où elles savent qu'elles seront exploitées, par manque réel ou perçu d'alternative. Par conséquent, les migrants eux-mêmes tentent d'échapper à l'identification par crainte de perdre leur revenu et leur statut de résident lorsque leur emploi est lié à leur statut, ou par peur d'être expulsés s'ils sont en situation irrégulière. La dépendance envers les trafiquants ou autres exploiters est un élément pertinent; lorsque les exploiters "protègent" les victimes en situation irrégulière contre les autorités, l'identification et le retrait d'une personne d'une situation d'exploitation peuvent constituer un processus, et non une action immédiate²²².

Il est nécessaire d'insister tout particulièrement sur les secteurs dans lesquels les femmes migrantes sont souvent exploitées, en particulier lorsqu'il s'agit de secteurs dissimulés. Cependant, lorsque l'on met l'accent sur la vulnérabilité des femmes, il faut veiller à ne pas négliger les victimes masculines. Lorsque l'exploitation est "féminisée", les victimes masculines risquent de ne pas se considérer comme telles, et de ne pas être identifiées par d'autres. En fait, l'identification des hommes et des garçons exploités reste limitée bien que le nombre d'affaires impliquant des hommes victimes de la traite aux fins de travail forcé soit en augmentation²²³. Les approches fondées sur le sexe doivent donc mettre en évidence la manière dont les hommes et

²²⁰ Human Trafficking, Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights Approach, HCDH, HCR, UNICEF, ONUDC, ONU Femmes et OIT, 2011, p. 48.

²²¹ Voir par exemple, OIT, UNICEF, UN.GIFT, "Manuel de formation sur la lutte contre la traite des enfants à des fins d'exploitation de leur travail, sexuelle ou autres formes: Action politique et de sensibilisation contre la traite des enfants", (OIT, 2009), p. 34 et 35.

²²² Human Trafficking, Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights Approach, HCDH, HCR, UNICEF, ONUDC, ONU Femmes et OIT, 2011, p. 48, faisant référence au rapport de 2004 du Groupe d'experts de l'Union européenne sur la traite des êtres humains, p. 102.

²²³ Human Trafficking, Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights Approach, HCDH, HCR, UNICEF, ONUDC, ONU Femmes et OIT, 2011, p. 48

les femmes, les filles et les garçons sont affectés par l'exploitation sans privilégier certains facteurs de vulnérabilité par rapport à d'autres²²⁴.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment peut-on élaborer des indicateurs pour prévenir l'exploitation?*
- *Comment les indicateurs de situations d'exploitation peuvent-ils mieux faire comprendre le fait qu'une situation soit constitutive de travail forcé ou de traite aux fins de travail forcé?*
- *Faudrait-il prévoir différents indicateurs pour différents acteurs (par exemple, syndicats, inspecteurs du travail, employés de secteurs d'activité tendant à pratiquer l'exploitation)?*

2.4.2. Protéger les migrants exploités contre d'autres préjudices

Comme nous l'avons évoqué à la section 1.2.4, les migrants peuvent être soumis à des violences, à des mauvais traitements et à l'exploitation pendant le processus de migration irrégulière, lorsqu'ils se trouvent aux mains de trafiquants, de passeurs ou d'autres personnes. L'article 16 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énoncent le droit à la liberté et à la sécurité des personnes, y compris le droit à la protection effective de l'État contre la violence, les dommages corporels, les menaces et intimidations, que ce soit de fonctionnaires ou de particuliers. Le paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole relatif à la traite des personnes et les paragraphes 1 et 2 de l'article 16 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants précisent également que les États doivent assurer la sécurité physique de ces personnes. Les États ont l'obligation de lutter contre les abus physiques et sexuels infligés aux migrants, y compris à ceux qui sont en situation irrégulière; l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques porte sur la sécurité des personnes, tandis que l'article 16 de la Convention contre la torture protège le droit de ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains et dégradants. Le Comité des droits de l'homme explique que l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait obligation aux États d'assurer à toute personne, une protection contre les actes prohibés par l'article 7, "que ceux-ci soient le fait de personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles, en dehors de celles-ci ou à titre privé"²²⁵. Il note également que les États sont tenus de "prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte"²²⁶. Le fait que les États doivent agir pour limiter les actions des acteurs non étatiques est confirmé par le Comité contre la torture (le corps d'experts qui examine le respect de la Convention

²²⁴ Voir par exemple, "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 217. Pour en savoir plus sur la féminisation de la migration de la main-d'œuvre, voir également "Manuel pour l'établissement de politiques de migration de main-d'œuvre efficaces" (édition méditerranéenne), 2007, OSCE, OIM, OIT, p. 21 à 23.

²²⁵ Observation générale n° 20 (remplaçant l'Observation générale n° 7) concernant l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. (art. 7), 3/10/1992, par. 2.

²²⁶ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), par. 8.

contre la torture), qui explique que les États sont tenus d'exercer "la diligence voulue pour prévenir de tels actes, mener une enquête ou engager une action contre leurs auteurs afin de les punir"²²⁷.

Les défaillances systématiquement observées en matière de prévention des infractions commises à l'encontre des migrants, d'enquêtes à leur sujet et de poursuite de leurs auteurs équivalent à un traitement inégalitaire et discriminatoire. Dans son arrêt historique *Rantsev c. Chypre et Russie*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé ceci:

"...Pour qu'il y ait obligation positive de prendre des mesures concrètes dans une affaire donnée, il doit être démontré que les autorités de l'État avaient ou devaient avoir connaissance de circonstances permettant de soupçonner raisonnablement qu'un individu était soumis, ou se trouvait en danger réel et immédiat de l'être, à la traite ou à l'exploitation... Si tel est le cas et qu'elles ne prennent pas les mesures appropriées relevant de leurs pouvoirs pour soustraire l'individu à la situation ou au risque en question, il y a violation de l'article 4 de la Convention [interdiction de l'esclavage ou du travail forcé]"²²⁸.

Cette décision de la Cour montre que les États sont tenus de soustraire les personnes non seulement aux situations où elles sont victimes de la traite ou exploitées, mais également à celles où elles risquent de l'être.

Outre les abus de droits perpétrés par les passeurs, les trafiquants et d'autres personnes pendant la migration, les migrants – en particulier, ceux qui sont en situation irrégulière – sont extrêmement vulnérables aux abus commis par les agents en position de force. À sa soixante-sixième session, l'Assemblée générale a adopté une résolution sur la protection des migrants, dans laquelle elle priait les États:

"...d'adopter des mesures concrètes pour empêcher que les droits de l'homme des migrants en transit ne soient violés, notamment dans les ports et les aéroports, aux frontières et aux points de contrôle de la migration, de former les agents de l'État qui travaillent sur ces sites et dans les zones frontalières pour qu'ils traitent les migrants avec respect et conformément à la loi, et de poursuivre, en vertu de la législation applicable, les auteurs de toute violation des droits de l'homme des migrants, notamment la détention arbitraire, la torture et la violation du droit à la vie, en particulier les exécutions extrajudiciaires, pendant le transit entre le pays d'origine et le pays de destination et dans le sens inverse, en particulier au passage des frontières internationales"²²⁹.

Cependant, malgré des principes clairement exposés, les non-ressortissants ne

²²⁷ Comité contre la torture, Observation générale n° 2, Application de l'article 2 par les États parties, U.N. Doc. CAT/C/GC/2 (2008), par. 18.

²²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Rantsev c. Chypre et Russie*, Requête n° 25965/04, 7 janvier 2010, par 286.

²²⁹ Résolution 66/172 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Protection des migrants, A/RES/66/172, 29 mars 2012, par. 4 e).

bénéficient pas, en pratique, du même respect de leurs droits que les ressortissants, en particulier lorsqu'ils tentent d'entrer irrégulièrement dans un pays. Il convient de concilier les difficultés pratiques que représente l'octroi aux migrants en situation irrégulière des mêmes droits que ceux dont bénéficient les nationaux, voire les migrants réguliers, avec le défi de la gouvernance migratoire. Il est donc nécessaire que les agents des services de détection et de répression, notamment ceux des services de l'immigration et des frontières et autres, soient formés non seulement à détecter et à interrompre les situations de traite et de trafic illicite de migrants, mais également à diminuer le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée dans les zones frontalières, en particulier concernant les immigrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile²³⁰. Le racisme, la xénophobie et la discrimination favorisent la stigmatisation et d'autres formes de discrimination qui peuvent se traduire par une réponse atténuée de la part des praticiens de justice pénale, que leurs responsabilités particulières n'immunisent pas contre les attitudes sociétales.

Dans le contexte d'une migration irrégulière facilitée, il est important que les mesures visant à combattre les passeurs ne portent pas atteinte aux droits des migrants mêmes. Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants a pour objectif de prévenir et de combattre le trafic illicite de migrants, tout en protégeant les droits des migrants objet d'un tel trafic. Le paragraphe 1 de l'article 16 de ce Protocole contient des dispositions obligatoires en matière de protection, notamment l'obligation de protéger le droit à la vie, et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Protocole oblige également les États à prendre des mesures pour protéger les migrants contre toute violence qui leur est infligée pendant le trafic (article 16 2)) et à fournir une assistance aux migrants dont la vie est mise en danger au cours du trafic (article 16 3)). Le fait que les migrants objet d'un trafic puissent avoir besoin d'une protection internationale est prévu par le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, qui énonce que le Protocole n'a pas d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, notant tout particulièrement le principe de *non-refoulement*. En bref, une approche fondée sur les droits de l'homme visant à lutter contre l'exploitation des migrants souligne que les efforts de lutte contre les criminels qui exploitent les migrants ne peuvent compromettre les droits de ces migrants.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment peut-on renforcer les droits fondamentaux des migrants pendant la migration, en particulier aux frontières?*
- *Quelles sont les obligations des États d'origine en matière de droits de l'homme, concernant leurs ressortissants pendant la migration?*

2.4.3. Aider les migrants exploités

Les États de destination, en particulier, sont confrontés au défi de mettre en œuvre des politiques qui aident les migrants, sans encourager la migration irrégulière et son exploitation. Vu la complexité du phénomène des migrations irrégulières et de

²³⁰ Voir, par exemple le document final de la Conférence d'examen de Durban, 2009, par. 75.



l'exploitation à laquelle les migrants sont parfois soumis, le fait de segmenter l'aide entre la traite, d'une part, et les questions d'exploitation plus larges, d'autre part, crée des lacunes en matière de protection et d'assistance des migrants.

Plusieurs lignes directrices et principes internationaux s'appliquent à la fourniture d'assistance aux victimes de la traite. L'article 6 du Protocole relatif à la traite des personnes fait obligation aux États d'envisager que des mesures soient prises pour protéger les personnes victimes de la traite contre d'autres préjudices. Il donne également aux victimes de la traite l'accès à un lieu d'hébergement, à un logement, à des conseils, à des informations, à une assistance médicale, psychologique et matérielle, à des conseils juridiques, ainsi qu'à des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation conformément à l'âge, au sexe et aux besoins spécifiques des victimes, en particulier des enfants. L'article 14 du Protocole relatif à la traite des personnes prescrit aussi que les mesures de protection et d'assistance ne doivent pas s'appliquer d'une manière qui soit discriminatoire au motif que les personnes sont victimes de la traite des personnes, conformément au principe de non-discrimination. Cela pose la question de savoir si les migrants qui sont exploités sans être victimes de la traite ont le droit de bénéficier de ces mesures d'assistance, en particulier lorsqu'ils sont en situation irrégulière.

Une approche fondée sur les droits de l'homme appliquerait cet ensemble complet de mesures d'assistance aux migrants exploités, mais non victimes de la traite. Cependant, certains programmes d'assistance sont en pratique accessibles aux seules victimes de la traite, bien qu'une personne non victime de la traite puisse avoir subi le même type et le même niveau d'exploitation, et de préjudice en résultant. Les prestataires de services peuvent donc être confrontés à un dilemme: soit considérer qu'une personne est "victime de la traite", soit lui refuser l'assistance dont elle a besoin après l'exploitation. Les approches fondées sur les droits de l'homme devraient mettre l'accent sur la nécessité de fournir une assistance à toutes les personnes qui en ont besoin, qu'elles soient ou non victimes de la traite. Comme nous l'avons déjà indiqué, les principes fondamentaux de non-discrimination et d'égalité de traitement devraient sous-tendre la compréhension de l'assistance des migrants en situation irrégulière et les migrants exploités devraient bénéficier des droits de l'homme, indépendamment de leur race, couleur, sexe *ou autre statut*.

La section 2.1.2 ci-dessus concernant les droits dont bénéficient tous les migrants, quel que soit leur statut, offre des conseils sur l'assistance devant être offerte à tous les migrants exploités. Outre la protection des migrants contre d'autres préjudices (évoquée à la section 2.4.2 ci-dessus), les États doivent également leur fournir de toute urgence l'assistance requise.

Les organisations non gouvernementales jouent un rôle essentiel dans la prestation de l'assistance aux migrants et devraient être soutenues, en particulier lorsque des migrants en situation irrégulière se montrent peu enclins à demander de l'aide aux

autorités étatiques par crainte d'être mis en détention ou de subir d'autres représailles du fait de leur statut²³¹.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment peut-on renforcer l'assistance fournie aux migrants qui ont été exploités, mais qui n'ont pas été victimes de la traite, en particulier s'ils sont en situation irrégulière?*
- *Le degré d'exploitation devrait-il correspondre au degré d'assistance fournie, ou le statut des migrants (victimes de la traite ou d'autres infractions) devrait-il être le seul élément déterminant du droit à l'assistance?*

2.4.4. Non-incrimination des migrants exploités

Bien que le fait de franchir une frontière sans être muni des documents nécessaires soit considéré comme une infraction administrative, certains États incriminent la migration irrégulière. Les migrants en situation irrégulière deviennent alors plus vulnérables aux violations des droits de l'homme et à l'exploitation, la discrimination à leur encontre est exacerbée et leur accès à toute protection est compromis. La violation de leurs droits consécutive à l'incapacité des États à enquêter sur les infractions commises à leur encontre et à en poursuivre les auteurs, et aux mauvais traitements qui leur sont infligés par des agents des services frontaliers et autres acteurs étatiques qui ne respectent pas les obligations internationales en matière de protection, est également exacerbée lorsque la migration irrégulière est une infraction pénale. Par ailleurs, il est admis que l'incrimination des migrants en situation irrégulière comme moyen de dissuader les personnes de migrer irrégulièrement ou de combattre l'exploitation n'a guère d'intérêt stratégique. En revanche, l'inverse est vrai. Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, le Professeur François Crépeau, observe que le fait d'incriminer les migrants eux-mêmes et d'infliger de simples sanctions aux employeurs qui les exploitent ne sert qu'à consolider les marchés de la main-d'œuvre bon marché comme facteurs d'attraction de la migration irrégulière²³².

Le paragraphe premier de l'article 31 de la Convention relative au statut des réfugiés précise qu'aucune sanction pénale ne devrait être appliquée, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers dans un pays, aux réfugiés qui arrivent directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée, et se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière. Le principe 7 des Principes et directives (recommandations) du HCDH indique clairement que les victimes de la traite ne devraient pas être incriminées, au

²³¹ Voir par exemple, "Droits de l'Homme et migration: Œuvrer de concert à des migrations sûres, dignes et sans risque", Département des politiques migratoires, de la recherche et de la communication de l'OIM, 2010, p. 242.

²³² Présentation du Professeur François Crépeau, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, 9 février 2012, "Preparing for the 2013 High-Level Dialogue: A Human Rights Perspective", rédigé à l'occasion de la dixième réunion de coordination sur la migration internationale, Division de la population – Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies, New York, 9-10 février 2012.



titre de l'illégalité de leur entrée ou de leur séjour, ni au titre des infractions qu'elles ont commises pendant la traite.

“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.”²³³

De même, l'article 5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants énonce que les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales du fait qu'ils ont été l'objet de trafic illicite; toutefois, le Protocole n'interdit pas aux États de les poursuivre pour d'autres infractions, dont apparemment l'entrée illégale sur leur territoire.

En principe, il est donc clair que l'entrée illégale des réfugiés et des victimes de la traite dans un pays ne peut être érigée en infraction pénale. De même, les migrants objet d'un trafic illicite ne peuvent être poursuivis du fait d'avoir été l'objet d'un tel trafic et les infractions commises dans le cadre de la traite ne peuvent être incriminées. Toutefois, l'application de ces principes présente de multiples difficultés pratiques. Le principe de non-incrimination des migrants qui ne sont pas victimes de la traite, mais qui peuvent avoir pris part à des activités illicites en conséquence directe de leur exploitation, est une véritable gageure.

La Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, M^{me} Joy Ngozi Ezeilo, a récemment souligné la relation existant entre l'incrimination et l'échec des États à identifier les victimes ayant besoin de protection, qui sont à la place considérées comme des migrants objet d'un trafic ou des travailleurs sans papiers. Elle note que ce phénomène est compliqué par le problème des victimes “imparfaites” qui ont commis des infractions de manière délibérée ou en conséquence de leur exploitation²³⁴. Cette difficulté de faire la distinction entre les victimes et les auteurs est certainement exacerbée dans le cas des victimes d'exploitation qui ne sont pas victimes de la traite et qui sont en situation irrégulière; il est possible que ces personnes aient non seulement commis des infractions dans le cadre de l'exploitation, mais qu'elles aient également tenté délibérément d'entrer et/ou de rester dans un pays sans y être autorisées. La stigmatisation résultant de l'absence de compréhension des raisons de cette situation exacerbe leur vulnérabilité et constitue un obstacle potentiel à leur accès à l'assistance.

²³³ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations, Principe 7.

²³⁴ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/20/18, Conseil des droits de l'homme, Vingtième session, Point 3 de l'ordre du jour: “promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development”, 6 juin 2012, p. 7, par. 24.

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *En quoi les considérations de non-incrimination diffèrent-elles dans les situations où les personnes exploitées sont victimes de la traite, et dans celles où elles ne le sont pas?*
- *Comment peut-on déterminer la culpabilité pénale des migrants exploités au titre d'actes qu'ils ont commis au cours de l'exploitation?*
- *Comment une approche fondée sur les droits peut-elle préciser les réponses à apporter à l'exploitation des migrants aux fins d'activités criminelles?*

2.5. Poursuites et autres actions à l'encontre des exploiters

2.5.1. Migrants exploités: droit à réparation

Le droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme est un principe essentiel, souvent mentionné dans la prestation d'assistance aux victimes de la traite. Des avancées positives ont été faites dans cette direction, notamment la possibilité pour les victimes d'engager des actions civiles et privées contre les trafiquants, suivies par la restitution obligatoire dans le cadre de la condamnation. Les migrants exploités qui n'ont pas été victimes de la traite peuvent se retrouver dans des situations analogues à celles des victimes de la traite dans la mesure où ils ont été exploités, moyennant un paiement minime ou inexistant sur une longue période, ont contracté des dettes et subi des blessures ou contracté des maladies qui nécessitent une attention médicale²³⁵.

La Commission d'experts de l'OIT a relevé que les victimes de travail forcé devaient avoir accès à la justice et obtenir réparation pour le préjudice subi²³⁶. De même, les Principes recommandés par l'HCDH énoncent 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”²³⁷. Dès lors, qu'une personne soit ou non victime de la traite, lorsqu'une situation d'exploitation peut être identifiée comme un abus des droits de l'homme, et qu'un droit à réparation est défini dans un traité, l'absence d'une telle réparation constitue une violation supplémentaire de cet instrument, ce qui signifie que l'État est responsable à la fois de la violation individuelle qui engendre le droit à réparation et de la violation du droit à réparation²³⁸.

Une réponse fondée sur les droits de l'homme à l'exploitation des migrants, en particulier ceux qui sont en situation irrégulière, garantit l'accès à la justice à tous les migrants exploités, qu'ils soient ou non considérés comme “victimes” de la traite ou du travail forcé. Le droit à une réparation efficace pour les violations des droits de

²³⁵ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (commentaire), p. 229.

²³⁶ Comité d'experts de l'OIT, Commentaire sur l'article 25, *ILO Forced Labour Survey 2007*, p. 75, par. 139.

²³⁷ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations, Directive 9.

²³⁸ HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations; Commentaire, p. 231.

l'homme est garanti dans plusieurs instruments²³⁹. En particulier, les Conventions de l'OIT sur les travailleurs migrants (n° 97 et 143) et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille fixent des normes visant à assurer que les migrants ne soient pas privés de leur droit d'être rémunérés pour le travail qu'ils ont effectué, indépendamment du caractère irrégulier de leur situation (article 25 3)). Une disposition similaire figure dans la Convention n° 143 de l'OIT (article 9 1)).

Voici quelques questions à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *L'accès à la justice devrait-il dépendre du statut de la victime ou du préjudice subi?*
- *Comment une approche fondée sur les droits de l'homme peut-elle améliorer l'accès à la justice des migrants qui sont exploités, mais ne sont pas victimes de la traite?*

2.5.2. Exploiteurs: droit à un procès équitable

Une approche fondée sur les droits de l'homme ne fait pas seulement référence au droit de la victime de voir la justice recherchée et rendue, mais également aux principes d'équité devant s'appliquer pour faire respecter les droits des personnes accusées. Tous les exploiters de migrants ne devraient pas être pénalement poursuivis et les tentatives contraires pourraient gaspiller des ressources de justice pénale déjà rares sans aboutir forcément à l'effet de dissuasion ou de réadaptation souhaité. Cela est particulièrement vrai quand l'exploitation est culturellement ou traditionnellement enracinée. Comme nous l'avons évoqué à la section 2.3.2 ci-dessus, il est nécessaire de mettre en œuvre des interventions distinctes des poursuites, pour lesquelles des orientations figurent également dans les instruments relatifs aux droits de l'homme. Le fait de faire évoluer les attitudes, notamment celles qui ancrent les inégalités de sexe et se traduisent par des violences envers les femmes, ainsi que celles qui enracinent les inégalités raciales, ethniques et autres peut aussi réduire l'exploitation.

On peut répondre aux types d'exploitation qui ne relèvent pas d'une exploitation criminelle par les sanctions et les peines décrites par le droit du travail lorsqu'ils se produisent dans le cadre du travail. Lorsque des poursuites pénales s'avèrent nécessaires pour combattre une forme d'exploitation équivalant à la traite ou au

²³⁹ Voir en particulier l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que le droit humanitaire international tel que figurant dans l'article 3 de la Convention de la Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention IV), l'article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977, et les articles 68 et 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Voir également résolution 66/172 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Protection des migrants, A/RES/66/172, 29 mars 2012, par. 4 j).

travail forcé, ces poursuites doivent être menées avec soin et conformément aux droits de l'homme. Les principaux droits de l'homme applicables pour assurer un procès équitable découlent de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'alinéa a) de l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de l'article 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de l'article 18 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, des articles 12 et 13 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ainsi que des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme.

La pression politique exercée à l'échelle mondiale concernant la poursuite des trafiquants peut aboutir à l'adoption d'approches qui se concentrent davantage sur le succès des poursuites que sur le fait de rendre justice aux parties concernées. Lorsque l'exploitation est considérée comme synonyme de traite en l'absence des éléments "acte" et "moyens" par exemple, les exploitateurs peuvent être condamnés pour l'infraction grave de traite, même si l'exploitation se produit en dehors de ce contexte. Comme nous l'avons évoqué dans la première partie du présent document, toutes les formes d'exploitation ne constituent pas de la traite ou du travail forcé. Une approche fondée sur les droits de l'homme peut donc être efficace pour faire en sorte que les efforts visant à mettre fin à l'impunité des trafiquants n'équivalent pas à un mésusage de l'infraction de traite comme raccourci pour lutter contre la question complexe et nuancée de l'exploitation des migrants²⁴⁰.

Voici une question à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment une approche fondée sur les droits de l'homme peut-elle améliorer la qualité des poursuites menées à l'encontre des exploitateurs?*

2.6. Partenariats contre l'exploitation de migrants

La complexité des multiples questions liées à l'exploitation des migrants, en particulier ceux qui sont en situation irrégulière, souligne la nécessité de coopération; il s'agit non seulement de réunir les expertises au niveau politique, mais aussi de mutualiser les efforts visant à prévenir l'exploitation et à protéger et aider les migrants exploités. La gamme d'acteurs nécessaire pour mettre en place une réponse complète souligne la complexité d'une coopération efficace.

Même au niveau national, plusieurs services d'un État donné doivent traiter les divers aspects et conséquences de la migration, y compris l'exploitation²⁴¹. Au-delà, davantage d'acteurs sont nécessairement impliqués. Les actions de lutte contre l'exploitation seraient donc conçues et mises en œuvre plus efficacement s'il existait un "guichet unique", de manière à ce que toutes les branches compétentes du

²⁴⁰ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/20/18, Conseil des droits de l'homme, Vingtième session, Point 3 de l'ordre du jour: "promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development", 6 juin 2012, p. 23, par. 101.

²⁴¹ Pia Oberoi et Patrick Taran, "Background Paper for an Informal Conversation on International Migration, Human Rights and Governance", HCDH, GMPA, 27 septembre 2012, p. 4.



gouvernement puissent accélérer une action commune. Dans le cadre de cette réponse, un cadre politique harmonisé qui favorise la coordination et supprime les lacunes susceptibles de mener à l'exploitation serait également utile.

Comme les États, les acteurs non étatiques seraient plus efficaces si leur compréhension du concept d'exploitation et les réponses apportées étaient harmonisées. Jusqu'ici, compte tenu des différences de compréhension conceptuelle, les actions n'ont pas été aussi complémentaires qu'elles auraient pu l'être, à cause des doublons et de l'échec à mettre en adéquation les réponses apportées avec les atouts des différents acteurs.

Compte tenu de l'importance croissante de la migration et du fort intérêt porté aux droits de l'homme du fait de l'exploitation des migrants, particulièrement ceux qui sont en situation irrégulière, il est urgent de mettre en place une coordination efficace. Il ne s'agit pas de mentionner de façon répétée l'importance de cette coordination et d'organiser régulièrement des réunions, mais de prendre des décisions urgentes et de bonne foi sur les atouts des uns et des autres, les synergies et les manières d'avancer. On a observé, dans un tel contexte, que:

“...la nature multicausale de la migration contemporaine et les réponses nécessairement multidisciplinaires qui y sont apportées constituent des arguments irréfutables en faveur de la création d'un espace global et complet pour débattre de la migration, afin d'assurer une protection efficace des droits et un traitement décent de tous les migrants, indépendamment de leur statut juridique et de leur catégorie, ainsi que pour encourager la coordination et la coopération”²⁴².

Dans l'intervalle, sur la question spécifique de l'exploitation des migrants, tous les acteurs devraient exploiter leurs points forts dans les mesures prises contre l'exploitation de la migration irrégulière. Le Groupe mondial sur la migration a été fondé pour réunir les organismes internationaux en vue de promouvoir l'application des instruments applicables à la migration, et d'encourager une meilleure coordination sur la question migratoire. Si cette démarche aboutissait à mettre en adéquation les politiques et approches migratoires avec un cadre de droits de l'homme, les réponses politiques seraient rationalisées, les donateurs ne pourraient donner une priorité stratégique aux projets qui n'entrent pas dans ce cadre et pourraient choisir des partenaires en fonction de leur expérience concrète et de leur pertinence opérationnelle. En gardant ces considérations à l'esprit, les membres du Groupe mondial sur la migration ont expliqué leurs atouts majeurs et leur expertise en matière d'exploitation des migrants dans les tableaux ci-après.

Voici une question à prendre en considération pour tendre vers une cohérence conceptuelle et politique:

- *Comment une approche fondée sur les droits de l'homme peut-elle offrir un cadre de réponse à l'exploitation des migrants?*

²⁴² Pia Oberoi et Patrick Taran, “Background Paper for an Informal Conversation on International Migration, Human Rights and Governance”, HCDH, GMPA, 27 septembre 2012, p. 4.

