



Assemblée générale

Distr. générale
3 août 2015
Français
Original : anglais

Soixante-dixième session

Point 73 b) de l'ordre du jour provisoire*

Promotion et protection des droits de l'homme: questions relatives aux droits de l'homme, y compris les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre aux membres de l'Assemblée générale le rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Maria Grazia Giammarinaro, présenté en application de la résolution 26/8 du Conseil des droits de l'homme.

* A/70/150.



Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants

Résumé

Le principe de diligence est une composante reconnue des obligations étatiques de prise en compte des agissements d'acteurs privés en prévenant les abus, en protégeant les victimes effectives et potentielles, en punissant les coupables et en mettant des voies de recours à la disposition des victimes. La traite étant le plus souvent le fait de personnes privées, le respect par les États de leurs obligations de diligence en relation avec ces acteurs non étatiques est essentiel à la protection des droits des victimes de la traite. Le défaut d'exercice de la diligence voulue n'est pas sans conséquences. Ce qui signifie que les États qui ont ignoré leurs obligations en liaison avec des acteurs privés encourent une responsabilité internationale qui leur impose d'offrir aux victimes des voies de recours effectives. De précédents rapports du titulaire du mandat sur la traite des êtres humains, et en particulier des femmes et des enfants, ont spécifié divers éléments des obligations de diligence voulue des États, tels que l'identification des victimes, la prévention de la traite et la mise en place de recours. L'existence de diligence a également été constatée dans des domaines se rapportant directement à la traite (et qui, dans certains cas, en sont des composantes), tels que, notamment, la violence contre les femmes, les travailleurs migrants et la discrimination fondée sur le sexe.

Ce rapport, basé sur ces explications de la nature et de la portée de ces obligations de diligence, est consacré à une série de questions juridiques et opérationnelles concernant les impératifs liés, pour les États, à l'exercice de la diligence voulue en matière de traite des êtres humains en relation avec les acteurs non étatiques. Il ne se borne toutefois pas à étudier les devoirs des États en leur qualité de débiteurs d'obligations; il comporte également des bonnes pratiques et recommandations quant au rôle des acteurs non étatiques eux-mêmes dans le cadre de la diligence. Il identifie spécifiquement des composantes clés de la diligence requise dans six domaines spécifiques: la prévention de la traite des êtres humains; l'obligation d'identifier les victimes, et de leur apporter soutien et assistance; la répression pénale, l'ouverture d'enquêtes et de poursuites, et les sanctions; les recours; les institutions et la coopération interétatique; et la prise de mesures de diligence envers des acteurs non étatiques, tels que les entreprises privées.

Dans chacun de ces domaines sont évoquées un certain nombre de questions transverses particulièrement importantes pour la lutte contre la traite, et notamment l'extraterritorialité, les ressources, la nécessité d'accorder plus d'importance à la dimension préventive de la diligence et de mieux la comprendre, et la diligence voulue dans les contextes de crise. Le rapport comporte également des exemples concrets de bonnes pratiques de diligence, tout en insistant, dans le même temps, sur le fait que l'exercice de la diligence voulue ne saurait se satisfaire d'une approche normalisée uniforme ni se résumer à un exercice routinier banalisé. Une diligence judicieuse et effective en matière de droits de l'homme dessine un cadre nécessaire à la cohérence des politiques publiques de lutte contre la traite et des politiques liées (par exemple, en matière d'immigration ou de marché du travail); elle est essentielle à une approche de la traite des êtres humains fondée sur les droits de l'homme.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Activités de la Rapporteuse spéciale	4
A. Participation aux conférences et consultations	4
B. Visites	5
III. Diligence voulue, traite des êtres humains et acteurs non étatiques: portée et application	6
A. La diligence voulue en droit international des droits de l'homme: aspects généraux	6
B. La diligence voulue en droit international des droits de l'homme: traite des personnes et questions connexes (par exemple, violence contre les femmes)	8
C. Mise en œuvre de la diligence voulue et traite des êtres humains	9
D. La diligence voulue en tant qu'obligation de moyens	11
IV. Diligence voulue, traite des êtres humains et acteurs non étatiques: transcrire des éléments clés au niveau opérationnel	12
A. Diligence voulue et prévention de la traite des êtres humains	12
B. Diligence voulue et obligations d'identification, d'assistance et de soutien aux victimes	14
C. Diligence voulue, répression pénale, enquêtes, poursuites et sanction	16
D. Diligence voulue et recours	19
E. Diligence voulue, institutions et coopération interétatiques	20
F. Diligence voulue et acteurs interétatiques, tels que les entreprises privées	22
V. Recommandations	24

I. Introduction

1. Ce rapport est soumis conformément au paragraphe 2 k) de la résolution 26/8 du Conseil des droits de l'homme. Il décrit les activités de Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains. Le rapport est spécifiquement consacré à la diligence voulue et à la traite des êtres humains.

II. Activités de la Rapporteuse spéciale

A. Participation aux conférences et consultations¹

2. Les 13 et 14 avril 2015, la Rapporteuse spéciale a pris part à quatre événements lors du treizième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, qui a eu lieu à Doha. Le 13 avril, elle a présenté des remarques introductives lors d'une réunion subsidiaire sur la prévention de la traite de main d'œuvre et l'exploitation des travailleurs migrants, organisée par l'Institut européen pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance. Le 14 avril, elle a prononcé des remarques liminaires à l'occasion d'un événement de haut niveau organisé par le Fonds de contributions volontaires des Nations Unies en faveur des victimes de la traite des personnes. Elle a également pris part, en qualité d'expert, à la réunion subsidiaire de la série des documents thématiques de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDD) consacrée à l'exploration des notions d'« abus d'une situation de vulnérabilité », de « consentement » et d'« exploitation » dans la définition de la traite des êtres humains. La Rapporteuse spéciale a aussi participé à un atelier intitulé « traite des personnes et trafic de migrants: succès obtenus et difficultés rencontrées en matière d'incrimination, d'entraide judiciaire et de protection efficace des témoins et des victimes de la traite ». Elle a pris part, à Genève, à plusieurs rencontres bilatérales, en particulier avec le commissaire britannique indépendant pour la lutte contre l'esclavage (*United Kingdom Independent Anti-Slavery Commissioner*) et le premier ministre du Qatar.

3. Les 18 et 19 mai 2015, elle a convoqué, à Genève, une réunion du Groupe d'experts sur les mesures de diligence qui a servi de base à ce rapport.

4. Le 16 juin 2015, la Rapporteuse spéciale a présenté son premier rapport à la vingt-neuvième session du Comité des droits de l'homme. Elle y exposait sa vision du mandat et les thèmes auxquels elle a l'intention de donner la priorité, tels que le lien entre la traite, les migrations et les conflits, ou la prévention de la traite, en insistant plus particulièrement sur la traite de main d'œuvre aux fins d'exploitation. Elle a également pris part à plusieurs événements liés.

5. La titulaire du mandat a aussi participé, au cours de l'année écoulée, à plusieurs conférences et rencontres, à l'invitation d'acteurs publics et privés.

¹ Pour les activités au cours de la période d'octobre 2014 à mars 2015, voir A/HRC/29/38, par. 2 à 5.

B. Visites

6. La Rapporteuse spéciale s'est rendue en Malaisie du 23 au 28 février 2015, à l'invitation des autorités (voir A/HRC/29/38/Add.1). Elle souhaite adresser ses remerciements aux représentants de la Fédération de Malaisie pour la coopération dont ils ont fait preuve avant et pendant la visite.

7. Le principe de diligence est une composante reconnue des obligations étatiques de prise en compte des agissements d'acteurs privés en prévenant les abus, en protégeant les victimes effectives et potentielles, en punissant les coupables et en mettant des voies de recours à la disposition des victimes. La traite étant le plus souvent le fait de personnes privées, le respect par les États de leurs obligations de diligence en relation avec ces acteurs non étatiques est essentiel à la protection des droits des victimes de la traite². S'agissant de devoirs dictés par les droits de l'homme, les obligations de diligence des États s'appliquent sans discrimination à toutes les personnes sur leur territoire ou sous leur contrôle effectif, et notamment aux citoyens et non citoyens³, aux victimes de la traite aux fins d'exploitation sexuelle, de la traite de main d'œuvre et de la traite pour prélèvement d'organe, ainsi que d'autres formes de traite, et indépendamment du fait que l'État soit celui d'origine, de transit et/ou de destination. Le défaut d'exercice de la diligence voulue n'est pas sans conséquence. Ce qui signifie que les États qui ont ignoré leurs obligations en liaison avec des acteurs privés encourent une responsabilité internationale qui leur impose d'offrir aux victimes des voies de recours effectives⁴.

8. La diligence voulue dans la lutte contre la traite des êtres humains est essentielle à une approche complète et intégrée destinée à protéger les droits de l'homme des victimes et des personnes à risque. De précédents rapports du titulaire du mandat sur la traite des êtres humains, et en particulier des femmes et des enfants, ont spécifié divers éléments des obligations de diligence voulue des États, tels que l'identification des victimes⁵, la prévention de la traite⁶ et la mise en place de recours⁷.

² Voir A/67/261, par. 7. Même si le principe de diligence voulue a déjà été évoqué en relation avec des atteintes imputables à des acteurs étatiques et non étatiques (voir, par exemple, *Jessica Lenahan (Gonzales) v. United States*, Case 12.626, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Report No. 80/11, par. 122)). Ce rapport est centré sur des critères de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le cas d'acteurs privés.

³ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 10); Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW/C/GC/28, par. 12); *ibid.*, Recommandation générale No. 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit (CEDAW/C/GC/30, par. 2).

⁴ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31, par. 8; Comité contre la torture, Observation générale No. 2, Application de l'article 2 par les États parties (CAT/C/GC/2), par. 18; Comité contre la torture, Observation générale No. 3, Application de l'article 14 par les États parties (CAT/C/GC/3), par. 7; A/HRC/26/18, annexe, par. 2.

⁵ A/HRC/17/35/Add.6, par. 65. Voir également *Zhen Zhen Zheng v. Netherlands*, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes/ C/42/D/15/2007, par. 8.1 à 9.1.

⁶ A/HRC/26/37, par. 55; A/HRC/23/48, par. 62 et 84.

⁷ A/66/283, par. 12 et 31; A/HRC/17/35; A/HRC/26/18, annexe, par. 2.

9. En dépit des règles édictées par les instruments internationaux, et de plusieurs décennies d'initiatives en matière de lutte contre la traite, des lacunes importantes perdurent, en pratique, dans la protection des victimes de la traite des êtres humains⁸. En conséquence, une attention accrue, particulièrement nécessaire, est accordée au détail et à la teneur des mesures de diligence voulue en liaison avec la traite, dans le but de doter les États de meilleurs moyens de se conformer à l'obligation qui leur incombe en vertu du droit international des droits de l'homme de faire preuve de la diligence voulue pour prévenir la traite d'êtres humains, mener des enquêtes et poursuivre les coupables, aider et protéger les victimes de la traite, et enfin de mettre des recours à leur disposition. Une diligence judicieuse et effective en matière de droits de l'homme dessine un cadre nécessaire pour permettre à l'ensemble des parties prenantes de considérer sous un jour nouveau les paysages de la traite et de la lutte contre celle-ci, de revoir (s'il y a lieu) les lois et politiques de prévention et de répression dans ce domaine, et de veiller à la cohérence des politiques publiques de lutte contre la traite et des politiques liées (par exemple, en matière d'immigration ou de marché du travail).

10. Ce rapport est donc consacré à une série de questions juridiques et opérationnelles concernant les impératifs liés, pour les États, à l'exercice de la diligence voulue en matière de traite des êtres humains en relation avec les acteurs non étatiques. Il ne se borne toutefois pas à étudier les devoirs des États en leur qualité de débiteurs d'obligations; il comporte également des bonnes pratiques et recommandations quant au rôle des acteurs non étatiques eux-mêmes dans le cadre de la diligence. Son but n'est donc pas de dresser une liste de mesures constitutives de la diligence voulue, ni de résumer l'ensemble des lignes directrices existantes en matière de bonnes pratiques dans le contexte de la lutte contre la traite en relation avec les acteurs privés. La diligence voulue ne saurait se satisfaire d'une approche normalisée uniforme ni se résumer à un exercice routinier banalisé; elle est essentielle à une approche complète de la lutte des États et des acteurs non étatiques contre la traite des êtres humains fondée sur les droits de l'homme. Au lieu de cela, ce rapport identifie des considérations transverses essentielles et des questions particulièrement pressantes dans le domaine des droits de l'homme en abordant toutes les facettes des pratiques de lutte contre la traite des êtres humains, et notamment les « 5 P » (Protection, Poursuites, Punition, Prévention et Promotion de la coopération et des partenariats internationaux, et notamment des partenariats public-privé), les « 3 R » (Réparation, Rétablissement (Réadaptation) et Réintégration) et les « 3 C » (Capacité, Coopération et Coordination), tels qu'élaborés antérieurement par le titulaire du mandat⁹.

III. Diligence voulue et traite des êtres humains: portée et application

A. La diligence voulue en droit international des droits de l'homme : aspects généraux

11. En droit international des droits de l'homme, les États ont une obligation de protection contre les violations des droits de l'homme imputables à des acteurs

⁸ Voir, par exemple, A/HRC/26/37/Add.2.

⁹ Voir, par exemple, note de pied de page 8.

privés¹⁰. Cette obligation est considérée comme positive, c'est-à-dire, comme imposant aux États de prendre un éventail de mesures destinées à éviter que des tiers n'interfèrent avec les garanties des droits de l'homme¹¹. Le contenu du principe de diligence voulue en matière de droits de l'homme a été énoncé et précisé par des organes régionaux¹² et internationaux de protection des droits de l'homme¹³.

¹⁰ Voir, par exemple, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, jugement au fond, Cour interaméricaine des droits de l'homme (ser. C) No. 4, par. 172 (qui identifie le principe de diligence voulue en ces termes: « [u]n acte illégal qui viole les droits de l'homme et qui, initialement, n'est pas directement imputable à un État (par exemple parce qu'il s'agit d'un acte commis par un particulier ou parce que l'auteur n'en a pas été identifié) peut engager la responsabilité internationale de l'État, non en soi mais en raison de l'absence de diligence à prévenir la violation ou à y répondre comme le veut la Convention [américaine relative aux droits de l'homme] »). Voir également, Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31, par. 8; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 19, par. 9; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 28, par. 13; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 30, par. 15; Comité contre la torture, Observation générale No. 3, par. 7; Comité contre la torture, Observation générale No. 2, par. 18; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale No. 12, droit à une nourriture suffisante, E/C.12/1999/5, par. 15); Comité des droits de l'enfant, Observation générale No. 13, Droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, CRC/C/GC/13, par. 5.

¹¹ Ibid. et infra notes 12 et 13.

¹² En plus de son jugement en l'affaire *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont rendu des opinions/décisions traitant du principe de diligence voulue, telles que, *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brazil*, Case 12.051, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Report No. 54/01, Organization of American States/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. (2000); *González et al. v. Mexico*, Objection préliminaire, jugement au fond, réparations et coûts, Cour interaméricaine des droits de l'homme (ser. C) No. 205 (Nov. 16, 2009); *Jessica Lenahan (Gonzales) v. United States* (2011). Ainsi, dans le système européen, la notion d'obligation positive, telle qu'exposée dans une série de décisions, telles que *X et Y c. Pays-Bas*, 91 Cour européenne des droits de l'homme (sér. A) 27 (1985); *Osman c. Royaume-Uni*, No. req. 23452/84, Cour européenne des droits de l'homme (1998); *Akkoc c. Turquie*, No. req. 22947/93, 22948/93, Cour européenne des droits de l'homme (2000); *Z et autres c. Royaume-Uni*, No. req. 29892/95, Cour européenne des droits de l'homme (2001); *E et autres c. Royaume-Uni*, No. req. 33218/96, Cour européenne des droits de l'homme (2002); *M.C. c. Bulgarie*, No. req. 39272/98, Cour européenne des droits de l'homme (2003); *Opuz c. Turquie*, No. req. 33401/02 Cour européenne des droits de l'homme (2009); *Rantsev c. Chypre et Russie*, No. req. 25965/04, Cour européenne des droits de l'homme (2010), a été utilisée pour cela. Voir également, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 245/02, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum/Zimbabwe* (2006); Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, requête 55/96, *SERAC and CESR/Nigeria*, 15^e Rapport d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (2002), par. 46; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, requête 74/92, *Commission nationale des droits de l'homme et des libertés v. Chad*, 9^e Rapport d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (1995-96), 4 IHRR 94 (1997).

¹³ Des organes et instruments internationaux ont également énoncé et expliqué l'obligation en termes généraux. En plus des sources citées ci-dessus dans la note 10, voir, par exemple, l'article 4 c) de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, résolution 48/104 de l'Assemblée générale (1993), et le par. 124 b) de la Déclaration et Programme d'action de Beijing adoptée par la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, organisée à Beijing en 1995, qui ont, dans un cas comme dans l'autre, réaffirmé ce principe [*Rapport de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995*, joint en annexe à A/CONF.177/20/Rev.1 (1995)].

B. La diligence voulue en droit international des droits de l'homme : traite des personnes et questions connexes (par exemple, violence contre les femmes)

12. En plus de ces énoncés à caractère général relatifs à la diligence voulue, des obligations de diligence spécifiques à la traite des êtres humains ont également été identifiées. Ainsi, en plus des précédents rapports de cette titulaire du mandat et d'autres procédures spéciales¹⁴, le principe 2 des principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains prévoit également que « les États ont la responsabilité, au regard du droit international, d'agir avec la diligence voulue pour prévenir la traite, enquêter sur les trafiquants et les poursuivre, et offrir assistance et protection aux victimes »¹⁵. Dans le système européen des droits de l'homme, le critère des « obligations positives » a été appliqué de manière spécifique pour déterminer, dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie* (2010), dans quelles circonstances un État pouvait être tenu pour responsable de faits de traite d'êtres humains commis par des personnes privées¹⁶.

13. En outre, L'existence de diligence a également été constatée dans des domaines se rapportant directement à la traite (et qui, dans certains cas, en sont des composantes), tels que, notamment, la violence contre les femmes¹⁷, les travailleurs migrants¹⁸ et la discrimination fondée sur le sexe¹⁹. En plus des obligations de diligence voulue dans le contexte des droits internationaux de l'homme, des normes de diligence voulue dans des domaines tels que la « protection de l'environnement, la protection des consommateurs et la prévention et la répression de la

¹⁴ Voir, par exemple, E/CN.4/2000/68.

¹⁵ Voir Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains, recommandés par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) (E/2002/68/Add.1) Principe 2. Voir également Principes recommandés par le HCDH, Principe 6 (« les États doivent s'employer avec toute la diligence voulue à déceler la participation ou la complicité du secteur public dans la traite et à y mettre un terme »).

¹⁶ *Rantsev c. Chypre et Russie*, req. No. 25965/04, Cour européenne des droits de l'homme (2010).

¹⁷ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 19, Violence à l'égard des femmes, (A/47/38, p. 1, par. 9), réimprimé in *Récapitulation des observations ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* (HRI/GEN/1/Rev.6, 243 (2003)); *Şahide Goekce (décédée) c. Autriche* (CEDAW/C/39/D/5/2005); *Fatma Yildirim (la défunte) c. Autriche* (CEDAW/C/39/D/6/2005). Voir également Hearing Submission: *Jessica Lenahan (Gonzales) v. United States*, présentée par la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences à la Commission interaméricaine des droits de l'homme); A/HRC/23/49; E/CN.4/2006/61; E/CN.4/2000/68; E/CN.4/1996/53. Voir en outre Zarizana Abdul Aziz et Janine Moussa, Co-directrices du Due Diligence Project, *Due Diligence Framework State Accountability Framework for Eliminating Violence against Women* (2014), disponible à cette adresse: <http://www.duediligenceproject.org/Home.html>.

¹⁸ Voir, par exemple, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Advisory Opinion* OC-18/03, Cour interaméricaine des droits de l'homme (ser. A) No. 18 (17 septembre 2003).

¹⁹ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 28, par. 13.

corruption »²⁰ sont également pertinentes du point de vue de la traite des êtres humains.

C. Mise en œuvre de la diligence voulue et traite des êtres humains

14. Parallèlement aux règles des droits de l'homme en matière de diligence voulue en liaison avec la traite d'êtres humains dans laquelle sont impliqués des acteurs privés, d'autres secteurs du droit international contiennent également des obligations se rapportant spécifiquement à la traite par ces acteurs non étatiques. Ainsi, 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 (le Protocole des Nations Unies contre la traite) exige-t-il des États qu'ils préviennent et combattent la traite des personnes, protègent et aident les victimes, et répriment la traite des êtres humains par des personnes privées, en particulier en mettant des voies de recours à la disposition des victimes²¹. Pour apprécier la diligence d'un État, il conviendra de déterminer s'il est lié par l'une ou l'autre de ces autres obligations internationales applicables à la traite par des acteurs non publics, telles que le Protocole des Nations Unies contre la traite ou des instruments régionaux²². Une meilleure compréhension du contenu des obligations de diligence voulue en matière de traite telles qu'elles découlent des droits de l'homme peut également contribuer à renforcer le respect des droits de l'homme par les États lors de l'exécution de ces autres obligations de prévention et de répression de la traite, ainsi qu'à la mise en place de protections complémentaires pour les victimes.

15. L'obligation de diligence voulue en matière de protection des personnes contre les trafiquants recoupe et recouvre fréquemment d'autres obligations de l'État (par exemple, en liaison avec des activités d'institutions publiques). Le non-respect et le défaut de mise en œuvre par l'État des droits de l'homme en matière de non-discrimination, de travail, de migration et d'éducation créent des conditions propices à la traite par des tiers²³. Parce qu'elle requiert une approche fondée sur les droits humains, la diligence voulue permet aux États de se conformer à leurs obligations internationales en limitant la compartimentalisation et en privilégiant des approches plus globales de la traite dans le but de donner corps aux droits de l'homme²⁴.

²⁰ Voir, par exemple, Olivier De Schutter, et al., *Human Rights Due Diligence: The Role of States 4* (2012), disponible à l'adresse suivante: <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2012/12/Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>.

²¹ 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 (2000) (Nations Unies, Protocole contre la traite), art. 6(6); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention contre la criminalité organisée), art. 25(2).

²² Voir, par exemple, *Rantsev c. Chypre et Russie* (2010).

²³ A/HRC/23/48, par. 62.

²⁴ A/HRC/23/49, par. 18.

16. L'application territoriale et extraterritoriale des droits de l'homme²⁵ signifie que les obligations de diligence voulue des États s'appliquent hors de leur territoire aux personnes relevant de leur juridiction, et notamment aux acteurs nationaux non étatiques (par exemple, les personnes morales)²⁶. Ces obligations s'appliquent lorsque les États exercent un « contrôle effectif », individuellement (par exemple, dans une action militaire unilatérale) ou en tant que membres d'organisations internationales (par exemple, dans le cadre d'une force de maintien de la paix internationale)²⁷. Des obligations de diligence voulue fondées sur les droits de l'homme s'appliquent également en temps de paix, en période de conflit et dans les situations de sortie de conflit²⁸. En pratique néanmoins, acteurs étatiques, interétatiques et non gouvernementaux sont fréquemment enclins à ignorer la traite dans les situations de crise (par exemple, un conflit armé, une catastrophe naturelle ou une crise prolongée), ouvrant ainsi dans le dispositif de protection des brèches béantes du fait desquelles certaines « modalités de la traite ne sont pas prises en compte et des victimes ne reçoivent pas d'aide »²⁹. Même si, en situation de crise, les acteurs étatiques n'échappent pas à leurs obligations de diligence voulue, les acteurs non étatiques (par exemple, des groupes armés) n'en sont pas moins, dans certaines circonstances, tenus de prendre en compte les droits de l'homme reconnus internationalement, et notamment les obligations de diligence voulue³⁰. Ainsi, alors même que des acteurs non étatiques tels que des groupes armés ne peuvent ratifier les traités internationaux dans le domaine des droits de l'homme, « dans certaines circonstances, et en particulier lorsqu'un groupe armé possédant une structure politique identifiable exerce un contrôle important sur un territoire et une population, des acteurs non étatiques sont tenus de se conformer aux droits de l'homme reconnus internationalement »³¹.

²⁵ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31, par. 10; Comité contre la torture, Observation générale No. 2, par. 7 et 16; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 28, par. 12; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 30, par. 8 à 10, 15; Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (*République Démocratique du Congo c. Ouganda*), Recueil C.I.J. 2005, p. 168, par. 216-217.

²⁶ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 30, par. 8-12.

²⁷ Voir, par exemple, note supra 25.

²⁸ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 30, par. 9 (« Dans les situations de conflit et d'après conflit, les États parties sont tenus d'appliquer la Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire »); Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31, par. 11 (« le Pacte s'applique aussi dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables. Même si, pour certains droits consacrés par le Pacte, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre »).

²⁹ Organisation internationale pour les migrations, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in Times of Crisis - Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations 7* (2015), disponible à l'adresse suivante: https://www.iom.int/sites/default/files/press_release/file/CT_in_Crisis_FINAL.pdf.

³⁰ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 30, par. 16.

³¹ Ibid.

D. La diligence voulue en tant qu'obligation de moyens

17. La diligence voulue est trop souvent limitée dans la pratique car elle est perçue comme nécessitant des ressources et une capacité de l'État à contrôler les acteurs privés. Ce qui est de nature à susciter des questions quant au rôle de la diligence voulue dans les contextes où les capacités des États sont diminuées (par exemple, en cas de conflit ou de crise), ou bien dans lesquels la capacité étatique à protéger les droits de l'homme des actions de tiers n'a pas évolué parallèlement à l'ascension de puissants acteurs privés tels que de grandes entreprises ou d'autres agents non étatiques comme des groupes armés. La diligence voulue constituant une obligation de moyens³², elle n'exige pas une approche identique dans tous les cas, requérant des résultats uniformes d'États situés différemment. S'agissant d'une obligation de moyens, la diligence voulue nécessite que « les États prennent des mesures raisonnables effectivement susceptibles d'avoir une incidence sur le résultat ou d'atténuer le dommage »³³. Les États doivent également conduire des politiques d'étude et d'évaluation destinées à apprécier les résultats et l'effectivité, et notamment déterminer s'ils adoptent des mesures adéquates pour protéger les droits de l'homme des victimes de la traite. Cet impératif d'évaluation de la diligence voulue est particulièrement important lorsque les atteintes potentielles sont le résultat de l'inertie de l'État à l'égard d'acteurs non étatiques, la mesure de l'omission pouvant être particulièrement difficile³⁴.

18. La condition de bonne foi de l'exercice de la diligence voulue³⁵ (c'est-à-dire, « l'adoption par les États de démarches et de mesures positives »)³⁶ signifie également qu'une insuffisance de ressources ou de capacités ne saurait les exonérer pleinement de leurs obligations en la matière. Et de fait, dans bien des cas, les États n'ont pas besoin de davantage de ressources, mais plutôt de réaffecter celles dont ils disposent (y compris à des politiques préventives) pour agir diligemment, conformément aux évaluations, au regard des circonstances. Souvent, s'agissant de politiques étatiques de lutte contre la traite, les « modalités de mise en œuvre de la diligence voulue ne sont pas sans alternatives »³⁷. La diligence voulue requiert de donner suite à ces alternatives pour maximiser les efforts dans le but de protéger les droits de l'homme des victimes de la traite en relation avec tous les aspects des réponses en matière de lutte contre la traite. Même si, dans la pratique, une partie de ces efforts pour protéger les droits de l'homme des victimes de la traite peut être le fait d'acteurs non étatiques (par exemple, au moyen de programmes d'aide gérés par la société civile), les États ne peuvent déléguer leurs obligations de diligence voulue³⁸.

³² A/HRC/23/49, par. 16 (« [l']opinion générale est qu'il s'agit d'une obligation de moyens; cependant, un défaut de mise en œuvre de moyens entraînera probablement une absence de résultat »).

³³ Ibid., par. 72.

³⁴ Ibid., par. 13.

³⁵ Voir, par exemple, E/CN.4/2006/61, par. 36 (« [l']obligation de diligence doit être exercée de bonne foi... Cela suppose nécessairement l'adoption de mesures positives »); E/CN.4/2000/68, par. 53.

³⁶ E/CN.4/2006/61, par. 36.

³⁷ Aoife O'Donoghue, « The exercise of governance authority by international organisations: The role of due diligence obligations after conflict », in Matthew Saul, James A. Sweeney (éd.), *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* 50 (2015).

³⁸ E/CN.4/2006/61, par. 34.

IV. Diligence voulue et traite des êtres humains : transcrire des éléments clés au niveau opérationnel

A. Diligence voulue et prévention de la traite des êtres humains

19. En pratique, la diligence voulue a, le plus souvent, pris la forme d'une obligation réactive, ce qui, dans bien des cas, a conduit les États concentrer leurs efforts sur des mesures de lutte contre la traite post hoc, telles que des enquêtes et poursuites visant les auteurs. Des normes de diligence voulue bien conçues permettent cependant aux États de prendre l'initiative et d'adopter une approche à long terme faisant, par exemple, une plus large place à la dimension préventive de la diligence voulue. Elles leur imposent également de considérer le problème d'un point de vue global, pour évaluer la manière dont les mesures de diligence voulue adoptées dans chaque domaine de la lutte contre la traite (telles que la prévention, les poursuites et les sanctions) interagissent les unes avec les autres. Il est ainsi fréquemment nécessaire de protéger les victimes de la traite après leur identification et de leur apporter une aide adéquate pour éviter qu'elles ne redeviennent la proie de trafiquants. La diligence voulue devrait être prise en compte avant, durant et après chaque intervention visant à combattre la traite, en examinant non seulement les mérites propres de chaque mesure, mais également la manière dont elle s'insère dans les efforts globaux de lutte contre la traite.

20. La diligence voulue en matière de prévention de la traite requiert également l'adoption de mesures destinées à remédier aux processus plus systémiques ou aux causes profondes³⁹ qui favorisent la traite des êtres humains, tels que l'inégalité ou l'existence de politiques d'immigrations restrictives et de conditions de travail inéquitables, en particulier pour les travailleurs migrants⁴⁰. Ces considérations ont conduit la titulaire actuelle du mandat à insister sur le fait que le droit international « fai[sait] obligation aux États d'agir avec la diligence due pour prévenir la traite des personnes et les violations des droits de l'homme dont elle s'accompagne »⁴¹, et notamment de prendre en compte la demande⁴², de sorte que la diligence voulue « de la part des États suppose d'agir sur tous ces plans, puisque tous ces facteurs favorisent la traite et la vulnérabilité de ceux qui en sont victimes »⁴³. En outre, l'arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* a précisé que, dans le cadre de l'obligation positive de lutte contre la traite, « les règles nationales en matière d'immigration [devaient] répondre aux préoccupations relatives à l'encouragement, la facilitation ou la tolérance de la traite »⁴⁴. Souvent néanmoins, les États adoptent, au nom de la prévention de la traite, des politiques qui découragent la circulation des personnes. Ces politiques ne jouent pas un rôle préventif; elles rendent plus dangereux les déplacements internationaux et encouragent les situations propices à la traite.

21. Afin de combattre ces effets et d'autres, la diligence voulue requiert que les initiatives d'élaboration, de mise en œuvre et d'évaluation d'approches préventives

³⁹ Voir, par exemple, A/HRC/23/49, par. 70 (« [i] est nécessaire de définir un cadre de discussion de la responsabilité incombant aux États d'agir avec la diligence voulue, en distinguant deux catégories de normes de diligence voulue: individuelle et systémique »).

⁴⁰ Voir, en général, A/HRC/23/48, par. 84.

⁴¹ A/HRC/26/37, par. 55.

⁴² A/HRC/23/48, par. 84.

⁴³ Ibid., par. 62.

⁴⁴ Voir, par exemple, *Rantsev c. Chypre et Russie* (2010), par. 284.

reposent sur des « données empiriques exactes »⁴⁵ et visent les personnes plus vulnérables à la traite des êtres humains⁴⁶. Par exemple, les migrations de masse entraînent la concentration en grand nombre de populations déplacées vulnérables en un nombre limité de lieux, ce qui en fait une cible de choix pour les trafiquants. Les politiques préventives devraient atténuer ces risques, en particulier par la création de pistes de circulation encadrées globales et innovantes pour prévenir la tentation pour les migrants de se tourner vers les trafiquants⁴⁷. En outre, dans les situations de crise telles que les conflits armés, les catastrophes naturelles ou les crises prolongées, les populations vulnérables et mobiles, telles que « les migrants en situation irrégulière, les travailleurs migrants, les demandeurs d’asile et les populations déplacées (réfugiés et les personnes déplacées à l’intérieur de leur propre pays) pris dans une crise, ou en transit, les populations laissées en arrière et locales »⁴⁸, sont les plus à risque du point de vue de la traite. Au nombre des bonnes pratiques étatiques en matière de prise en compte de ces risques avant que survienne une crise peuvent notamment figurer l’assurance d’activités de subsistance dans le but de réduire la vulnérabilité des populations à risque à la traite des êtres humains et à l’exploitation⁴⁹.

22. Les bonnes pratiques préventives doivent également prendre en compte tous les types de traite. Par exemple, les bonnes pratiques en matière de lutte contre la traite des êtres humains aux fins de servitude domestique dans la communauté diplomatique incluent la mesure adoptée par l’Autriche, qui exige que les étrangers désireux de travailler pour la communauté diplomatique soient titulaires de contrats conformes au droit du travail autrichien. Les travailleurs doivent également demander, en personne, une carte d’agrément diplomatique permettant aux autorités autrichiennes « de mener un entretien avec les intéressés, d’examiner leur contrat de travail, de les informer des droits et obligations liés à leur séjour en Autriche, et de leur communiquer les coordonnées des ONG qui pourraient leur être utiles »⁵⁰. Les bonnes pratiques de prévention de la traite aux fins d’exploitation par le travail incluent notamment l’encadrement de l’offre sectorielle de main d’œuvre par le contrôle des licences des agences de placement exerçant leur activité dans ces secteurs. Ainsi, au Royaume-Uni, la Gangmasters Licensing Authority régule-t-elle cette offre dans divers secteurs à forte intensité de main d’œuvre (par exemple, l’agriculture, l’horticulture, la sylviculture, la pêche, la transformation des produits alimentaires)⁵¹.

⁴⁵ E/CN.4/2006/61, par. 37.

⁴⁶ Voir, par exemple, *Jessica Lenahan (Gonzales) v. United States* (2011), par. 127; A/HRC/14/L.9/Rev.1, par. 11.

⁴⁷ *Saving migrant lives is imperative but what next? – United Nations human rights experts ask European Union leaders* (24 avril 2015), disponible à l’adresse suivante : <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15889&LangID=E#sthash.vEoTvtcS.wzYotDxm.dpuf>.

⁴⁸ OMI, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in times of Crisis - Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations* 7 (2015).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁰ Groupe d’experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l’Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par l’Autriche », par. 73 (2011), disponible à l’adresse suivante : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_10_FGR_AUT_fr.pdf.

⁵¹ GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l’Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par le Royaume-Uni », par. 100 (2012), disponible à

23. La compréhension de l'obligation de diligence voulue en matière de prévention de la traite des êtres humains bénéficie également d'interactions utiles avec les normes de diligence voulue découlant des droits de l'homme dans d'autres contextes. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a, par exemple, dans son avis consultatif intitulé « *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Advisory Opinion* » (2003), précisé les obligations de diligence voulue des états en relation avec les travailleurs migrants, soulignant qu'un statut migratoire ne pouvait en aucun cas justifier qu'une personne soit privée de la jouissance et de l'exercice de ses droits de l'homme, y compris ceux qui ont trait au travail⁵², et que l'obligation de diligence voulue impose aux États de « ne pas permettre aux employeurs privés de violer les droits des travailleurs ni des rapports contractuels contrevenant aux normes minimales internationales »⁵³. Il existe également, dans d'autres domaines du droit international, des protections qui complètent ces obligations de diligence voulue en vertu des droits de l'homme. Ainsi, l'article 2 du Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930 (No. 29)⁵⁴ oblige-t-il les États parties à prévenir l'utilisation de main d'œuvre forcée, en particulier avec « l'appui à la diligence raisonnable dont doivent faire preuve les secteurs tant public que privé pour prévenir les risques de travail forcé ou obligatoire et y faire face ».

B. Diligence voulue et obligations d'identification, d'assistance et de soutien aux victimes

24. L'actuelle titulaire du mandat a précédemment insisté sur l'obligation incombant aux États d'identifier les victimes de la traite⁵⁵, qui est essentielle à l'exécution de multiples autres obligations de diligence voulue de l'État en matière de traite des êtres humains, telles que la conduite d'enquêtes et les poursuites visant les trafiquants, ou l'aide aux victimes et leur protection⁵⁶. En pratique néanmoins, l'identification des victimes continue, dans bien des cas, à faire obstacle à la protection des droits de victimes de la traite. L'identification des victimes a souvent lieu post hoc. Elle est trop étroitement liée à la nécessité d'identifier les victimes dans le contexte de procédures pénales ou d'immigration, et n'est pas suffisamment employée de manière préventive pour neutraliser des situations d'exploitation de nature à accroître la vulnérabilité à la traite.

l'adresse suivante:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2012_6_FGR_GBR_fr.pdf.

⁵² *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Advisory Opinion*, par. 133.

⁵³ *Ibid.*, par. 148.

⁵⁴ P029 - Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930. Voir également, Recommandation (No. 203) sur le travail forcé (mesures complémentaires), 2014 (No. 203).

⁵⁵ A/HRC/17/35/Add.6, par. 65.

⁵⁶ Le contenu de l'obligation de diligence voulue d'identification des victimes de la traite des êtres humains a également été évoqué dans une opinion dissidente par rapport à la décision du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en l'affaire *Zhen Zhen Zheng c. Pays-Bas*, qui concluait que les Pays-Bas avaient manqué à leur obligation de diligence voulue pour les motifs suivant: « Vu la nature du crime de la traite et la difficulté pour les victimes, souvent ignorantes et traumatisées, de donner des détails précis sur ce qu'elles ont vécu, nous estimons que le Service de l'immigration n'a pas agi avec la diligence qu'exigeait la situation de l'auteur lorsque, n'ayant pas réalisé qu'elle avait peut-être été victime de la traite, il ne l'a pas informée de ses droits » (*Zhen Zhen Zheng c. Pays-Bas*, par. 8.7.)

25. À l'inverse, une approche judicieuse de la diligence voulue élargit le périmètre de l'identification pour prendre en compte une catégorie plus large de victimes potentielles ou présumées, dans une perspective préventive globale en lieu et place de mesures de diligence voulue exclusivement réactives ou post hoc. Un angle plus large, faisant une place plus importante à la prévention, implique nécessairement une palette d'acteurs plus diverse, et ne réserve pas l'identification aux autorités de prévention et de répression ou aux responsables du contrôle des frontières. À cet égard, les bonnes pratiques incluent notamment la participation aux processus d'identification des victimes d'acteurs tels que des agents publics des secteurs du travail, de la santé et de la sécurité civile. Autre bonne pratique, l'adjonction par les États aux personnels des missions diplomatiques d'attachés du travail, en particulier dans les pays accueillant les contingents de travailleurs migrants les plus importants. Afin de gagner la confiance des victimes et de faciliter l'identification (et ainsi, la protection et l'aide), il sera fréquemment nécessaire d'établir des cloisons entre certaines fonctions de l'appareil d'État (par exemple, entre autorités de prévention et de répression dans le domaine de l'immigration et dans celui du travail).

26. Au nombre des bonnes pratiques en la matière déjà identifiées par l'actuelle titulaire du mandat figure l'emploi, en Italie, d'unités mobiles « permettant une présence des services sociaux auprès de populations en danger d'exploitation, et en particulier des travailleurs du sexe »⁵⁷, et aux Bahamas, l'ouverture de « canaux de communication » entre le comité interministériel (*Inter-Ministry Committee*) (qui est l'organe de coordination pour les questions de politique publique dans le domaine de la traite des êtres humains) et la cellule sur la traite des êtres humains (*Trafficking in Persons Task Force*) (l'organe opérationnel en charge de la lutte contre la traite des êtres humains) « avec le corps diplomatique et consulaire aux Bahamas, qui a été encouragé à signaler les cas de traite »⁵⁸.

27. L'identification des victimes dans le contexte de la prévention (mais également des enquêtes et poursuites, de la protection et de l'aide) requiert également une formation renforcée et une meilleure compréhension du « continuum d'exploitation » existant entre travail décent et travail forcé, du fait duquel les travailleurs subissent diverses formes d'exploitation exigeant des types d'intervention variés lorsque des travailleurs se trouvent dans une situation autre que de travail décent⁵⁹. Il est également souhaitable que la formation aborde la question des relations entre diverses formes de mouvements transfrontaliers. La traite et le trafic sont ainsi fréquemment considérés sous un jour différent, alors qu'en pratique, ils sont souvent très imbriqués, au point que, lorsque la situation se prête plus à l'exploitation et à la contrainte, le trafic devient traite.

28. Comme pour toutes les composantes de la norme de diligence voulue, pour que les exigences en matière de diligence voulue soient remplies, le cadre formel de protection et d'aide mis en place par l'État doit également être effectif en pratique⁶⁰. Même si les structures formalisées sont importantes, dans de multiples contextes,

⁵⁷ A/HRC/26/37/Add.4 (1^{er} avril 2014), par. 49.

⁵⁸ A/HRC/26/37/Add.5 (5 juin 2014), par. 75.

⁵⁹ Klara Skrivankova, *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation* (2010), disponible à l'adresse suivante : <http://www.jrf.org.uk/sites/files/jrf/forced-labour-exploitation-full.pdf>.

⁶⁰ Voir, par exemple, A/HRC/23/49, par. 15 (« [p]our que l'obligation de diligence voulue soit satisfaisante, il faut que le cadre formel mis en place par l'état soit également effectif en pratique »).

les mesures actuelles de lutte contre la traite donnent la priorité aux dispositifs généraux au détriment de l'aide et de la protection sur mesure destinées individuellement aux victimes. À l'inverse, la « diligence voulue individuelle » (c'est-à-dire, les mesures ciblant individuellement les victimes) exigent des États qu'ils fassent preuve de « flexibilité » et prennent en compte les préférences et besoins spécifiques des victimes, et en particulier des plus vulnérables (par exemple, les enfants)⁶¹.

C. Diligence voulue, répression pénale, enquêtes, poursuites et sanctions

29. L'exercice de la diligence voulue exige la disponibilité pour les victimes de voies de recours disponibles et effectives⁶². La répression pénale n'est pas seulement une obligation en vertu de l'article 5 du Protocole des Nations Unies contre la traite, elle est également une composante essentielle des obligations de diligence voulue de l'État, et notamment de protection des victimes, de prévention de la traite à l'avenir et de mise en place des structures nécessaires aux enquêtes et poursuites concernant les affaires de traite, ainsi qu'à leur jugement⁶³. Les États ont donc des obligations de diligence voulue en relation avec les enquêtes et poursuites visant les personnes soupçonnées de faits de traite⁶⁴. En pratique néanmoins, si plus de 90 % des États disposent de lois et de règlements réprimant la traite des êtres humains, « ces textes ne sont pas toujours conformes au Protocole [des Nations Unies contre la traite], ou ne couvrent pas toutes les formes de trafic et leurs victimes, trop d'enfants, de femmes et d'hommes demeurant vulnérables. Et même lorsque des lois et règlements sont promulgués, leur mise en œuvre est bien souvent insuffisante »⁶⁵. Ces problèmes de mise en œuvre constituent un manquement aux obligations incombant aux États de réprimer pénalement la traite des êtres humains, d'enquêter sur ses auteurs et de les punir, et un déni de justice pour les victimes. Des lacunes spécifiques en matière de répression pénale perdurent également dans les domaines de la traite aux fins de prélèvement d'organes et d'autres formes d'exploitation, telles que la commission d'infractions, la mendicité, le mariage forcé ou les conflits armés⁶⁶.

⁶¹ Ibid., par. 70 (soulignant qu'en plus de mesures systématiques, « [l]a diligence individuelle voulue exige de la flexibilité, dans la mesure où les procédures mises en œuvre dans ces cas doivent refléter les besoins et les préférences des victimes »).

⁶² Ibid., par. 72 à 75; E/CN.4/1996/53, par. 37. Voir également Hearing Submission : I, présentée par la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 6 (27 octobre 2014).

⁶³ Voir, par exemple, HCDH, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations: Commentaire, 185 (2010) (Commentaire des Recommandations de Principes).

⁶⁴ Hearing Submission : *Jessica Lenahan (Gonzales) v. United States*, présentée par la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 6, 7 (27 octobre 2014). Voir également, A/HRC/23/49, par. 73; E/CN.4/2000/68, par. 53. Voir en outre *Rantsev c. Chypre et Russie*, (2010).

⁶⁵ Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Rapport mondial sur la traite des personnes*, 1 (2014), disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf.

⁶⁶ Ibid., p. 34.

30. La diligence voulue fondée sur les droits de l'homme requiert également une enquête et des poursuites effectives visant à éviter l'impunité, indépendantes et rapides, et « susceptible[s] de mener à l'identification et à la punition des responsables »⁶⁷. Le renforcement de la coopération entre professionnels de la prévention et de la répression du blanchiment de capitaux et de la lutte contre la traite des êtres humains, en particulier par l'encouragement au recours aux enquêtes financières en liaison avec des infractions se rapportant à la traite des êtres humains, constitue une pratique de diligence voulue effective en matière d'enquêtes, de poursuites et de sanctions concernant des faits de traite⁶⁸. Aux États-Unis, les autorités ont mis en place, en coopération avec les banques et les entreprises de technologie, des systèmes de surveillance des transactions destinés à détecter des schémas de transaction et les comportements habituels de la traite des êtres humains⁶⁹.

31. En plus de l'obligation de conduire localement des enquêtes sur des faits survenus sur leur territoire, la diligence voulue signifie également que les États ont une obligation « [d]ans les affaires de traite internationale [...] de coopérer efficacement avec les autorités compétentes des autres États concernés dans l'enquête sur les faits survenus hors de leur territoire »⁷⁰. Pour se conformer à la mise en œuvre extraterritoriale d'obligations de diligence voulue, les États doivent également, par exemple, enrichir leurs lois nationales réprimant pénalement la traite d'une compétence extraterritoriale, et renforcer les protections contre la traite dans les pratiques contractuelles ou d'approvisionnement se rapportant à des activités à l'étranger. Ainsi, la loi du Belize de 2013 sur la prohibition de la traite des êtres humains prévoit-elle une compétence extraterritoriale lorsque des faits de traite sont reprochés à un ressortissant ou résident bélizien⁷¹. L'actuelle titulaire du mandat a également souligné la nécessité de « recourir à des lois qui confèrent un caractère extraterritorial à l'interdiction législative nationale de la traite de personnes à des fins de prélèvement d'organes, quelle que soit la nature juridique des actes visés dans le pays où ils se produisent »⁷².

32. La diligence voulue exige également que le pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites dont dispose le parquet (y compris quant à la qualification des infractions et aux modalités d'affectation de ses ressources) soit utilisé dans le respect des obligations de diligence voulue découlant des droits de l'homme. Ceci suppose de veiller au respect scrupuleux du principe d'exonération de sanctions afin que les victimes de la traite des êtres humains ne soient ni détenues, ni mises en cause ou poursuivies pour des activités résultant directement de leur situation de victimes de la traite, et notamment pour des faits d'entrée ou de séjour sur le territoire de leurs États d'origine, de transit ou de destination, de sortie de l'un ou l'autre, ou encore pour leur participation à d'autres activités illégales,

⁶⁷ Voir, par exemple, *Rantsev c. Chypre et Russie* (2010), par. 233.

⁶⁸ Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), *Leveraging Anti-Money Laundering Regimes to Combat Trafficking in Human Beings* (2014), disponible à l'adresse suivante : <http://www.osce.org/secretariat/121125>.

⁶⁹ ONUDC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons 50* (2015), disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2015/Recruitment_Fees_Report-Final-22_June_2015_AG_Final.pdf.

⁷⁰ *Rantsev c. Chypre et Russie* (2010), par. 289.

⁷¹ A/HRC/26/37/Add.6, par. 72.

⁷² A/68/256, par. 74.

telles que le travail clandestin⁷³. En pratique néanmoins, le principe d'exonération de sanction est souvent interprété à tort comme une circonstance atténuante allégeant la peine, plutôt que comme une garantie absolue de non sanction des victimes, comme requis pourtant par une approche de la prévention et de la répression de la traite des êtres humains fondés sur les droits de l'homme.

33. La diligence voulue fondée sur les droits de l'homme exige également que les enquêtes et poursuites impliquent des mesures différentes selon le sexe des victimes, et prennent en compte les besoins en termes d'aide et de protection qui ne sont pas les mêmes pour les femmes, les hommes, les filles et les garçons. Elle requiert aussi de surmonter les obstacles à caractère discriminatoire à l'accès aux recours, par exemple, en interdisant l'introduction dans les procédures destinées à déterminer le droit de la victime à réparation d'éléments de preuve discriminatoire, mais également en veillant à ce que les mécanismes de traitement des plaintes et les enquêtes sur des faits de traite comportent des mesures positives spécifiques permettant aux victimes de se faire connaître, et de demander et d'obtenir réparation⁷⁴. Les États doivent aussi prendre en compte d'autres obstacles auxquels sont fréquemment confrontées les victimes de la traite, et notamment l'immunité diplomatique opposée aux domestiques de diplomates. Certains pays, comme la Suisse et la Belgique, ont mis en place un mécanisme de médiation spécifique destiné à régler les conflits du travail entre des travailleurs domestiques et des personnes jouissant des immunités et privilèges diplomatiques⁷⁵. Les victimes de la traite, mais aussi les membres de leur famille et les témoins pertinents, doivent être protégés contre toute violation illégale de leur vie privée et atteinte à leur sécurité avant, pendant et après la procédure à cet égard⁷⁶.

⁷³ A/HRC/26/18, annexe, par. 7 f); Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC), Loi type contre la traite des personnes (Loi type de l'ONUDC), arts. 10, 21(4); Principes recommandés par le HCDH, Principe 7, Directives 2(5), 4(5), 5(5); Nations Unies, Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Rapport sur la réunion du Groupe de travail sur la traite des personnes tenue à Vienne les 14 et 15 avril 2009 (CTOC/COP/WG.4/2009/2, par. 12).

⁷⁴ A/HRC/26/18, annexe, par. 7(h); Comité contre la torture, Observation générale No. 3, par. 33.

⁷⁵ Voir OSCE, *How to prevent human trafficking for domestic servitude in diplomatic households and protect private domestic workers* 48, 65 (2014), disponible à l'adresse suivante : <http://www.osce.org/handbook/domesticservitude?download=true>.

⁷⁶ Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution de l'Assemblée générale 60/147, par. 10, 12(b) (Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation); A/HRC/26/18, annexe, par. 7 j); Principes recommandés par le HCDH, Directives 4(10), 5(8), 6(6); Loi type de l'ONUDC, art. 21; Protocole des Nations Unies contre la traite, arts. 6(1), 6(5).

D. Diligence voulue et recours

34. En vertu des droits internationaux de l'homme, les États ont l'obligation de veiller à ce que les victimes de violation des droits de l'homme disposent de voies de recours⁷⁷. Ainsi qu'indiqué précédemment, le défaut d'exercice par les États de la diligence voulue en relation avec la traite par des acteurs non étatiques entraîne une obligation de mise à disposition de voies de recours⁷⁸, à cet égard, le principe de diligence voulue constitue une « exception de longue date »⁷⁹ à la règle générale selon laquelle la responsabilité des États est basée sur des actes ou omissions imputables, soit à des acteurs étatiques, soit à des agents dont les actions sont attribuables à l'État. En substance, au nombre des voies de recours ou des réparations adéquates figurent la restitution, la réadaptation, l'indemnisation, la réparation et les garanties de non-répétition⁸⁰. Le droit à un recours effectif inclut non seulement ces droits de recours sur le fond pour le dommage subi, mais également un ensemble de droits procéduraux nécessaires pour faciliter l'accès aux recours⁸¹. Ces voies de recours doivent avoir un « pouvoir transformateur », ce qui signifie que leur vocation ne doit pas être de replacer les individus dans la situation qui était la leur avant qu'ils ne soient victimes de la traite, mais de « subvertir et non de renforcer les schémas préexistants » à l'origine des violations⁸².

35. Le droit à recours effectif pour les victimes de la traite des êtres humains doit être interprété et appliqué sans discrimination, en particulier envers les non-ressortissants⁸³. Une approche des recours centrée sur la victime et fondée sur les droits de l'homme place les droits humains des victimes de la traite au cœur de tous les efforts pour prévenir et combattre la traite, ainsi que pour protéger et aider les victimes, et réparer le préjudice subi par elles⁸⁴. Ceci suppose de veiller à ce que les mesures de lutte contre la traite n'aient pas d'incidence négative sur les droits

⁷⁷ Voir, par exemple, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2(3); Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation.

⁷⁸ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31, par. 8; Comité contre la torture, Observation générale No. 2, par. 18; Comité contre la torture, Observation générale No. 3, par. 7; A/HRC/26/18, annexe, par. 2 (c'est nous qui soulignons) (cela signifie que « [t]ous les États, y compris les pays d'origine, de transit et de destination, sont tenus de fournir des recours appropriés, utiles et rapides aux victimes de la traite des êtres humains qui se trouvent sur leur territoire et sont soumises à leur juridiction, y compris les victimes non nationales, lorsqu'ils sont juridiquement responsables d'un quelconque préjudice causé aux victimes, que le préjudice en question soit imputable à l'État ou que celui-ci n'ait pas fait preuve de la diligence voulue pour prévenir la traite, ouvrir une enquête et poursuivre les trafiquants, ou pour aider et protéger les victimes de la traite des êtres humains »).

⁷⁹ A/HRC/23/49, par. 11.

⁸⁰ Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation, par. 18; A/HRC/26/18, annexe. Voir également, Principes recommandés par le HCDH, Principe 17, Directive 9(1).

⁸¹ Comité contre la torture, Observation générale No. 3, par. 5; A/HRC/17/35, par. 17; A/HRC/26/18, annexe, par. 5.

⁸² A/HRC/23/49, par. 75.

⁸³ Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation, par. 25; A/HRC/26/18, annexe, par. 4; Principes recommandés par le HCDH, Directive 1(4); Loi type de l'ONUUDC, art. 3(2); Comité contre la torture, Observation générale No. 3, par. 32; Protocole des Nations Unies contre la traite, art. 14(2).

⁸⁴ Principes recommandés par le HCDH, Principe 1, Directive 1; A/HRC/26/18, annexe, par. 5.

humains des victimes⁸⁵, ainsi que sur le caractère inconditionnel de l'accès de celles-ci aux voies de recours, ce qui signifie que celles-ci, de même que l'aide et la protection, ne doivent pas dépendre de la volonté des victimes de coopérer avec les autorités⁸⁶. Ainsi, en Moldova, les autorités mettent-elles à disposition une assistance minimale comprenant des mesures de réadaptation physique, psychologique et sociale, et indiquent que « l'obtention des mesures d'assistance ne devrait pas dépendre de la volonté de la victime de participer à la poursuite des trafiquants »⁸⁷.

36. L'identification rapide et précise de victimes de la traite des êtres humains ne fait pas seulement partie de l'obligation préventive de l'État, elle est également une condition préalable essentielle de la concrétisation du droit de recours⁸⁸. De ce fait, la détention de victimes de la traite des êtres humains (par exemple, de migrants victimes d'un trafic illicite ou en situation irrégulière, ou de travailleurs migrants sans papiers ou destinés à l'exploitation sexuelle) constitue un manquement à cette obligation d'identification des victimes et dénie à celles-ci leur droit à un recours effectif⁸⁹. Si les victimes de la traite sont en droit de séjourner en sécurité sur le territoire national jusqu'au terme de la procédure pertinente (et notamment de participer à cette procédure)⁹⁰, il incombe également aux États de veiller à ce que le statut d'une victime au regard du droit de l'immigration ou le fait qu'elle ne se trouve pas sur le territoire national ne compromettent pas son droit à recours⁹¹.

E. Diligence voulue, institutions et coopération interétatiques

37. La diligence voulue fondée sur les droits de l'homme tend à orbiter autour de l'État.⁹² De plus en plus, néanmoins, la diligence voulue modèle ou influence les activités d'entités interétatiques et non étatiques. Du fait de la nature transnationale de la traite des êtres humains, les États ne sont souvent pas à même de se conformer à leurs obligations de diligence voulue et de prévenir et réprimer la traite,

⁸⁵ Principes recommandés par le HCDH, Principe 3, Directive 1; Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation, par. 10, 25.

⁸⁶ ONUDC, *Legislative guide for the implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 2004, par. 62; Principes recommandés par le HCDH, Principe 8; Loi type de l'ONUDC, art. 20(1); HCDH, Commentaire des recommandations de principes (2010), 142 et 143; A/HRC/26/18, annexe, par. 7 i).

⁸⁷ GRETA, « Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la République de Moldova », 114 (2012) disponible à l'adresse suivante: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_25_FGR_MDA_en.pdf.

⁸⁸ Principes recommandés par le HCDH, Directives 2(1)-(4), 5(7), 8(2); Loi type de l'ONUDC, art. 18; A/HRC/26/18, annexe, par. 7 b).

⁸⁹ Principes recommandés par le HCDH, Directive 2(6); HCDH, Commentaire des Recommandations de Principes (2010), 129.

⁹⁰ Principes recommandés par le HCDH, Principe 9, Directives 4(7) et 9(3); Loi type de l'ONUDC, art. 31; Protocole des Nations Unies contre la traite, arts. 6(2), 8(2); Convention contre la criminalité organisée, art. 25(3).

⁹¹ Loi type de l'ONUDC, arts. 27(3), 28(5); A/HRC/26/18, annexe, par. 7 g).

⁹² Voir, par exemple, E/CN.4/2006/61, par. 15 (« en raison du caractère exclusivement étaticoentrique de l'obligation de diligence, la transformation de la dynamique du pouvoir et les défis qu'elle pose pour l'autorité de l'État, de même que les nouvelles questions qu'elle soulève en matière de responsabilité, n'ont pas été pris en considération »).

d'enquêter sur les auteurs et d'aider les victimes sans coopérer avec d'autres pays, que ce soit grâce aux mécanismes existants (par exemple, l'entraide judiciaire, les conventions d'extradition ou les accords de coopération impératifs prévus par le Protocole des Nations Unies contre la traite et la Convention contre la criminalité transnationale organisée) ou à de nouvelles formes de coopération développées en réponse aux besoins de diligence voulue dans une situation de traite donnée. L'application territoriale et extraterritoriale des droits de l'homme (y compris du principe de diligence voulue) signifie que, dans certains cas, plusieurs États peuvent avoir des obligations concurrentes, qui se recoupent parfois, de diligence voulue en matière de traite des êtres humains⁹³. Dans ces circonstances, les États devraient recourir à tous moyens disponibles pour coordonner les efforts en matière de lutte contre la traite et de coopérer de manière conciliable avec leurs autres obligations de coopération internationale (par exemple, en vertu du Protocole des Nations Unies contre la traite et de la Convention contre la criminalité transnationale organisée).

38. En plus d'une coopération interétatique améliorée, une cohérence juridique et en termes de politiques publiques renforcée en matière de diligence voulue dans le domaine des droits de l'homme est également requise lorsque des États sont partie prenante à des institutions ou entités intergouvernementales, y compris des institutions internationales commerciales ou financières. Même si les États demeurent soumis à leurs obligations de diligence voulue en vertu du droit des droits internationaux de l'homme lorsqu'ils participent à ces institutions⁹⁴, il n'en demeure pas moins souhaitable que les organisations interétatiques intègrent la diligence voulue à leurs activités de gouvernance, et notamment à leurs pratiques d'approvisionnement et en particulier aux situations post-conflit⁹⁵. Tel est, par exemple, le cas de la politique des Nations Unies en matière de diligence voulue fondée sur les droits de l'homme dans le contexte de la fourniture d'appui par l'ONU à des forces de sécurité non onusiennes, qui « définit les mesures que toutes les entités des Nations Unies doivent prendre pour veiller à ce que tout appui qu'elles seraient amenées à fournir à des forces de sécurité non onusiennes cadre avec les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, et avec l'obligation qui leur incombe de respecter, promouvoir et encourager le respect du

⁹³ Ibid., par. 34 (« L'État ne peut pas se décharger sur d'autres de son obligation d'agir avec la diligence voulue, même lorsque certaines fonctions sont exercées par un autre État ou par un acteur non étatique. C'est à l'État territorial, ainsi qu'à tout autre État exerçant sa juridiction ou un contrôle effectif sur son territoire, qu'il incombe en dernier ressort de veiller à ce que les obligations de diligence soient remplies. La notion de diligence due peut donc recouvrir des obligations extraterritoriales pour les États qui exercent leur juridiction et un contrôle effectif à l'étranger »).

⁹⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale No. 30, par. 13; E/CN.4/2006/61, par. 97 (« [I]es institutions financières internationales ont aussi des obligations de diligence pour prévenir la violence et d'autres formes de discrimination à l'égard des femmes et réagir face à de tels actes ») et par. 98 (« [I]es institutions du système des Nations Unies sont aussi tenues de respecter et de défendre les principes de l'Organisation... elles ont également le devoir de coopérer et de concevoir des stratégies interinstitutions cohérentes pour œuvrer à l'élimination de la violence à l'égard des femmes, en étroite collaboration avec les communautés locales et les associations de la société civile compétentes. Les responsabilités de ces organisations viennent s'ajouter à la responsabilité individuelle de leurs États membres »).

⁹⁵ Voir O'Donoghue, in *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* (2015).

droit international humanitaire, du droit des droits de l'homme et du droit des réfugiés »⁹⁶.

39. Comme dans le cas du recours excessif des États, individuellement, à des mesures post hoc telles que des enquêtes et poursuites, des dispositifs tels que des médiateurs et bureaux d'évaluation internes examinant des politiques et activités (par exemple, les Nations Unies, le Fonds monétaire international et la Banque mondiale) constituent des « étapes positives » mais sont « réactives et reposent une nouvelle fois sur la franche responsabilité de la diligence voulue plutôt que sur la pratique et des processus à long terme nécessaires »⁹⁷. Au lieu de cela, la communauté humanitaire, le système des Nations Unies et la communauté des donateurs devraient, par exemple, mettre en œuvre des mesures de lutte contre la traite avant, durant et après des périodes de crise, afin de tenir compte pleinement de la « relation entre des schémas de traite préexistants et les vulnérabilités et risques accrus en période de crise »⁹⁸.

F. Diligence voulue et acteurs interétatiques, tels que les entreprises privées

40. La diligence voulue fondée sur les droits de l'homme en matière de traite est également pertinente pour les activités d'acteurs non étatiques, tels que des entreprises commerciales, organisations syndicales et organisations patronales. Les États ont l'obligation d'agir, à l'égard des agents non étatiques, avec la diligence voulue pour prévenir et réprimer la traite, et conduire des enquêtes s'y rapportant, au moyen de la législation en vigueur et des politiques publiques applicables aux entreprises⁹⁹. Ceci inclut, par exemple, les règles générales imposant aux entreprises de se conformer aux droits de l'homme et de les contraindre à mettre en œuvre des mesures de diligence voulue sur la base des droits de l'homme, ainsi que des conditions spécifiques encadrant la manière dont les États conduiront des transactions commerciales avec des entreprises privées, y compris en liaison avec leurs activités d'achats et de marchés publics (par exemple, en adoptant une politique de tolérance zéro à l'égard de la traite dans les clauses contractuelles, et plus généralement, en révisant des procédures d'approvisionnements publics pour prévenir les recrutements abusifs et frauduleux)¹⁰⁰. Constitue également une bonne pratique l'approche adoptée par le Brésil où les pouvoirs publics « tien[nent] un registre public des personnes physiques ou morales identifiées par les inspecteurs du travail comme ayant ou ayant eu recours au travail d'esclaves », qui sont alors « passibles de sanctions financières, sous forme d'amendes ou d'une privation de bénéfices des subventions de l'État, des exonérations fiscales ou de prêts des

⁹⁶ Politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le contexte de la fourniture d'appui par l'ONU à des forces de sécurité non onusiennes (A/67/775-S/2013/110) 890.

⁹⁷ O'Donoghue, in *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* 65 (2015).

⁹⁸ OMI, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in times of Crisis - Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations* 10 (2015).

⁹⁹ Nations Unies *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* (2011), Principe 1.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Principes 5 et 6. Voir également, *Rantsev c. Chypre et Russie* (2010), par. 284 (des obligations positives requièrent également « des mesures adéquates pour réglementer les secteurs généralement utilisés comme couvertures pour la traite d'êtres humains »).

banques d'État »¹⁰¹. Les obligations de divulgations prévues par les textes nationaux qui contraignent les entreprises à faire preuve de transparence quant à leur politique en matière de lutte contre la traite, lorsqu'elles en ont une¹⁰², constituent une forme récente de pratique étatique susceptible d'être renforcée en obligeant les entreprises à se doter de politiques de prévention et de répression de la traite, et à rendre compte de leur mise en œuvre. La délivrance de licences aux agences de placement (pour encadrer les pratiques de recrutement et éviter la facturation de frais aux travailleurs à cet égard) peut constituer un type particulièrement efficace de pratique étatique destinée à réduire la vulnérabilité des migrants à l'égard de la traite. Ainsi, « certains pays, sur le continent américain, au nombre desquels le Pérou, ont expressément interdit aux agences de recrutement d'être parties prenantes à des pratiques de traite et de facturer des frais de recrutement aux travailleurs »¹⁰³. En outre, en Indonésie et au Népal, « existe, parallèlement à un processus de délivrance de licence, un système permettant aux travailleurs de signaler aux autorités publiques les abus dont se rendent coupables les agences de placement »¹⁰⁴.

41. Il est également important de conserver à l'esprit que lorsqu'une entreprise commerciale est sous contrôle public, ou lorsque ses actes peuvent, de toute autre manière, être imputés à l'État, il ne s'agit plus alors de diligence voulue à l'égard d'acteurs privés, mais de déterminer si l'atteinte aux droits de l'homme par l'entreprise constitue une violation des obligations de l'État en vertu du droit international en matière de respect, de protection et de mise en œuvre des droits de l'homme¹⁰⁵.

42. L'expression « diligence voulue » est aujourd'hui fréquemment employée en référence au « processus de diligence voulue en matière de droits de l'homme » des entreprises, destiné à assurer le respect des droits de l'homme¹⁰⁶. Ce « processus de diligence voulue en matière de droits de l'homme » est considéré, dans le monde de l'entreprise, comme un engagement volontaire ou une « conduite attendue »¹⁰⁷ qui constitue un élément essentiel de la responsabilité des entreprises dans le domaine des droits de l'homme, et dont l'application n'est pas limitée aux activités de la société de base, mais englobe également les activités préjudiciables de ses entités affiliées et de ses partenaires économiques et commerciaux, y compris en aval de la chaîne d'approvisionnement¹⁰⁸. Ce processus de diligence voulue en matière de droits de l'homme doit « identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient », en particulier en « évalu[ant] les incidences effectives et

¹⁰¹ A/67/261, par. 20.

¹⁰² Voir, par exemple, De Schutter et al, *Human Rights Due Diligence: The Role of States*, 43 à 48 (2012).

¹⁰³ ONUDC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons* 36 (2015).

¹⁰⁴ Id., p. 34 et 35.

¹⁰⁵ Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (2011), Commentaire du Principe 4 (« [L]orsqu'une entreprise est contrôlée par l'État ou lorsque ses actes peuvent être attribués de quelque autre manière à l'État, une violation des droits de l'homme commise par elle peut donner lieu à une violation des obligations propres de l'État en vertu du droit international »).

¹⁰⁶ Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (2011), Principes 15 b), 17, 18 à 21.

¹⁰⁷ Ibid., Principe 11, Commentaire.

¹⁰⁸ Ibid., Principe 17 et Commentaire.

potentielles sur les droits de l'homme, [en] regroup[ant] les constatations et [en] leur donn[ant] une suite, [en] suiv[ant] les mesures prises et [en] fai[sant] savoir comment il est remédié à ces incidences »¹⁰⁹. L'actuelle titulaire du mandat a, en conséquence, élaboré un ensemble d'indicateurs et de références constituant « un outil précieux pour permettre aux entreprises d'exercer la diligence voulue dans leurs chaînes d'approvisionnement aux fins de la détection et de la prévention des cas de traite, ce qu'encouragent les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme », qui ne seront pas repris ici dans leur intégralité¹¹⁰. Dans « bien des cas », les sociétés internationales sont dotées « de politiques à l'échelle du groupe et de codes de conduite des fournisseurs et prestataires de services comportant une interdiction claire d'emploi de main d'œuvre forcée et de recours à la traite des êtres humains »; elles communiquent également sur ce thème et disposent d'initiatives de formation des fournisseurs et prestataires de services à ces politiques qui peuvent inclure des informations sur les références en matière de conformité et les obligations de déclaration¹¹¹. Si de telles activités doivent être conduites en relation avec toutes les opérations de la chaîne d'approvisionnement de l'entreprise, il est néanmoins souhaitable que les sociétés accordent une attention toute particulière aux pays et processus économiques et commerciaux en liaison avec lesquels le risque de traite est le plus important (par exemple, dans les zones en crise). Les sociétés doivent également veiller à l'adaptation des stratégies « traditionnelles » en matière de responsabilité sociale de l'entreprise aux réalités de la traite des êtres humains. Ainsi, les sociétés tendent-elles à recourir, pour évaluer les conditions de travail dans leurs usines et installations, et celles de leurs fournisseurs, à des « audits sociaux » qui, en général, n'incluent pas les modalités de recrutement des salariés (par exemple, par l'entremise d'un intermédiaire tiers)¹¹². Pour mettre à jour la vulnérabilité des salariés à la traite avant leur arrivée sur le lieu de travail, les entreprises « doit mieux comprendre leurs chaînes d'approvisionnement, tant en ce qui concerne leurs produits que leur main d'œuvre, et créer des systèmes leur permettant d'obtenir des informations sur les agences et pratiques de placement, et de veiller à leur transparence ».¹¹²

V. Recommandations

43. En vertu du droit international, les États doivent faire preuve de la diligence voulue pour prévenir la traite des êtres humains, mener des enquêtes et poursuivre les coupables, aider et protéger les victimes de la traite, et mettre des recours à leur disposition.

44. Les États qui ont manqué à leur obligation de diligence voulue en liaison avec les pratiques de traite des êtres humains imputables à des acteurs privés encourent une responsabilité internationale qui leur impose d'offrir aux victimes des voies de recours effectives. En substance, au nombre des voies de recours ou des réparations adéquates figurent la restitution, la réadaptation, l'indemnisation, la réparation et les garanties de non-répétition. Le droit à un recours effectif inclut non seulement ces droits de recours sur le fond pour le

¹⁰⁹ Ibid., Principes 15 b), 17.

¹¹⁰ A/HRC/23/48/Add.4. Voir également A/67/261.

¹¹¹ ONUDC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons* 60 (2015).

¹¹² Ibid., p. 61.

dommage subi mais également un ensemble de droits procéduraux nécessaires pour faciliter l'accès aux recours.

45. La diligence voulue dans la lutte contre la traite des êtres humains exige des États qu'ils adoptent une approche complète, intégrée et globale destinée à protéger les droits de l'homme des victimes et des personnes à risque. Une diligence judicieuse et effective en matière de droits de l'homme dessine un cadre nécessaire à une approche cohérente en termes de politiques publiques englobant d'une part prévention et répression de la traite des êtres humains, et de l'autre des domaines connexes tels que les politiques d'immigration ou du marché du travail.

46. Le respect des obligations de diligence voulue incombe à l'État territorial et à tout autre État exerçant sa juridiction. Les obligations extraterritoriales des États en matière de diligence voulue revêtent une importance particulière dans le contexte d'affaires de traite internationale. Les obligations de diligence voulue des États perdurent en situation de crise; en outre, dans certaines circonstances, il arrive que des agents non étatiques (par exemple, des groupes armés) soient également soumis à de telles obligations).

47. Même si la diligence voulue n'exige pas nécessairement des résultats uniformes d'États dont les situations diffèrent, elle n'en impose pas moins aux États, en tant qu'obligation de moyens, de prendre des mesures raisonnables de nature à affecter réellement les résultats et à atténuer effectivement le préjudice, ainsi que d'en évaluer l'effectivité. Dans bien des cas, les États n'ont pas besoin de plus de ressources mais de réaffecter celles dont ils disposent (y compris à des politiques préventives) pour agir diligemment, conformément aux évaluations, au regard des circonstances.

48. La diligence voulue en matière de prévention de la traite requiert également l'adoption de mesures destinées à remédier aux processus plus systémiques ou aux causes profondes qui favorisent la traite des êtres humains, tels que l'inégalité ou l'existence de politiques d'immigrations restrictives et de conditions de travail inéquitables, en particulier pour les travailleurs migrants. La diligence requiert que les initiatives prises lors de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'évaluation d'approches préventives reposent sur des données exactes et ciblent les plus vulnérables à l'égard de la traite des êtres humains.

49. En matière d'identification des victimes, il est souhaitable que la diligence voulue soit préventive et cible un large éventail de victimes effectives et potentielles, et ne se limite pas à des mesures post hoc liées à des procédures pénales. S'agissant de l'aide aux victimes et de leur protection, il serait bon que préférences et besoins individuels soient pris en compte dans la diligence voulue, et que celle-ci ne soit pas conditionnée par une coopération avec les autorités.

50. Dans le domaine de la répression pénale, des enquêtes, des poursuites et des sanctions, la diligence voulue exige que les lois incriminent toutes les formes de la traite, y compris aux fins de prélèvement d'organes et en vue de toutes autres modalités d'exploitation, et notamment d'activités délictueuses, de mendicité, de mariage forcé et de conflit armé. L'application extraterritoriale des obligations de diligence voulue est facilitée par la réforme des textes nationaux réprimant la traite pour les enrichir d'une compétence

extraterritoriale, mais également par la coopération interétatique dans les affaires de traite.

51. La diligence voulue en matière de répression pénale, d'enquêtes, de poursuites et de sanctions requiert également que les autorités enquêtrices et du parquet soient indépendantes, qu'elles agissent rapidement et qu'elles sachent jouer un rôle de chef de file dans l'identification et la punition des personnes responsables, notamment par l'emploi de sanctions financières.

52. La diligence voulue ne va pas sans respect du principe d'exonération de sanction des victimes, ni sans l'élimination des obstacles à l'accès à la justice, et notamment des limitations en matière de résidence et de statut personnel. Elle suppose également l'adoption de mesures différentes selon le sexe des victimes, prenant en compte les besoins en termes d'aide et de protection qui ne sont pas les mêmes pour les femmes, les hommes, les filles et les garçons, ainsi que la disparition des obstacles à caractère discriminatoire à l'accès aux recours.

53. En plus des obligations de diligence voulue incombant aux États à titre individuel lorsqu'ils participent à des institutions interétatiques, telles que les institutions financières internationales, il n'en serait pas moins utile que les organisations interétatiques intègrent la diligence voulue à leurs activités de gouvernance, et notamment à leurs pratiques d'approvisionnement et en particulier dans les situations post-conflit.

54. Les agents non étatiques, tels que les entreprises, ont également un rôle à jouer dans la cadre de la diligence voulue, en particulier par la mise en place de « processus de diligence voulue en matière de droits de l'homme » dans le contexte volontaire de la « responsabilité de respect » applicable aux sociétés ou, dans certaines circonstances, en vertu d'obligations fondées sur les droits internationaux de l'homme.
