

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES PROTOCOLES DE PALERME ET LA TRAITE DES FEMMES MIGRANTES
NON DOCUMENTÉES À DES FINS DE PROSTITUTION : DU STATUT DE
MIGRANTES « VICTIMES » À CELUI DE MIGRANTES « DÉLINQUANTES »

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
LAURA DUPRONT

SEPTEMBRE 2018

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.07-2011). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Le travail de recherche présenté dans ce mémoire n'aurait pas été possible sans le soutien d'un grand nombre de personnes.

Je souhaite tout d'abord remercier mon directeur, Bernard Duhaime, de l'attention particulière qu'il a portée sur mon travail. Grâce à ses conseils avisés, il a largement contribué à l'amélioration de ce mémoire et je lui suis sincèrement reconnaissante.

Je voudrais aussi remercier Olivier Barsalou, directeur du Centre d'études sur le droit international et la mondialisation. Il m'a gentiment donné accès au local du centre qui fut un espace de travail de grande qualité, et au sein duquel j'ai évolué au contact de personnes formidables. Je saisis cette occasion pour remercier chaleureusement Noémie, Marion, Nour, Valériane et Alexandre pour leur support moral et intellectuel.

Je suis particulièrement reconnaissante envers la Faculté de sciences politiques et de droit, le Département des sciences juridiques, et les donateurs de la Fondation de l'UQAM, pour le soutien financier qu'ils m'ont apporté en m'attribuant des bourses d'étude. Leur appui a grandement contribué à la réalisation de ce travail de recherche, et je tiens à les remercier tout particulièrement.

Enfin je tiens à exprimer ma gratitude à tous ceux qui m'ont accordé leur soutien, tant par leur présence quotidienne que par leur gentillesse, en particulier mes parents et mes amis. Ils ont toujours contribué à ma réussite académique et je ne les remercierai jamais assez pour leur générosité.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	ii
TABLE DES MATIÈRES	iii
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	vi
RÉSUMÉ	vii
INTRODUCTION	1
1. Problématique et sujet de la recherche.....	4
2. Question de la recherche.....	7
3. Hypothèses de la recherche.....	7
4. Revue de littérature.....	11
5. Cadre théorique.....	20
6. Méthodologie.....	25
CHAPITRE 1 LA PROTECTION INTERNATIONALE DES PERSONNES MIGRANTES NON DOCUMENTÉES VICTIMES DE TRAITE : UN CORPUS JURIDIQUE LACUNAIRE.....	28
1.1. La traite de personnes et le trafic illicite de migrants, deux phénomènes potentiellement liés	29
1.1.1. Une appréhension distincte des phénomènes de traite et de trafic.....	29
1.1.1.1. Une conceptualisation différente	30
1.1.1.2. Une consécration juridique également indépendante	32
1.1.2. Une imbrication possible de la traite et du trafic en présence de personnes migrantes non documentées.....	40
1.1.2.1. Les configurations d'imbrication constatées	40
1.1.2.2. Les conséquences sur les personnes migrantes non documentées victimes de traite.....	45
1.2. La lutte contre la traite des personnes migrantes non documentées selon une approche répressive.....	48
1.1.2. Une protection relative des victimes de la traite.....	48
1.2.1.1. Une protection en théorie garantie par le P.T.P.....	48
1.2.1.2. Une protection de la victime compromise par le P.T.I.M.....	55

1.2.1.3. Bilan.....	59
1.2.2. La priorisation d'une lutte contre les réseaux criminels transnationaux organisés.....	60
1.2.2.1. La CCTO et la mise en place d'un système de poursuite internationalisé.....	61
1.2.2.2. Les Protocoles additionnels et l'optimisation du contrôle des frontières.....	62
CHAPITRE 2 LE CAS PARTICULIER DES FEMMES MIGRANTES NON DOCUMENTÉES VICTIMES DE TRAITE À DES FINS DE PROSTITUTION	68
2.1. L'appréhension théorique de la lutte contre la traite des femmes à des fins de prostitution.....	70
2.1.1. Débats doctrinaux sur les liens entre la prostitution et la traite des femmes.....	70
2.1.2. Débats entre le Global Alliance Against Traffic in Women (G.A.A.T.W) et la Coalition Against Traffic in Women (C.A.T.W) lors de l'adoption de la C.C.T.O et de ses Protocoles.....	74
2.1.3. Approche théorique retenue dans ce travail.....	79
2.2. L'identification des femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution : un problème central.....	82
2.2.1. Le consentement, une notion juridique controversée placée au cœur du processus d'identification.....	83
2.2.1.1. Le consentement vicié, une condition sine qua non à la qualification d'acte de traite.....	83
2.2.1.2. Le consentement à l'exploitation, un fait en théorie inopérant.....	91
2.2.2. D'un déficit d'identification à la pénalisation des victimes.....	94
2.2.2.1. Le consentement, un critère faisant obstacle à l'identification des victimes.....	94
2.2.2.2. De la femme migrante « victime » à la femme migrante « coupable ».....	103
2.3. Un dispositif de lutte contre la traite des femmes à des fins de prostitution au service de la reproduction des rapports de domination.....	114
2.3.1. Un dispositif juridique empreint des systèmes de domination patriarcal, néolibérale et raciste.....	116
2.3.1.1. Un dispositif au soutien d'une reproduction des inégalités de genre.....	116

2.3.1.2. Un dispositif au soutien d'une reproduction des inégalités économiques	120
2.3.2. La nécessaire refonte du dispositif de lutte contre la traite des femmes migrantes selon une approche intersectionnelle	128
2.3.2.1. Une victime aux prises de systèmes d'oppression imbriqués.....	129
2.3.2.2. Repenser le dispositif juridique de lutte contre la traite des femmes migrantes.....	130
CONCLUSION.....	135
BIBLIOGRAPHIE.....	141

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

CCTO	Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
PTP	Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants
PTIM	Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CIJ	Cour internationale de justice
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
CDH	Conseil des droits de l'Homme
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crimes
CATW	Coalition Against Traffic in Women
GAATW	Global Alliance Against Traffic in Women
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'Homme (France)

RÉSUMÉ

La documentation récente fait état d'une imbrication possible entre les phénomènes de traite d'êtres humains à des fins d'exploitation et de trafic illicite de personnes migrantes non documentées. Empruntant des itinéraires migratoires souvent similaires, les victimes peuvent tout à la fois recourir aux services de passeurs aux fins de faciliter leur migration et tomber sous l'emprise d'un réseau de traite qui – profitant de leur vulnérabilité – les enrôle dans des activités d'exploitation. En raison de la féminisation croissante des migrations internationales et d'une globalisation des pratiques discriminatoires à l'égard des femmes, il a été constaté que les femmes migrantes non documentées sont pour une large part concernées par la traite à des fins d'exploitation sexuelle. Dès lors, nous verrons dans notre étude si les garanties consacrées par les Protocoles de Palerme sont en adéquation avec les réalités vécues par ces femmes et à même d'assurer ainsi leur protection. À cette fin, nous adoptons une approche critique féministe du droit, inspirée des auteur(e)s associé(e)s aux courants radical et intersectionnel. Notre démarche servira à démontrer que les femmes migrantes non documentées ne peuvent accéder aux protections prévues et être ainsi rétablies dans leurs droits. Les Protocoles de Palerme priorisent en effet la protection des frontières nationales au détriment de l'identification des victimes. Les femmes migrantes non documentées sont par conséquent souvent pénalisées du fait de leur statut migratoire irrégulier ou de l'illicéité des activités menées dans le cadre de leur exploitation. Nous soutenons également que le dispositif de Palerme est aux prises des systèmes de domination patriarcaux, néolibéraux et racistes. La banalisation du recours à des pratiques de sexe tarifé, le développement de l'industrie du sexe et la demande croissante de femmes prostituées étrangères dans les sociétés occidentales constituent le principal obstacle à une lutte effective contre la traite des femmes migrantes non documentées à des fins de prostitution, mais également à l'élaboration d'instruments juridiques internationaux en mesure d'endiguer ce phénomène.

Mots-clés : traite des personnes, trafic, femmes migrantes, prostitution, intersectionnalité.

INTRODUCTION

Fin de l'année 2017 – Le média CNN publie des images qui bouleversent l'opinion publique : alors qu'elles tentent de traverser la Méditerranée, des personnes migrantes venues du Mali et du Niger sont vendues aux enchères dans la banlieue de Tripoli¹. Quelques jours plus tôt, l'Organisation internationale des migrations (OIM) faisait en effet part de son inquiétude concernant la formation de « marchés aux esclaves » en Libye, des réseaux de traite d'êtres humains se développant sur les itinéraires migratoires d'Afrique du Nord². À ce sujet, le représentant de l'OIM en Libye – Othman Belbeisi – rapportait dès le mois d'avril 2017, que la traite d'êtres humains était une pratique de plus en plus fréquente chez les « passeurs », dont les réseaux sont en pleine expansion³. Ce dernier dresse alors le constat suivant : parmi les personnes migrantes victimes d'exploitation, les femmes sont victimes de mauvais traitements, de viols et enrôlées dans des réseaux de prostitution⁴. Dans le même sens, le Bureau de coordination de l'OIM pour la Méditerranée à Rome publie, le 21 avril 2017, un rapport sur les arrivées de femmes migrantes – principalement originaires du Nigéria – susceptibles d'être victimes d'exploitation sexuelle au moment de leur arrivée en Italie

¹ France TV Info, « Libye : des marchés aux esclaves » (15 novembre 2017), en ligne : <https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/libye-des-marches-aux-esclaves_2469886.html>.

² OIM, « L'OIM découvre des 'marchés aux esclaves' qui mettent en péril la vie des migrants en Afrique du Nord » (11 avril 2017), en ligne : <<https://www.iom.int/fr/news/loim-decouvre-des-marches-aux-esclaves-qui-mettent-en-peril-la-vie-des-migrants-en-afrique-du>>. [OIM, « L'OIM découvre un marché aux esclaves »].

³ Le Monde Afrique, « En Libye, des migrants vendus sur des « marchés aux esclaves » (12 avril 2017), en ligne : <https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/04/12/en-libye-des-migrants-vendus-sur-des-marches-aux-esclaves_5110019_3212.html>.

⁴ *Ibid.*

par la mer⁵. Le constat est sans appel : les personnes migrantes constituent un groupe vulnérable exposé à des risques d'exploitation et d'abus par des réseaux de trafiquants qui peuvent opérer tant dans le trafic illicite de migrants que dans la traite d'êtres humains.

Dans le même sens, l'ONU DC souligne l'existence d'un corollaire entre les chiffres de la traite et ceux des mouvements migratoires, notamment les trafics⁶. Bien que tous les flux migratoires ne soient pas à même d'alimenter les réseaux de traite dans les mêmes proportions, il a été constaté que la précarité dans laquelle se trouvent les personnes migrantes faciliterait les risques d'exploitation, en particulier des femmes et enfants qui constituent 79% des cas identifiés de victime de traite⁷. Cette précarité explique qu'un migrant recourant initialement aux services d'un passeur aux fins de s'introduire de façon non documentée sur un territoire finisse par être exploité par un réseau de traite d'êtres humains. Les dettes contractées au moment du départ auprès du « passeur », les conditions de transit, les difficultés d'entrée dans le pays de destination ainsi que les conditions de séjour une fois introduit, sont autant de facteurs qui maintiennent la personne migrante sous l'emprise des réseaux criminels⁸. Du fait de cette vulnérabilité, le risque d'exploitation est grand.

Si la présence de réseaux de trafic illicite de migrants est médiatisée aujourd'hui, la naissance de foyers de traite d'êtres humains sur ces routes migratoires l'est moins. Il demeure que le discours dominant préfère considérer qu'il s'agit de « migrants

⁵ OIM, « L'OIM publie un rapport sur les arrivées de migrants exploités sexuellement, principalement originaires du Nigéria » (21 juillet 2017), en ligne : <<https://www.iom.int/fr/news/loim-publie-un-rapport-sur-les-arrivees-de-migrants-exploites-sexuellement-principalement>> [OIM, « Migrants exploités sexuellement »].

⁶ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016 [UNODC, « Rapport sur la traite »].

⁷ *Ibid* aux pp 1, 59-60.

⁸ *Ibid* à la p 60.

clandestins » s'introduisant « illégalement » dans les pays occidentaux et non des « victimes » de réseaux criminels de trafic illicite et de traite des personnes⁹. Ce choix terminologique, souvent fruit d'une forme d'opportunisme politique, s'explique par la justification qu'il offre : la nécessité de fermer les frontières aux flux migratoires et le bien-fondé d'un repli sur soi des États, ouverts seulement à une immigration « choisie »¹⁰. L'idéologie que sous-tend ce discours est simple : une personne qui tente de s'introduire « illégalement » sur le territoire d'un État commet un « crime contre l'État », ce qui justifie de la part de celui-ci une réponse répressive¹¹. Or, si cette personne s'introduit de façon irrégulière sur un territoire du fait de l'intervention *a priori* d'un réseau de traite ou tombe *a posteriori* sous l'emprise de celui-ci, la réponse de l'État devrait être, selon nous, d'un autre ordre. En effet, une personne victime d'un réseau de traite, peu importe son statut migratoire, est souvent gravement atteinte dans son intégrité physique et morale, si bien que le crime en résultant doit être considéré comme un crime contre l'être humain, heurté dans ses droits les plus fondamentaux¹². Dans ce cas, les États sont alors dans l'obligation d'adopter un dispositif de prévention et de protection destiné à garantir le respect de ses droits¹³.

⁹ Johanne Vernier, « Traite des êtres humains et traite des migrants » [2012] 10 Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux 51 [Vernier, « Traite des êtres humains »].

¹⁰ Richard Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation » dans Brian Openskin, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, dir, *Le droit international de la migration*, Yvon Blais, Cowansville, 2014, 143 [Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation »] aux pp 154, 158-160.

¹¹ Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9.

¹² Ryszard Piotrowicz et Jillyanne Redpath-Cross, « Traite des personnes et trafic illicite de migrants » dans Brian Openskin, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, dir, *Le droit international de la migration*, Yvon Blais, Cowansville, 2014, 277 [Piotrowicz et Redpath-Cross, « Traite des personnes »] à la p 282.

¹³ *Ibid.*

La présente recherche prendra comme cas d'étude, celui des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution¹⁴. Ce choix tient à plusieurs raisons. D'une part, les femmes et les jeunes filles représentent 71% des victimes de la traite d'êtres humains¹⁵. Si ce phénomène touche également les hommes et ce, de manière croissante¹⁶, il demeure pertinent d'analyser les dispositions des Protocoles susmentionnés au regard du profil de celles qui semblent être les principales victimes des comportements prohibés. D'autre part, si la traite des personnes peut conduire à plusieurs formes d'exploitation, la traite à des fins d'exploitation sexuelle demeure la forme majoritaire¹⁷, or 96% de ses victimes sont justement des femmes et des jeunes filles¹⁸.

1. Problématique et sujet de la recherche

La traite d'êtres humains et le trafic illicite de migrants sont appréhendés par deux Protocoles additionnels à la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*¹⁹ (C.C.T.O) : le *Protocole visant à prévenir, réprimer et*

¹⁴ Notre propos considère également sous l'expression générique « traite des femmes à des fins de prostitution », toutes les autres activités analogues qui peuvent se révéler exploitantes pour les femmes tels que l'industrie de la pornographie, les bars de danseuses nues, les agences d'escortes, les agences matrimoniales, les salons de massage dits « érotiques » etc. Nous précisons également que notre analyse s'applique également à la traite aux fins de tourisme sexuel ou de mariages forcés.

¹⁵ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 aux pp 7, 23 (nous précisons qu'il s'agit ici des cas de traite détectés).

¹⁶ *Ibid* à la p 7.

¹⁷ *Ibid* à la p 26.

¹⁸ *Ibid* à la p 27.

¹⁹ *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003) [C.C.T.O].

punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (P.T.P)²⁰ et le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer* (P.T.I.M)²¹. La traite d'êtres humains et le trafic illicite de migrants ont donc fait l'objet d'une consécration juridique indépendante en ce qu'ils sont deux phénomènes *a priori* distincts. D'une part, la traite d'êtres humains est une activité criminelle qui suppose un acte matériel tel que « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes »²², opéré par différents moyens coercitifs ou trompeurs²³, à des fins d'exploitation dont les formes peuvent être multiples – exploitation sexuelle, travail ou services forcés, esclavage ou pratiques analogues à l'esclavage, servitude ou prélèvement d'organes²⁴. D'autre part, le trafic illicite de migrants consiste, quant à lui, à introduire irrégulièrement une personne sur le territoire d'un État dont il n'est ni le ressortissant ni le résident permanent, et d'en tirer, directement ou indirectement un avantage financier ou matériel²⁵. Par conséquent, ces deux définitions juridiques présentent deux différences majeures s'articulant autour des concepts de consentement et d'exploitation : si le consentement d'une personne victime de la traite est vicié afin de permettre son exploitation, le consentement et l'intégrité physique et morale d'une personne objet d'un trafic illicite demeurent *en théorie* intacts²⁶.

²⁰ *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003) [P.T.P].

²¹ *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2241 RTNU 519 (entrée en vigueur : 28 janvier 2004) [P.T.I.M].

²² P.T.P, art 3, *supra* note 20.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ P.T.I.M, *supra* note 21.

²⁶ Piotrowicz et Redpath-Cross, « Traite des personnes », *supra* note 12.

Toutefois, les faits d'actualité rapportés précédemment démontrent que la nature potentiellement transfrontalière et irrégulière de la traite des personnes peut entraîner en pratique une imbrication avec le trafic illicite de migrants²⁷. En effet, nous constatons plusieurs configurations d'imbrication possibles entre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants²⁸, qui remettent en cause cette dichotomie conceptuelle et juridique²⁹. Le fait que les phénomènes de traite de personnes et de trafic illicite de migrants aient été appréhendés de façon indépendante peut être préjudiciable pour les personnes migrantes non documentées victimes de traite puisque les garanties consacrées par les Protocoles diffèrent selon que la personne est considérée comme une victime de la traite ou comme étant l'objet d'un trafic illicite. Il se pose alors la question de savoir si les droits des personnes migrantes non documentées victimes de traite à des fins d'exploitation sont effectivement garantis par ces instruments juridiques internationaux.

Tel qu'exposé précédemment, les chiffres font état d'une répartition « genrée » des activités d'exploitation : les femmes et les jeunes filles sont plus susceptibles d'être trafiquées à des fins d'exploitation sexuelle alors que les hommes le sont plutôt à des fins de travail forcé³⁰. Ce constat amène donc non seulement à analyser les garanties consacrées par les Protocoles de Palerme, mais également à s'interroger sur les raisons qui font que les trafiquants perçoivent dans la traite à des fins d'exploitation sexuelle, une activité lucrative. À ce sujet, Calotta Santarossa souligne qu'« il devient urgent

²⁷ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6.

²⁸ Ces configurations feront l'objet d'un développement ultérieur au para 1.1.

²⁹ Johanne Vernier, « Victimes de la traite : étrangères avant tout » (2007) 4:75 *Plein Droit* 19 [Vernier, « Victimes de la traite »]. Voir également Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9 aux pp 55-56.

³⁰ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 à aux pp 24-25 (il est rapporté que 85,7% des hommes victimes de traite le sont à des fins de travail forcé).

d'examiner, d'une part le marché que ces jeunes filles alimentent, et d'autre part, la demande croissante de services sexuels rémunérés »³¹.

2. Question de la recherche

La présente recherche tend ainsi à *déterminer dans quelle mesure les Protocoles de Palerme adoptés par les États pour lutter contre les phénomènes de traite des personnes et de trafic illicite de migrants permettent (ou non) de garantir les droits des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution*. Il convient en effet de se demander si les mesures envisagées par ces instruments sont en adéquation avec les réalités vécues par ces femmes durant leur migration et les situations d'exploitation auxquelles elles doivent faire face. En outre, il s'agit également d'évaluer quelles sont les conséquences de l'approche préconisée par les Protocoles de Palerme sur le statut des femmes migrantes non documentées, lorsque celles-ci sont victimes de traite dans les États de transit ou de destination.

3. Hypothèses de la recherche

La présente recherche tend à démontrer que les Protocoles de Palerme ne semblent pas prévoir un régime juridique en mesure d'assurer la protection des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution. En effet, les États ont majoritairement fait le choix d'appréhender le phénomène de traite des personnes selon l'angle pénal, le considérant avant tout comme un crime transnational et reléguant ainsi au second plan la protection des droits des victimes³². En ce sens, la C.C.T.O et le P.T.P suggèrent en effet de mettre en place un cadre d'intervention répressif – préconisant

³¹ OIM, « Migrants exploités sexuellement », *supra* note 5.

³² Kristine Plouffe-Malette, *Protection des victimes de traite des êtres humains*, Bruxelles, Bruylant, 2013 aux pp X-XI [Plouffe-Malette].

des mesures de contrôle et de gestion des frontières ainsi qu'une coopération effective entre les services de détection et de répression des États – aux fins de parvenir à lutter efficacement contre la traite des personnes. Ces mesures peuvent être facilement utilisées par les États à des fins sécuritaires. De plus, les mesures préconisées pour lutter contre la traite des personnes trouvent écho dans celles suggérées pour lutter contre le trafic illicite de migrants. Ces similitudes compromettent l'application du régime juridique de protection adéquat dans le cas où une victime de traite aurait également fait l'objet d'un trafic³³.

Par ailleurs, une analyse détaillée des mesures de protection et d'assistance prévues dans le P.T.P met en évidence certaines faiblesses quant à la garantie d'être identifié et protégé en qualité de victime³⁴. Le P.T.I.M ne consacre, quant à lui, aucune mesure de protection et d'assistance – y compris lorsque la personne migrante est victime d'exploitation – et se contente de rappeler quelques-uns des droits fondamentaux internationalement reconnus aux personnes migrantes. De plus, le statut des personnes migrantes non documentées victimes de traite paraît d'autant plus précaire que les États semblent disposer d'une large marge d'appréciation quant aux mesures à prendre pour protéger ce groupe vulnérable. Par conséquent, le P.T.P et le P.T.I.M ne paraissent pas consacrer un cadre protecteur des personnes migrantes exposées à des risques d'exploitation dans les pays d'origine, de transit et de destination³⁵.

Notre développement vise également à démontrer comment les instruments de Palerme tendent à accroître la vulnérabilité des femmes migrantes victimes de traite à des fins

³³ Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9.

³⁴ Plouffe-Malette, *supra* note 32 aux pp 55-95.

³⁵ Piotrowicz et Redpath-Cross, « Traite des personnes », *supra* note 12.

de prostitution³⁶. Les concepts de consentement et d'exploitation sont au cœur du processus d'identification des victimes de traite. D'inspiration libérale, ces notions semblent être le résultat d'une conception occidentale du « libre choix » et ne prennent pas en considération les contraintes extérieures susceptibles de le conditionner³⁷. Ce dispositif rend alors d'autant plus difficile l'identification des victimes de traite lorsque celles-ci sont des femmes migrantes non documentées.

D'une part, celles-ci sont souvent perçues comme des « prostituées consentantes » du fait de leur migration volontaire, voire même qualifiées de « migrantes du sexe » qui utilisent leur sexualité comme une ressource migratoire³⁸. En l'absence d'une coercition évidente au stade de la commission de l'acte de traite ou de l'exploitation subséquente, la qualification de traite ne sera en effet pas retenue. A l'inverse, la victime sera susceptible d'être pénalisée pour les activités menées dans le cadre de son exploitation. D'autre part, ces femmes non documentées risquent d'être considérées par l'État sur le territoire au sein duquel elles sont exploitées comme des « migrantes en situation irrégulière » du fait de leur statut migratoire non documenté³⁹. Qui plus est, si leur introduction sur le territoire de l'État en cause est le fait des services d'un « passeur », les dispositions du P.T.I.M leur seront appliquées, y compris les mesures de reconduction aux frontières ou de renvoi dans le pays d'origine⁴⁰. Toutes mesures de protection prévues par le P.T.P seront alors écartées au profit de la lutte contre

³⁶ Richard Poulin, « Les enjeux du Protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée » dans Mélanie Claude, Nicole LaViolette et Richard Poulin, dir, *Prostitution et traite des êtres humains : enjeux nationaux et internationaux*, Editions L'Interligne, Ottawa, 2009, 85 [Poulin, « Les enjeux du Protocole »].

³⁷ Jessica Elliott, *The Role of Consent in Human Trafficking*, Abingdon, Routledge, 2014 [Elliott, « Role of Consent »].

³⁸ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 à la p 90.

³⁹ Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29.

⁴⁰ P.T.I.M, art 18, *supra* note 21.

l'immigration irrégulière⁴¹. Souvent perçues comme des délinquantes ayant enfreint les lois relatives à l'immigration, elles sont donc susceptibles d'être pénalisées et non d'être protégées des exactions commises par les trafiquants⁴².

Par conséquent, la non-reconnaissance du statut de victime permet non seulement aux États de se délester de leurs obligations internationales de protection, mais contribue surtout à maintenir les femmes migrantes non documentées dans une situation où leurs droits fondamentaux sont violés. Si le dispositif de Palerme est présenté comme pouvant endiguer les phénomènes de traite d'êtres humains et de trafic, il peut donc également être utilisé par les États comme des outils de répression des femmes migrantes dont la précarité est aggravée⁴³.

Enfin, si le P.T.P vise à lutter contre la traite des personnes à des fins d'exploitation sexuelle, il n'aborde pas la question du rôle de l'industrie du sexe et de la demande de services sexuels dans l'expansion de ce phénomène. Ces deux composantes sont pourtant des facteurs déterminants que les États sont libres d'occulter lors de l'adoption des politiques de lutte contre la traite des personnes⁴⁴. Les États rechignent souvent à considérer que la prostitution (et les activités analogues tels que la pornographie, les bars de danseuses nues, les salons de massage dits « érotiques » ou les agences

⁴¹ Mélanie Claude, Nicole LaViolette et Richard Poulin, dir, *Prostitution et traite des êtres humains : enjeux nationaux et internationaux*, Éditions L'Interligne, Ottawa, 2009 [Claude, LaViolette et Poulin] à la p 21.

⁴² Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29 ; Milena Jaksic, « Figures de la victime de la traite des êtres humains : de la victime idéale à la victime coupable » (2008) 124 *Cahiers Internationaux de Sociologie* 127 [Jaksic, « Figures de la victime de la traite »].

⁴³ Françoise Guillemaut, « Mobilité internationale des femmes, échange économique-sexuel et politiques migratoires : la question du « trafic » » [2008] 16 *Les Cahiers du CEDREF* 147 [Guillemaut, « Mobilité internationale des femmes »].

⁴⁴ Sigma Huda, « La prostitution : un aspect rentable de la traite des personnes et les mécanismes pour y mettre fin » dans Mélanie Claude, Nicole LaViolette et Richard Poulin, dir, *Prostitution et traite des êtres humains : enjeux nationaux et internationaux*, Éditions L'Interligne, Ottawa, 2009, 57 à la p 76 [Huda].

« matrimoniales ») sont des activités lucratives qui constituent des débouchés pour les trafiquants. C'est pourquoi, il nous paraît pertinent d'analyser dans quelle mesure ces omissions tendent à perpétuer les systèmes de domination patriarcal, économique et « raciste » dans les États de destination.

4. Revue de littérature

La question de la traite des femmes à des fins de prostitution a fait l'objet de développements dans plusieurs disciplines tels que la sociologie, les sciences politiques et le droit.

Aux fins de notre analyse, nous nous baserons essentiellement sur les écrits des auteur(e)s qui reprennent la distinction opérée par le dispositif de Palerme entre la traite des personnes à des fins d'exploitation et le trafic illicite de migrants, tout en considérant qu'une imbrication de ces deux phénomènes est possible⁴⁵. Comme nous l'avons abordé précédemment, une femme migrante peut faire l'objet d'un trafic illicite et être, dans le même temps, la victime d'un réseau de traite d'êtres humains qui la contraint à la prostitution.

⁴⁵ Heli Askola, *Legal Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the European Union*, Portland, Hart Publishing, 2007 [Askola]; Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29; Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36; Estibaliz Jimenez, « La distinction problématique entre la traite des personnes et le trafic de migrants risque de laisser sans protection les victimes de la traite » dans Mélanie Claude, Nicole LaViolette et Richard Poulin, dir, *Prostitution et traite des êtres humains : enjeux nationaux et internationaux*, Éditions L'Interligne, 2009, 113 [Jimenez]; Sandrine Ricci, Lyne Kurtzman et Marie-Andrée Roy, *La traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle : entre le déni et l'invisibilité*, Université du Québec à Montréal, Cahiers de l'IREF, 2012 [Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes »]; Sandrine Ricci, Lyne Kurtzman et Marie-Andrée Roy, « La banalisation de la prostitution : moteur de la traite des femmes et frein à la lutte féministe pour l'égalité » (2014) 33:1 *Nouvelles Questions Féministes* 80 [Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution »].

Les écrits d'auteur(e)s issu(e)s des sciences juridiques nous permettent d'analyser le statut juridique d'une victime de traite⁴⁶. D'abord, ils précisent les concepts de traite des personnes à des fins d'exploitation et de trafic illicite de migrants, souvent confondus dans les médias sous l'appellation « trafic d'êtres humains ». Leurs développements démontrent que la distinction entre traite et trafic - consacrée par les Protocoles de Palerme - est avant tout conceptuelle et ne peut être maintenue en pratique sans compromettre une protection effective des victimes lorsque celles-ci sont des personnes migrantes⁴⁷. Leurs critiques se rejoignent dans le propos d'Heli Akola lorsque celle-ci constate que les États n'ont pas adopté un instrument conventionnel général de protection des droits humains capable de protéger effectivement les femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution⁴⁸.

Par ailleurs, Kristine Plouffe-Malette dresse une critique positiviste de la C.C.T.O et du P.T.P dans laquelle elle met en évidence l'approche préconisée par ces instruments et analyse les mesures de protection et d'assistance accordées aux victimes⁴⁹. L'auteure constate alors que la structure de la C.C.T.O et de ses Protocoles s'articule autour de trois piliers : un pilier « prévention », un pilier « répression » et un pilier « protection ». Si les piliers « prévention » et « répression » semblent intéresser le droit international, la mise en œuvre du pilier « protection » des victimes semble être laissée à la discrétion des États et donc relever du droit interne de ceux-ci⁵⁰. Par conséquent, la plupart des

⁴⁶ Brian Openskin, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, « Etude théorique du droit international de la migration » dans Brian Openskin, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, dir, *Le droit international de la migration*, Cowansville, Yvon Blais, 2014 [Openskin, Perruchoud et Redpath-Cross, « Etude théorique du droit international de la migration »] ; Plouffe-Malette, *supra* note 32; Jimenez, *supra* note 45; Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *Rapport sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains*, République française, Paris, 2015 [CNCDDH].

⁴⁷ Jimenez, *supra* note 45 ; Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29.

⁴⁸ Askola, *supra* note 45 aux pp 134-141.

⁴⁹ Plouffe-Malette, *supra* note 32 au pp 55-95.

⁵⁰ *Ibid* à la p 70-71.

mesures envisagées sont d'ordre répressif en ce qu'elles visent à coordonner la poursuite des criminels transnationaux. Aussi, les obligations internationales des États en matière d'assistance et de protection sont minimales, tant sur la forme (les mesures à prendre sont laissées à la discrétion des États) que sur le fond (le contenu des obligations relatives aux droits humains est faible)⁵¹. Toutefois, l'auteure ne se contente pas de mettre en évidence les lacunes de la C.C.T.O et du P.T.P en matière de droits humains, mais propose également des solutions pour rendre le dispositif de protection plus efficient⁵².

L'approche positiviste nous permet également de questionner les concepts de consentement et d'exploitation qui – tels que rédigés dans le P.T.P – semblent constituer un obstacle à l'identification des victimes de traite⁵³. D'une part, les auteur(e)s remarquent que le P.T.P place la question du consentement à l'acte de traite au cœur du dispositif de reconnaissance du statut de victime, et ce, de manière équivoque. À cet égard, les travaux de Jessica Elliott – relatifs à la question du consentement dans le cadre de la traite à des fins d'exploitation sexuelle – mettent en exergue les limites de ce concept, notamment dans le cadre des migrations féminines⁵⁴. D'autre part, ces auteur(e)s remarquent que le P.T.P ne définit pas l'exploitation en tant que tel, mais se contente plutôt d'énumérer les formes d'exploitation possibles. Les éléments constitutifs de l'exploitation sexuelle ne sont donc ni mentionnés, ni définis.

⁵¹ Voir également Susan Martin et Amber Callaway, « Human Trafficking and Smuggling » dans Alexander Betts, *Global Migration Governance*, Oxford University Press, 2011 [Martin et Callaway].

⁵² Plouffe-Malette, *supra* note 32.

⁵³ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37; Veerendra Mishra, « Revisiting Definition of Human Trafficking » dans Veerendra Mishra, *Combating Human Trafficking. Gaps in Policy and Law*, New Delhi, SAGE Publications India Pvt Ltd, 2015 [Mishra]; Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36.

⁵⁴ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37; Jessica Elliott, *The role of consent in the trafficking of women for sexual exploitation: establishing who the victims are, and how they should be treated*, University of Birmingham, 2011 [Elliott, « Phd - Role of Consent »].

Cette omission oblige les États à consulter d'autres instruments juridiques internationaux qui définissent les formes d'exploitation, or certaines formes d'exploitation – telles que l'exploitation sexuelle – ne sont définies dans aucune convention⁵⁵, ce qui peut constituer un obstacle technique à l'identification des victimes⁵⁶.

Enfin, ces auteur(e)s précisent que les victimes des réseaux de trafic et de traite dans le cadre de la migration internationale présentent divers profils : migrants économiques, réfugiés, déplacés internes etc. Un ensemble de normes internationales – issues du droit des réfugiés, du droit des conflits armés ou encore du droit international des droits humains – demeure applicable aux populations migrantes⁵⁷. Ces normes font également peser sur les États différentes obligations internationales positives, telles que le principe de non-discrimination, qui peuvent contraindre, le cas échéant, les États⁵⁸.

Dans la mesure où notre cas d'étude porte sur le statut des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution, il nous paraît indispensable de consulter certains des travaux effectués en sciences sociales.

En premier lieu, certaines auteures ont exposé les résultats de leurs recherches dans des écrits où elles rapportent les expériences vécues par les femmes migrantes victimes

⁵⁵ CNCDH, *supra* note 46 aux pp 42-43.

⁵⁶ *Ibid* à la p 162.

⁵⁷ Sur l'étendue du corpus relatif au droit international de la migration, voir notamment David Weissbrodt et Michael Divine, « Droits de l'homme internationaux des migrants » dans Brian Openskin, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, dir, *Le droit international de la migration*, Cowansville, Yvon Blais, 2014 [David Weissbrodt et Michael Divine, « Droits de l'homme internationaux des migrants »]. Voir également Openskin, Perruchoud et Redpath-Cross, « Etude théorique du droit international de la migration », *supra* note 46.

⁵⁸ Voir Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation », *supra* note 10.

d'exploitation⁵⁹. Ces écrits sont souvent le fruit d'enquêtes de terrain et ou d'entrevues auprès de ce groupe. L'apport de ces analyses est double : d'une part, elles permettent de mieux saisir la complexité du phénomène d'exploitation dans la migration féminine ainsi que la diversité des profils composant ce groupe, d'autre part, elles mettent en évidence un décalage entre le dispositif juridique et la réalité vécue par les femmes victimes de traite ou d'exploitation – décalage qui leur porte directement préjudice, voire accroît leur vulnérabilité.

En second lieu, notre objet d'étude nous conduit également à s'interroger sur la dimension « genrée » de la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle. Dans la mesure où nous nous intéressons à l'exploitation des femmes migrantes dans le cadre de la prostitution, il nous a fallu consulter les écrits d'auteurs féministes sur cette question. S'il existe de nombreux développements sur la question de la prostitution, nous remarquons que la doctrine est profondément divisée sur le sujet, notamment lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la caractère oppressif (ou non) de la prostitution⁶⁰.

⁵⁹ Françoise Guillemaut, *Cabiria. Femmes et Migrations en Europe. Stratégies et empowerment*, France, Le Dragon Lune Editions, 2004 [Guillemaut, *Cabiria*] ; Françoise Guillemaut, « Trafics et migrations de femmes, une hypocrisie au service des pays riches » [2004] 1248 *Revue Hommes et Migrations* 75 [Guillemaut, « Trafics et migrations de femmes »]; Françoise Guillemaut, « Victimes de trafic ou actrices d'un processus migratoire ? Saisir la voix des femmes migrantes prostituées par la recherche-action (enquête) » (2006) 1:10 *Terrains et Travaux* 157 [Guillemaut, « Victimes ou actrices »] ; Françoise Guillemaut, « Femmes africaines, migration et travail du sexe » (2008) 99:1 *Sociétés* 91 [Guillemaut, « Femmes africaines, migration et travail du sexe »]; Guillemaut, « Mobilité internationale des femmes », *supra* note 43; Madeline Lamboley et al, « L'approche intersectionnelle pour mieux comprendre le mariage forcé de femmes immigrantes à Montréal » (2014) 26:2 *Nouvelles Pratiques Sociales* 127 [Lamboley et al]; Bénédicte Lavaud-Legendre, « Les femmes soumises à la traite des êtres humains adhèrent-elles à l'exploitation ? Une mauvaise formulation pour un vrai problème. Etudes réalisées auprès de nigérianes sexuellement exploitées en France. » (2012) 1:24 *Archives de politique criminelle* 103 [Lavaud-Legendre]; Florence Lévy et Marylène Lieber, « La sexualité comme ressource migratoire: Les Chinoises du Nord à Paris » (2009) 50:4 *Revue Française de Sociologie* 719 [Lévy et Lieber] ; Laura Oso Casas, « Prostitution et immigration des femmes latino-américaines en Espagne » (2006) 40:1 *Cahiers du Genre* 91 [Oso Casas].

⁶⁰ Gail Pheterson, « Le féminisme pris aux pièges » (2010) 4 *Genre Sexualité & Société* ; Richard Poulin, « Abolitionnistes et réglemmentaristes : la bataille, autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. » (2009) 3:199 *Revue*

Bien que ces analyses présentent chacune leurs nuances, nous pouvons dégager deux courants de pensée : l'un regroupe les perspectives des féministes dites « radicales »⁶¹, l'autre regroupe les perspectives des féministes dites « libérales » en faveur du « travail sexuel »⁶². Il convient de souligner toutefois que cette distinction n'est pas absolue en ce que certain(e)s auteur(e)s ont pu proposer des analyses singulières qui ne paraissent pas se rattacher à un de ces courants de pensée.

Les féministes « radicales » considèrent généralement que l'égalité entre les sexes n'est possible que si nos sociétés se libèrent des pratiques de sexe tarifé⁶³. Ces auteur(e)s considèrent ainsi la prostitution comme une forme de violence faite aux femmes et une atteinte à leurs droits humains, plaidant ainsi pour une pénalisation des clients et des proxénètes⁶⁴. La prostitution participerait par ailleurs à la reproduction des rapports de domination et d'exploitation⁶⁵. Concernant la traite des femmes à des fins de prostitution, cette doctrine critique le développement d'un « néolibéralisme sexuel », expression des différents systèmes d'oppression patriarcal, capitaliste et

Tiers Monde 663 [Poulin, « Abolitionnistes et réglementaristes »]; Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 au para 5.

⁶¹ Elaine Audet, *Prostitution. Perspectives féministes.*, Montréal, Sisyphé, 2005 [Audet]; Claudine Legardinier, « Faut-il interdire la prostitution ? 1. Abolition n'est pas prohibition. » [2012] 62 Cahiers Français [Legardinier]; Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45; Poulin, « Abolitionnistes et réglementaristes », *supra* note 60. Voir également les publications du CATW, en ligne : < <http://www.catwinternational.org> >.

⁶² Guillemaut, *Cabiria supra* note 59 ; Marcela Iacub, « Faut-il interdire la prostitution ? 2. La pénalisation de la prostitution : un mauvais combat pour les femmes. » [2012] 66 Cahiers Français [Iacub] ; Colette Parent et al, *Mais OUI c'est un travail ! Pensez le travail du sexe au-delà de la victimisation.*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2010 [Parent et al]; Louise Toupin, « Analyser autrement la « prostitution » et la « traite des femmes » » (2006) 19:1 Recherches Féministes 153 [Toupin, « Analyser autrement la prostitution et la traite »] ; voir également les publications du GAATW, en ligne : < <http://www.gaatw.org> >.

⁶³ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 5.

⁶⁴ *Ibid* ; voir également Claude, LaViolette et Poulin, Introduction, *supra* note 41.

⁶⁵ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45, à la p 171.

néocolonialiste dont sont notamment victimes les femmes⁶⁶. Qu'elles soient issues des sciences sociales ou des sciences politiques, ces auteur(e)s insistent sur l'importance du rôle de « l'industrie du sexe » et en particulier du « système prostitutionnel » dans le développement de la traite des femmes⁶⁷. L'industrie du sexe serait ainsi appréhendée comme un « business » qui s'inscrit dans la mondialisation néolibérale et qui permet aux États de générer des profits importants⁶⁸. Cet enrichissement se ferait au détriment de l'intégrité physique et morale des femmes issues du « Sud » économique. Plus précisément, l'industrie du sexe s'approprierait le corps des femmes telles des marchandises destinées à alimenter le marché du sexe afin de répondre à une demande de « services sexuels »⁶⁹. Par extension, la mondialisation néolibérale serait sexualisée et « racialisée » puisque reposant sur une marchandisation du travail et des corps des immigrantes⁷⁰. Ainsi, le « marché du sexe » serait l'expression d'un système profondément inégalitaire entre les sexes et les régions économiques du monde.

A l'inverse, les auteures féministes en faveur du « travail sexuel » s'inscrivent généralement dans la continuité des féministes libérales, considérant qu'il existe un « droit individuel à la sexualité », voire un « droit de se prostituer »⁷¹. Ces auteures dénoncent le fait que la prostitution est systématiquement assimilée à une exploitation des femmes et des enfants et donc stigmatisée sur une base moralisatrice et

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36. Voir également Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45.

⁶⁸ Anna M Agathangelou, « Sexing “Globalization” in International Relations : Migrant Sex and Domestic Workers in Cyprus, Greece, and Turkey » dans Geeta Chowdhry et Sheila Nair, dir, *Power, Postcolonialism, and International Relations : Reading Race, Gender and Class*, Routledge, New York, 2002, 142 [Agathangelou].

⁶⁹ *Ibid* ; Askola, *supra* note 45 aux pp 29-30 ; Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 au para 10.4.

⁷⁰ Agathangelou, *supra* note 68 à la p 143.

⁷¹ Iacub, *supra* note 62 ; Parent et al, *supra* note 62.

discriminatoire à l'encontre des femmes « travailleuses du sexe »⁷². Pour elles, l'oppression des femmes prostituées provient des législations nationales qui instaurent un cadre d'exercice précaire de la « profession ». Les femmes prostituées sont alors vulnérables aux abus des proxénètes et des clients. Selon ces auteures, les problèmes relatifs à la prostitution seraient résolus si les gouvernements reconnaissaient la prostitution comme une profession avec tous les avantages y afférents (tels que la formation de syndicats et l'élaboration de conventions collectives spécifiques)⁷³. Il s'agit donc de réglementer la prostitution afin d'en permettre un meilleur exercice. En d'autres termes, elles plaident pour transformer un rapport d'oppression et de domination en une transaction commerciale égalitaire considérant la prostitution comme un choix⁷⁴. La prostitution serait une forme de « travail libéral », voir une forme d'*empowerment* des femmes dans le rapport de domination⁷⁵. Cette approche semble avoir comme principal défaut de légitimer le système prostitutionnel dans son entier et d'apporter une justification théorique à la marchandisation du corps de la femme au profit du plaisir des hommes.

Enfin, les femmes migrantes non documentées peuvent être perçues – de par leur sexe, leur origine, leur statut migratoire ou leur profil socioéconomique – comme sujettes à des contraintes multiples qui vont accroître leur vulnérabilité dans un contexte de migration. En ce sens, l'approche féministe intersectionnelle peut être pertinente pour mieux comprendre le contexte dans lequel ces femmes expriment leurs choix. S'il existe plusieurs « modèles » intersectionnels, nous exposerons ici l'idée principale de cette approche. Le concept d'« intersectionnalité » a été formulé par la juriste Kimberlé

⁷² *Ibid.*

⁷³ Askola, *supra* note 45 aux pp 26-27.

⁷⁴ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 20.

⁷⁵ Guillemaut, *Cabiria*, *supra* note 59 ; Guillemaut, « Victimes ou actrices », *supra* note 59 ; Parent et al, *supra* note 62.

Crenshaw en 1991 alors qu'elle analysait les difficultés auxquelles étaient confrontées les femmes noires face à des situations de violences privées⁷⁶. Selon Crenshaw, il est nécessaire de prendre en compte les expériences spécifiques et particulières des « femmes noires » et non pas de se limiter uniquement à celles des femmes ou à celles de la communauté noire⁷⁷. Crenshaw souligne en effet que c'est justement l'interaction entre le genre, la race et la classe qui façonne les multiples dimensions des expériences des femmes noires⁷⁸. Dans le même sens, la sociologue Patricia Hill Collins théorisa dans son livre *Black Feminist Thought : Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment* (1990) les concepts d'« oppressions multiples » que subissent les femmes noires américaines et de « matrice de domination »⁷⁹. La théorie de Collins a la particularité de ne pas se limiter à une théorisation « microsociologique » des multiples oppressions auxquelles sont sujettes les femmes noires américaines. Au contraire, Collins tente de les inscrire dans un système plus global, à l'échelle « macrosociologique », ce qui permet d'établir l'existence d'un « système » discriminant⁸⁰. Cette approche a été reprise en sciences juridiques par Sirma Bilge et Patrice Roy dans leur analyse du droit antidiscriminatoire canadien⁸¹. Ces auteurs reprochent au droit antidiscriminatoire de reposer sur une « conception

⁷⁶ Kimberlé Williams Crenshaw, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color » (1991) 43:6 Stan L Rev 1241 [Crenshaw, « Mapping the Margins »].

⁷⁷ Kimberlé Williams Crenshaw, « Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics » [1989] U Chicago L Rev 139.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Patricia Hill Collins, *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment*, 2^e éd, New York, Routledge, 2000.

⁸⁰ Sirma Bilge, « Théorisations féministes de l'intersectionnalité » (2009) 225:1 Diogène 70 [Bilge, « Théorisations féministes de l'intersectionnalité »].

⁸¹ Sirma Bilge et Olivier Roy, « La discrimination intersectionnelle : la naissance et le développement d'un concept et les paradoxes de sa mise en application en droit antidiscriminatoire » (2010) 25:1 RCDS 51 [Bilge et Roy].

unidimensionnelle de la discrimination »⁸² qui ne prendrait pas en compte le fait qu'une personne soit « victime de plusieurs formes de discriminations simultanément »⁸³. Ils s'interrogent alors sur le potentiel d'une « institutionnalisation de l'intersectionnalité dans le droit antidiscriminatoire »⁸⁴ qui aurait pour effet de « reconfigurer les dispositifs juridiques de protection de l'égalité pour mieux lutter contre les formes imbriquées d'oppression et de discrimination »⁸⁵.

5. Cadre théorique

Si les protections prévues par la C.C.T.O et ses Protocoles additionnels sont basées sur un prétendu principe d'universalité, il demeure que « le recours à une catégorie générique d'« humain » ne questionnent pas les structures patriarcales et les considérations raciales qui rendent souvent la violation de ces droits possible et acceptable dans certains contextes et non dans d'autres »⁸⁶. Dans la mesure où les femmes représentent 98% des victimes de traite à des fins d'exploitation sexuelle, il est clair que ce phénomène ne peut être appréhendé sans tenir compte des inégalités de genre et de classe qui traversent nos sociétés et influencent *de facto* la conception du droit⁸⁷. Nous considérons qu'un parallèle doit être fait entre le contenu des Protocoles de Palerme et les rapports de domination qui traversent notre société – notamment le patriarcat et la mondialisation néolibérale⁸⁸. À cette fin, notre réflexion critique sera

⁸² *Ibid* à la p 51.

⁸³ *Ibid*.

⁸⁴ *Ibid* à la p 73.

⁸⁵ *Ibid*.

⁸⁶ Bilgin, P., 2004, « International Politics of Women's (In) Security : Rejoinder to Mary Caprioli », *Security Dialogue*, 35, 4, p 499-504 tel que cité dans Alex MacLeod et Dan O'Meara, *Théories des relations internationales : contestations et résistances*, 2^e éd, Outremont, Athéna éditions, 2010.

⁸⁷ Askola, *supra* note 45 à la p 21.

⁸⁸ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 15.

guidée par les écrits d'auteur(e)s qui se réclament d'un féminisme « postcoloniale »⁸⁹ et « radicale »⁹⁰. Ces analyses féministes – principalement développées en sciences sociales et en sciences politiques – nous permettent de rendre compte de l'exploitation globalisée des femmes migrantes en situation irrégulière par les réseaux de traite, mais surtout d'en mesurer les conséquences sur la reconnaissance (ou non) de leur statut de victime.

Selon Heli Askola, les entreprises de lutte contre la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle seront vaines tant que l'on ne s'attaquera pas aux problèmes structurels issus de la mondialisation néolibérale, tels que la pauvreté, l'inégalité entre les sexes et les inégalités sociales et économiques à l'échelle mondiale⁹¹. Le P.T.P consacre une définition juridique de la traite d'inspiration libérale qui exige que la personne exploitée n'ait pas consenti à l'acte de traite pour qu'elle soit identifiée comme une victime de la traite. Toutefois, il est difficile d'apprécier la valeur du consentement d'un individu dans un contexte de migration internationale : si les femmes migrantes sont capables de faire des choix libres, il existe une multitude de facteurs qui conditionnent de manière plus ou moins directe cette décision⁹². Le P.T.P n'encourage ainsi pas les États à percevoir la traite des femmes comme un phénomène multidimensionnel si bien que les politiques menées actuellement en matière de lutte contre la traite des femmes sont contre-productives en ce qu'elles n'abordent pas les causes structurelles du phénomène de traite⁹³.

⁸⁹ Askola, *supra* note 45; Agathangelou, *supra* note 68.

⁹⁰ Audet, *supra* note 61; Poulin, « Abolitionnistes et réglementaristes », *supra* note 60; Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45.

⁹¹ Askola, *supra* note 45 aux pp 40-41. Voir également Poulin, « Abolitionnistes et réglementaristes », *supra* note 60 à la p 87.

⁹² Askola, *supra* note 45 à la p 34. Voir également Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 19.

⁹³ Askola, *supra* note 45 aux pp 28-29.

Parmi ces causes structurelles, la mondialisation néolibérale a été identifiée comme étant en lien direct avec l'expansion de la traite des femmes migrantes à des fins de prostitution. Il s'est notamment développé une véritable industrie du sexe, que la traite des femmes a pour but d'alimenter en formant une offre de corps et de services en mesure de répondre à la demande de prestations sexuelles tarifées⁹⁴. En outre, cette offre est principalement composée de corps « étrangers » dans la mesure où la mondialisation est également « racisée » du fait qu'elle repose sur une marchandisation du corps de la femme migrante⁹⁵. Il s'agit d'un système qui prospère sur la base des inégalités structurelles existantes entre les pays du Nord économique et du Sud économique. Les trafiquants suivent cette logique et profitent de la migration des femmes du Sud économique pour les exploiter. Dans ce sens, Richard Poulin considère que les activités criminelles liées à l'industrie du sexe sont intrinsèques à la mondialisation capitaliste puisque « inscrites dans la logique des nouvelles formes de production économiques et financières »⁹⁶. Ainsi, l'étude des travaux d'Askola, d'Agathangelou et de Poulin nous permettront de démontrer que la lutte contre la traite des personnes – telle qu'envisagée par le P.T.P – est en inadéquation avec les réalités économiques auxquelles sont confrontées les femmes migrantes dans un espace mondialisé.

La banalisation de la prostitution dans nos sociétés – telle que constatée dans nos sociétés de type patriarcal – a été également identifiée par Sandrine Ricci, Lyne Kurtzman et Marie-Andrée Roy, comme participant directement à l'expansion de la

⁹⁴ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 au para 2.4. Voir également Ricci, Kurtzman et Roy, Banalisation de la prostitution, *supra* note 45.

⁹⁵ Agathangelou, *supra* note 68 à la p 142.

⁹⁶ Poulin, *supra* note 60 à la p 92.

traite des femmes⁹⁷. Ces chercheuses ont mis en lumière le dispositif de violence à l'œuvre dans les cas de traite à des fins d'exploitation sexuelle⁹⁸. Celui-ci repose notamment sur une « banalisation de la marchandisation du corps et de la sexualité des femmes »⁹⁹. Cette banalisation tend à normaliser la prostitution dans nos sociétés et à ne pas s'interroger sur ses liens avec la traite. Pourtant, « la vision qu'une société entretient de la prostitution n'est pas sans conséquence sur l'ampleur de la traite qui alimente ce marché et sur la capacité d'agir pour lutter contre ce phénomène »¹⁰⁰. Nous constatons que les rédacteurs du P.T.P n'ont pas remis en cause ces représentations sociales. Cette entreprise aurait signifié qu'ils reconnaissent que la demande de services sexuels et le développement de l'industrie du sexe sont les raisons principales pour lesquelles les trafiquants perçoivent dans la traite des femmes une activité lucrative¹⁰¹.

Ces théories partent du postulat selon lequel l'industrie du sexe et la banalisation de la prostitution des femmes dans les sociétés occidentales sont l'expression des rapports de domination patriarcaux et néolibéraux. Elles nous permettent de voir si les mesures envisagées dans le P.T.P pour lutter contre la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle sont également aux prises de ces rapports de domination et ne tendent pas, le cas échéant, à les maintenir en l'état, voire à les reproduire¹⁰².

⁹⁷ Voir Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45; Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45.

⁹⁸ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 171.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45 à la p 80.

¹⁰¹ *Ibid* à la p 84.

¹⁰² Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 171.

Enfin, notre critique se servira des outils d'analyse tirés de l'approche intersectionnelle. Celle-ci nous permettra de démontrer qu'une femme migrante non documentée, victime de traite à des fins de prostitution, est au cœur de systèmes d'oppressions croisées. Ces derniers constituent un obstacle dans l'accès au statut de victime, tel que le prévoit le P.T.P. L'approche intersectionnelle permet en effet de mettre en lumière « les difficultés quotidiennes qui jalonnent les trajectoires de vie des femmes minorisées »¹⁰³, ainsi que les obstacles structurels auxquels elles sont confrontées pour s'extraire d'une relation de violence¹⁰⁴. Cette approche nous invite également à prendre en considération la diversité des profils et des expériences vécues parmi les femmes migrantes qui sont victimes d'exploitation, et nous garde ainsi de procéder à des généralisations trop hâtives sur la condition des femmes migrantes. Sur la base d'enquêtes réalisées auprès de certains groupes de femmes particuliers¹⁰⁵, nous constatons en effet que la migration féminine est un phénomène particulièrement complexe. Les cas d'exploitation rapportés suggèrent souvent que la femme a joué un rôle proactif dans sa migration ou a fait preuve d'une certaine agentivité dans le cadre de son exploitation. Si nous déduisons de son récit qu'elle vit une situation semblable à un cas de traite, l'exploitation subie dans ce cadre demeure une expérience subjective. Cette expérience est souvent loin d'être conforme aux représentations que se fait l'opinion publique de la traite, mais également à la définition juridique consacrée par le P.T.P. L'intersectionnalité nous permet donc de questionner l'adéquation des instruments de Palerme aux réalités vécues par les femmes migrantes non documentées, loin de former un groupe homogène.

¹⁰³ Christine Corbeil et Isabelle Marchand, « Penser l'intervention féministe à l'aune de l'approche intersectionnelle: défis et enjeux » (2006) 19:1 *Nouvelles Pratiques Sociales* 40 à la p 46.

¹⁰⁴ Voir Guillemaut, « Trafics et migrations de femmes », *supra* note 59.

¹⁰⁵ Voir les travaux de Guillemaut, *Cabiria*, *supra* note 59; Guillemaut, « Victimes ou actrices », *supra* note 59; Lamboley et al, *supra* note 59; Lavaud-Legendre, *supra* note 59; Lévy et Lieber, *supra* note 59; Oso Casas, *supra* note 59.

Nous précisons que la présente recherche ne vise pas à nier toute agentivité des femmes migrantes ou de les essentialiser en qualité de victime. Si nous soutenons que leur capacité de choix est conditionnée du fait des multiples systèmes d'oppression auxquels elles font face¹⁰⁶, nous pensons surtout que le dispositif de Palerme participe à ce conditionnement et ne permet pas aux femmes victimes d'exploitation d'être rétablies dans leurs droits. En démontrant que ce dispositif accroît la vulnérabilité des femmes migrantes au sein de l'industrie du sexe et en refusant de normaliser le fait que la prostitution est aujourd'hui souvent perçue un moyen de survie et d'émancipation pour ces femmes, nous pensons tendre vers plus d'égalitarisme. Dans la mesure où la prostitution et la demande de services sexuels ont été identifiées comme des vecteurs de la traite des femmes migrantes à des fins d'exploitation sexuelle¹⁰⁷, nous considérons que la prostitution n'est plus seulement l'expression d'un rapport de domination entre les hommes et les femmes, mais également l'expression d'un rapport de domination entre le Nord économique et le Sud économique qui tend ainsi créer des inégalités structurelles entre les femmes. Nous rappelons que le statut migratoire et le profil socio-économique d'une personne ne changent rien au fait que la prostitution demeure une atteinte majeure aux droits de *toutes les femmes*, à la dignité humaine et à l'inaliénabilité de leurs corps, considérations absentes des analyses favorables à la marchandisation du corps au sein de l'industrie du sexe¹⁰⁸.

6. Méthodologie

La méthodologie utilisée dans le cadre de la présente recherche consistera à analyser la documentation juridique internationale, que ce soit le droit positif en vigueur ou la doctrine y afférente. Cette démarche nous permettra de mettre en exergue les forces et

¹⁰⁶ Askola, *supra* note 45.

¹⁰⁷ Huda, *supra* note 44 aux pp 63-64.

¹⁰⁸ Claude, LaViolette et Poulin, *supra* note 41 à la p 14.

les faiblesses du dispositif de Palerme, en déterminant l'ampleur des garanties accordées aux personnes migrantes victimes de traite à des fins d'exploitation. Cette étude nous permettra également d'identifier les obligations internationales des États vis-à-vis de ce groupe de personnes, mais également de s'approprier certains concepts juridiques clés – notamment le consentement et l'exploitation – qui semblent faire obstacle à l'identification des victimes.

Toutefois, la technique juridique nous permettra seulement de déterminer le contenu du droit existant et non de l'analyser au regard des rapports de domination existants au sein de la société occidentale. La situation des femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution ne peut être appréhendée indépendamment du fait que ce phénomène est le résultat d'une large gamme d'inégalités sexuelles, économiques, sociales voire « raciales »¹⁰⁹. C'est pourquoi notre objet d'étude nous conduira également à proposer un traitement interdisciplinaire de la question des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution. D'une part, les résultats tirés d'une lecture positiviste de la C.C.T.O et de ses Protocoles feront l'objet d'une interprétation en affinité avec les approches féministes, postcoloniales, radicales et intersectionnelles. D'autre part, certains travaux effectués en sciences sociales nous permettront d'illustrer notre propos et de confronter les définitions juridiques aux expériences vécues par ces femmes.

Cette méthodologie nous conduit à proposer un développement s'articulant autour de deux axes. En premier lieu, il s'agira d'analyser de quelle manière le dispositif de Palerme appréhende la protection internationale des personnes migrantes non documentées victimes de traite. À cette fin, nous considérerons les mesures de protection et d'assistance consacrées par le P.T.P. Dans la mesure où les personnes migrantes non documentées séjournent souvent dans les États parties en ayant un statut

¹⁰⁹ Askola, *supra* note 45 à la p 21.

migratoire irrégulier, nous verrons que le P.T.P et le P.T.I.M peuvent trouver à s'appliquer concurremment. Cette concurrence dans l'application des Protocoles n'est pas sans conséquence sur la protection des populations migrantes victimes d'exploitation, et doit ainsi être analysée conformément à l'approche répressive préconisée par la C.C.T.O (Chapitre 1). Cette première partie nous permettra de mettre en évidence les failles du dispositif de Palerme et les tendances sécuritaires qu'ont les États lorsqu'ils envisagent la lutte contre le phénomène de traite des personnes. Les conséquences de ce dispositif seront mises en lumière suivant le cas particulier des femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution. Il s'agira alors d'analyser, de manière plus précise, certaines dispositions du P.T.P qui font obstacle à l'identification des victimes, voire permettent leur pénalisation dans les États parties – constat qui atteste de la prégnance des rapports de domination dans la lutte contre la traite des personnes (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES PERSONNES MIGRANTES NON
DOCUMENTÉES VICTIMES DE TRAITE : UN CORPUS JURIDIQUE
LACUNAIRE

Le Protocole de Palerme visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (P.T.P)¹¹⁰ a le mérite d'être le premier instrument international qui appelle à la criminalisation de tous les actes de traite des personnes dans les ordres juridiques nationaux¹¹¹. La traite de personnes implique en effet la violation d'un grand nombre de droits humains fondamentaux tels que le droit à la dignité humaine et au respect de son intégrité physique et morale, le droit à la vie privée, le droit à la liberté de circulation ainsi que le droit à la justice¹¹². Les personnes qui en sont victimes sont souvent des individus en situation de vulnérabilité économique, sociale voire politique du fait des persécutions qu'elles sont susceptibles de subir dans leur pays d'origine. Ce profil particulier est partagé par un grand nombre de personnes migrantes qui recourent à des filières de migration irrégulières aux fins de s'introduire sur le territoire de pays qu'elles perçoivent comme pouvant leur offrir de meilleures conditions de vie. Les activités de ces filières se rapportent à du trafic illicite de migrants, pratique prohibée par le second Protocole de Palerme relatif au trafic illicite de migrants par terre, air et mer (P.T.I.M)¹¹³. Si cet instrument appelle

¹¹⁰ P.T.P, *supra* note 20.

¹¹¹ Mishra, *supra* note 53 à la p 1.

¹¹² *Ibid* à la p 3.

¹¹³ P.T.I.M, *supra* note 21.

également à la criminalisation de tous les actes de trafic illicite de migrants dans les ordres juridiques nationaux, la prise en considération des risques encourus par les personnes migrantes est moindre et n'oblige pas expressément les États à assurer leur protection. Après avoir exposé dans quelle mesure le trafic et la traite des personnes sont deux phénomènes susceptibles de se superposer en pratique malgré leur consécration juridique distincte (I), nous verrons que l'approche préconisée par les Protocoles de Palerme est plus axée sur la répression de ces crimes et le contrôle migratoire que sur la protection des droits fondamentaux de ceux qui en sont victimes (II).

1.1. La traite de personnes et le trafic illicite de migrants, deux phénomènes potentiellement liés

La traite de personnes et le trafic illicite de migrants sont deux phénomènes distincts qu'il convient juridiquement de différencier de par leurs éléments constitutifs et les valeurs pénalement protégées (1.1.1). Toutefois, les données actuelles attestent d'une superposition entre les flux migratoires et les réseaux de traite de telle sorte que les personnes migrantes peuvent à la fois faire l'objet de trafic illicite et d'activités d'exploitation (1.1.2).

1.1.1. Une appréhension distincte des phénomènes de traite et de trafic

Il convient de démontrer d'abord dans quelle mesure le trafic illicite de migrants et la traite des personnes ont été appréhendés de manière distincte. Cette différenciation repose sur des considérations conceptuelles (1.1.1.1) qui ont conduit à une consécration juridique indépendante (1.1.1.2).

1.1.1.1. Une conceptualisation différente

Le droit international est un droit conçu par les États pour les États¹¹⁴. Ces derniers ne sont liés que par les instruments internationaux auxquels ils ont consenti¹¹⁵. Si un État exprime son consentement à être lié par un traité, il accepte dans le même temps de limiter sa souveraineté dans la proportion qu'il le souhaite¹¹⁶. Toutefois, le droit international tend aujourd'hui à protéger également des valeurs communes à tous les êtres humains, telles que l'intégrité et la dignité humaine des groupes vulnérables, de ceux qui n'ont pas d'États aptes à assurer leur protection¹¹⁷. Le droit international est donc sujet à une tension constante entre la préservation de la souveraineté nationale des États et la protection des individus qui sont sous leur juridiction.

Le droit international protège la souveraineté nationale et l'intégrité territoriale des États¹¹⁸. L'aspect territorial de la souveraineté permet à l'État de régler la circulation des personnes à l'intérieur de ses frontières et à travers celles-ci, mais également d'empêcher les habitants d'autres États de menacer son intégrité

¹¹⁴ René-Jean Dupuy, *Le droit international*, 12e éd, 1060, Presses Universitaires de France, 2001 à la p 3.

¹¹⁵ *Affaire du Vapeur Wimbledon*, Ordonnance du 17 août 1923, CPJI (Sér. A) n°1 ; voir également *Affaire du Lotus*, Ordonnance du 7 septembre 1927, CPJI (Sér. A) n°10.

¹¹⁶ Excepté pour ce qui a trait à la coutume internationale, source non-écrite du droit international ayant vocation à s'appliquer à tous les États. Voir à cet effet *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, RT Can 1945 no 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945), art 38. Voir aussi *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 226 au para 79.

¹¹⁷ *Advisory Opinion on Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (2003), Avis consultatif OC-18/03, Inter-Am Ct HR (Sér. A) aux para 73-74 [*Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*].

¹¹⁸ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945), art 2§4.

territoriale¹¹⁹. Ainsi, « les principes de souveraineté nationale et d'intégrité territoriale ont conduit à conclure logiquement que la migration internationale [...] était soumise au contrôle de l'État »¹²⁰. Les États conçoivent donc la réglementation de la migration comme une prérogative nationale étroitement liée à leur souveraineté et l'érige comme une barrière face aux flux de personnes qui migrent de façon régulière ou irrégulière sur leur territoire¹²¹. À cet égard, les auteurs soulignent que « le concept de compétence nationale exclusive est invoqué pour affirmer le droit des États d'admettre et d'exclure des migrants, notamment en raison du terrorisme et de l'augmentation de la migration irrégulière »¹²². Si le trafic illicite de migrants consiste à faciliter l'introduction illicite d'une personne sur le territoire d'un État, alors cet acte porte atteinte à la souveraineté territoriale dudit État. Ainsi, le trafic illicite de personnes est considéré comme un crime contre l'État, eu égard au fait qu'il porte atteinte à ses frontières et viole son intégrité territoriale¹²³.

Toutefois, si les États disposent d'un pouvoir discrétionnaire d'admission ou d'expulsion des étrangers sur leur territoire, celui-là n'est pas absolu puisque limité par le droit international coutumier et conventionnel des droits humains¹²⁴. Ce pouvoir ne doit en effet pas s'exercer au détriment des droits de la personne qui transcendent

¹¹⁹ Sur le principe de compétence exclusive de l'État sur son territoire, voir *Ile de Palmas - États-Unis c/ Pays-Bas* (1928), [1935] 42 RGDIP 156 (Cour permanente d'arbitrage) (arbitre : M. Max Huber). Sur la plénitude des compétences de l'État sur son territoire, voir *Lac Lanoux - Espagne c/ France* (1957), [1958] 62 RGDIP 79 (Tribunal arbitral Franco-Espagnol).

¹²⁰ Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation », *supra* note 10 aux pp 145-146.

¹²¹ Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation », *supra* note 10 à la p 146.

¹²² *Ibid* à la p 147.

¹²³ Jimenez, *supra* note 45 à la p 126.

¹²⁴ *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, *supra* note 117 au para 81.

aujourd'hui les frontières¹²⁵. C'est pourquoi les États ont fait le choix d'appréhender différemment la traite des personnes. Bien qu'une frontière internationale puisse être également franchie dans le cadre de la traite, cet acte est considéré non pas comme un crime contre l'État mais comme un crime contre la personne puisque la victime est atteinte dans ses droits fondamentaux¹²⁶.

La criminalisation du trafic illicite de migrants et de la traite de personnes dans les Protocoles de Palerme ne tend donc pas à protéger la même valeur : dans le cas du trafic illicite, il s'agit de protéger l'intégrité des frontières de l'État alors que dans le cas de la traite des personnes, il s'agit de protéger l'intégrité physique et morale des victimes¹²⁷. Étant donné ces différences conceptuelles, les rédacteurs de la C.C.T.O et de ses Protocoles additionnels ont consacré juridiquement la traite des personnes et le trafic illicite de migrants de façon indépendante.

1.1.1.2. Une consécration juridique également indépendante

La traite des personnes et le trafic illicite de migrants sont appréhendés respectivement par le P.T. P (a) et le P.T.I.M (b), tous deux additionnels à C.C.T.O. Il convient de faire un rapide exposé du contenu normatif de ces Protocoles afin de démontrer que cette distinction semble artificielle en ce que leur structure est presque semblable, de par notamment leur objet, leur terminologie, et leur champ d'application¹²⁸.

¹²⁵ Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation », *supra* note 10 à la p 148.

¹²⁶ Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9 à la p 55.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Jimenez, *supra* note 45 à la p 131.

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 (P.T.P)

Le Préambule du P.T.P expose les motifs et l'objet du traité tels que l'ont pensé les rédacteurs fournissant ainsi aux lecteurs des indications sur les finalités poursuivies par cet instrument international. Celui-ci pose une approche globale et internationale de la lutte contre la traite des personnes selon trois axes : la prévention de la traite, la répression des trafiquants et la protection des victimes de la traite¹²⁹. Dans la même veine que la C.C.T.O, le P.T.P adopte une approche pénale en vertu de laquelle les mesures préconisées visent avant tout à criminaliser de manière uniforme la traite des personnes dans les ordres juridiques nationaux¹³⁰. Il s'agit avant tout de « prévenir et de combattre ce type de criminalité »¹³¹ et d'assurer, dans un troisième temps, la protection des droits fondamentaux des victimes. Par conséquent, il ressort de la lecture du Préambule du P.T.P qu'il s'agit plutôt d'un instrument international visant à uniformiser les législations pénales nationales et à instaurer une coopération entre les États, que d'un instrument international de protection des droits humains¹³².

Dans le même sens, les objectifs du Protocole, clairement énoncés à l'article 2, confortent cette approche. Le P.T.P a pour objet d'une part, « de prévenir et de combattre la traite des personnes, en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants »¹³³, d'autre part, « de protéger et d'aider les victimes d'une telle traite

¹²⁹ P.T.P, al 1 du Préambule, *supra* note 20.

¹³⁰ Plouffe-Malette, *supra* note 32 aux pp 45-46 ; CNCDH, *supra* note 46 à la p 22.

¹³¹ P.T.P, al 5 du Préambule, *supra* note 20.

¹³² Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 55.

¹³³ P.T.P, art 2 a), *supra* note 20.

en respectant pleinement leurs droits fondamentaux »¹³⁴, pour enfin « promouvoir la coopération entre les États Parties en vue d'atteindre ces objectifs »¹³⁵. La protection et l'aide aux victimes de traite n'est donc pas l'objectif premier du P.T.P. Il s'agit prioritairement de prévenir et de lutter contre ce crime transnational, en adoptant un Protocole qui facilite une convergence des approches nationales sur la question de la traite dans le respect du droit pénal interne de chaque État et qui supporte également une coopération internationale efficace dans les enquêtes et les poursuites¹³⁶. L'apport principal du P.T.P est donc d'exiger de la part des États qu'ils criminalisent la traite des personnes, tout en fournissant si possible, une assistance et une protection aux victimes dans les pays d'origine, de transit et de destination.

Un autre apport majeur du P.T.P est d'avoir consacré une définition juridique de la traite de personnes qui fait consensus au sein de la communauté internationale¹³⁷. En effet, l'article 3 fournit une définition juridique de la traite en vertu de laquelle trois éléments constitutifs sont à démontrer. Premièrement, il faut la commission d'un acte matériel, à savoir « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes »¹³⁸. La commission d'un de ces actes matériels est nécessaire à la qualification de traite et semble couvrir toutes les étapes possibles du processus de traite. Deuxièmement, il faut que cet acte ait été entrepris par un moyen coercitif ou trompeur, ou encore par abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, voire par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre¹³⁹. Autrement dit, l'implication d'une

¹³⁴ *Ibid*, art 2 b).

¹³⁵ *Ibid*, art 2 c).

¹³⁶ Mishra, *supra* note 53 à la p 8.

¹³⁷ CNCDH, *supra* note 46 à la p 26.

¹³⁸ P.T.P, art 3 a), *supra* note 20.

¹³⁹ *Ibid*.

personne dans l'acte de traite doit se faire sans que le consentement de la personne n'ait été valablement donné. Troisièmement, l'acte doit avoir pour but d'exploiter la personne concernée¹⁴⁰. L'exploitation est donc le mobile poursuivi par l'auteur de l'infraction mais également un élément constitutif de l'infraction sans lequel la qualification de traite ne sera pas reconnue¹⁴¹. Pourtant, l'article 3 ne définit pas l'exploitation mais fournit à titre indicatif, une liste non limitative des formes d'exploitation. Elle peut alors prendre plusieurs formes mais comprend un minimum, à savoir « 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 »¹⁴². Enfin, le consentement de la victime à une forme d'exploitation est indifférent, dès lors que l'un des moyens mentionnés précédemment a été utilisé¹⁴³. Autrement dit, il importe peu que la victime ait consenti ou non à son exploitation, étant exigé que la validité du consentement soit altérée au moment de la commission de l'acte de traite. Cette exigence peut s'avérer problématique dans la mesure où la traite est également un phénomène transnational qui prospère sur l'exploitation des personnes migrantes non documentées ayant recours à des formes de migration assistée¹⁴⁴.

Par ailleurs, cette définition juridique présente trois avancées conceptuelles. Il est en premier lieu reconnu que toute personne peut être trafiquée. Il ne s'agit plus uniquement de considérer que les victimes potentielles sont des femmes et des

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ CNCDH, *supra* note 46 à la p 33.

¹⁴² *P.T.P.*, art 3 a), *supra* note 20.

¹⁴³ *Ibid* à l'art 3 b).

¹⁴⁴ Jimenez, *supra* note 45, à la p 124.

enfants¹⁴⁵. Il est ensuite admis que la traite puisse s'étendre à tous les secteurs de travail. En effet, le P.T.P ne se limite pas à considérer que la traite ne prospère que grâce à l'exploitation des services sexuels¹⁴⁶. Enfin, le P.T.P exige que la force, la coercition, la tromperie ou l'abus d'une situation de vulnérabilité soient utilisés lors de la commission de l'acte de traite, exigence qui tend toutefois – comme nous l'analyserons dans la deuxième partie de ce travail – à faire obstacle à l'octroi des protections associées au statut de victime de traite¹⁴⁷.

Il s'agit désormais de voir dans quelle mesure le Protocole relatif au trafic illicite de migrants (P.T.I.M) suit une dynamique quelque peu différente que le P.T.P.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (P.T.I.M)

Le Préambule du P.T.I.M pose une approche globale et internationale basée sur la coopération, l'échange d'informations entre les États et l'adoption de mesures d'ordre social et économique, aux niveaux national, régional et international¹⁴⁸. Toutefois, contrairement à l'alinéa 1 du Préambule du P.T.P qui mentionne les droits fondamentaux des victimes de la traite, l'alinéa 1 du Préambule du P.T.I.M ne mentionne pas la protection des droits des migrants. Celle-ci ne figure qu'à l'alinéa 3

¹⁴⁵ Voir Mishra, *supra* note 53 (l'auteur souligne que cela était déjà dans le cas dans la Convention de 1949). Voir à cet effet *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, 2 décembre 1949, 96 RTNU 271 (entrée en vigueur : 25 juillet 1951).

¹⁴⁶ *Ibid* à la p 8.

¹⁴⁷ Plouffe-Malette, *supra* note 32 aux pp 63-64.

¹⁴⁸ P.T.I.M, al 1 du Préambule, *supra* note 21.

du Préambule du P.T.I.M¹⁴⁹. La lutte internationale contre le trafic illicite de migrants ne s'articule donc pas autour de la protection de ce groupe vulnérable¹⁵⁰.

Dans le même sens, les objectifs du P.T.I.M sont clairs : il a pour objet de prévenir, combattre le trafic illicite de migrants et de promouvoir la coopération entre les États¹⁵¹. La protection des droits des migrants n'apparaît qu'en troisième position des objectifs poursuivis¹⁵², contrairement à celle des victimes de la traite qui apparaît en deuxième position des objectifs visés. Par ailleurs, nous notons que la terminologie employée est différente : si dans le P.T.P, l'expression « victime de traite » est utilisée, le P.T.I.M recourt au terme « objet de trafic illicite ». Il semble donc que la protection octroyée par le Protocole aux migrants **objets** de trafic illicite ne sera pas la même que celle octroyée aux migrants **victimes** de traite¹⁵³.

Cette différence de traitement est justifiée par la nature du crime dont il est question. Le trafic illicite de migrants désigne :

Le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État¹⁵⁴.

L'infraction consiste d'abord à faciliter le franchissement irrégulier de frontières internationales puisque les conditions nécessaires à l'entrée légale dans l'État d'accueil

¹⁴⁹ *Ibid* à l'al 3 du Préambule.

¹⁵⁰ Jimenez, *supra* note 45 à la p 116.

¹⁵¹ P.T.I.M, art 3, *supra* note 21.

¹⁵² P.T.I.M, art 3, *supra* note 21.

¹⁵³ Jimenez, *supra* note 45 à la p 126.

¹⁵⁴ P.T.I.M, art 3 a), *supra* note 21.

ne sont pas satisfaites¹⁵⁵. Il s'agit ensuite d'une « transaction commerciale consentie » où le migrant consent volontairement à son introduction irrégulière sur le territoire d'un État en échange d'une contrepartie financière ou matérielle¹⁵⁶. Le migrant est perçu par les États comme un acteur du processus de trafic illicite puisqu'il sollicite le passeur. Son consentement au franchissement irrégulier des frontières n'est pas considéré comme ayant été obtenu par des moyens coercitifs, trompeurs ou frauduleux puisque « les migrants [...] ont 'choisi librement' de quitter leur pays et de faire appel au réseau de passeurs »¹⁵⁷. En outre, en théorie le trafic illicite de migrants n'a pas pour finalité l'exploitation du migrant, mais plutôt le gain économique résultant de l'immigration irrégulière de celui-ci¹⁵⁸. Nous sommes donc en présence de deux crimes internationaux théoriquement distincts qui, de par leurs éléments constitutifs, les personnes et la valeur qu'ils protègent, n'appellent pas les mêmes protections.

Si le P.T.I.M ne place pas les droits fondamentaux au cœur de son approche, il n'en demeure pas moins que le droit international public reconnaît des protections aux populations migrantes – articulées notamment autour des principes d'égalité devant la loi, d'égale protection devant la loi et de non-discrimination¹⁵⁹. La plupart de ces

¹⁵⁵ CNCDH, *supra* note 46 à la p 33.

¹⁵⁶ Brian Openskin, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, dir, *Le droit international de la migration*, Cowansville, Yvon Blais, 2014 à la p 17 [Openskin, Perruchoud, Redpath-Cross, *Le droit international de la migration*].

¹⁵⁷ Jimenez, *supra* note 45 à la p 127.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p 125.

¹⁵⁹ *Juridical Condition and Rights of Undocumented Mirants*, *supra* note 117, aux paras 83, 100-101 (la Cour évoque les normes de jus cogens).

protections sont tant coutumières¹⁶⁰ que conventionnelles¹⁶¹. Ces instruments internationaux imposent aux États de respecter et de garantir les droits des populations migrantes, sans égard pour leur statut migratoire¹⁶² et selon un traitement identique à celui réservé aux nationaux¹⁶³. Pour autant, les personnes migrantes ne sont pas toujours bien traitées dans les pays d'accueil. Leur sécurité est souvent compromise et les expulsions arbitraires sont fréquentes¹⁶⁴. En dépit du principe selon lequel « toutes les personnes, en raison même de leur appartenance au genre humain, doivent jouir de manière égale de tous les droits de l'homme »¹⁶⁵, il convient de « tenir compte du fait que ceux-ci, en particulier s'ils sont en situation irrégulière, hésitent souvent à faire valoir leurs droits dans leurs pays d'accueil par peur d'être expulsés »¹⁶⁶. Le faible nombre de plaintes déposées devant les mécanismes régionaux et internationaux est

¹⁶⁰ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71, art 2(1) [DUDH]; *Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme*, 1948, Res. XXX. Final Act, Ninth International Conference of American States, Doc off OEA/Ser.L/V/II.23/Doc.21, rev 6 (1979), art II.

¹⁶¹ *Charte de l'Organisation des États Américains*, 30 avril 1948, 119 RTNU 3 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951), art 3(1) et 17; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976), art 26 [PIDCP]; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976), art 2(2) et 3; *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969), art 2; *Convention interaméricaine relative aux Droits de l'Homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978), art 24; *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 218 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986), art 2 et 3; *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1er juillet 2003), Art 1, 7, 18(1), 25, 27, 28, 43, 45(1), 48, 55, 70; *Protocole additionnel 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 2000, STCE n° 177 (entrée en vigueur : 1^{er} avril 2005).

¹⁶² *Juridical Condition and Rights of Undocumented Mirants*, supra note 117 aux paras 106-109.

¹⁶³ *Ibid* au para 118.

¹⁶⁴ David Weissbrodt et Michael Divine, « Droits de l'homme internationaux des migrants », supra note 57 à la p 179.

¹⁶⁵ DUDH, art 2, supra note 160; PIDCP, art 26, supra note 161.

¹⁶⁶ David Weissbrodt et Michael Divine, « Droits de l'homme internationaux des migrants », supra note 57 à la p 184.

justifié par les craintes de répercussion qu'ont les migrants pour eux-mêmes et leurs familles¹⁶⁷. En définitive, le non-respect des principes d'égalité devant la loi, d'égale protection devant la loi et de non-discrimination fait obstacle à une protection effective des personnes migrantes victimes de traite.

La traite des personnes et le trafic illicite de migrants présentent donc des différences conceptuelles bien établies qui ont été également consacrées juridiquement. Leur normalisation dans les Protocoles de Palerme a donné lieu à deux définitions juridiques distinctes auxquelles sont rattachés deux régimes juridiques également distincts, notamment en termes de protection. Pourtant, les données actuelles suggèrent qu'une superposition voire une imbrication entre la traite et le trafic est possible, notamment dans le cas des personnes migrantes.

1.1.2. Une imbrication possible de la traite et du trafic en présence de personnes migrantes non documentées

Bien que les crimes de trafic et de traite puissent être commis de manière indépendante, il nous paraît pertinent de montrer les configurations d'imbrication possibles entre ces deux phénomènes (1.1.2.1.) ainsi que d'en exposer les conséquences sur les personnes migrantes (1.1.2.2.).

1.1.2.1. Les configurations d'imbrication constatées

Il est sans conteste que les victimes de traite ne sont pas toujours des personnes migrantes et n'ont pas besoin de franchir une frontière internationale pour être reconnues comme telles¹⁶⁸. Toutefois, nous constatons que « les récits de victimes de

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9 à la p 55.

traite [...] commencent souvent comme des tentatives courageuses pour améliorer leur vie, comme c'est le cas avec de nombreux récits de migration » [notre traduction]¹⁶⁹. Un lien clair est donc aujourd'hui établi entre le phénomène migratoire général et la traite des personnes puisque « les difficultés sociales et économiques qui poussent les personnes à faire appel à des passeurs sont analogues à celles qui les rendent vulnérables à la traite »¹⁷⁰. Dans ce sens, les observateurs font état d'un profil socioéconomique similaire :

Comme d'autres catégories de migrants, les victimes de la traite sont à l'origine des personnes contraintes de se mettre en quête d'une vie meilleure pour échapper à des problèmes tels que la pauvreté, les conflits armés, les crises humanitaires, la torture ou d'autres violations des droits de l'homme, notamment les violences au foyer et les persécutions liées au sexe¹⁷¹.

Durant le transit et à destination, les personnes migrantes se retrouvent dans une situation d'isolement et de vulnérabilité tant économique que sociale. Ils ne disposent souvent pas des moyens légaux de travailler et de séjourner dans les pays dans lesquels ils se trouvent¹⁷². Leur condition de « sans-papier » fait d'eux une cible intéressante pour les réseaux de traite qui exploitent leur désir d'améliorer leur vie. La tromperie, la fraude mais également la menace, notamment de signaler leur présence dite « irrégulière » aux autorités, sont utilisées par les réseaux de traite. Les migrants craignent alors d'être expulsés et sont exploités en toute impunité aussi bien dans les

¹⁶⁹ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 à la p 13.

¹⁷⁰ Openskin, Perruchoud et Redpath-Cross, *Le droit international de la migration*, *supra* note 156 à la p 17.

¹⁷¹ Conseil des droits de l'Homme, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants*, Maria Grazia Giammarinaro, Doc NU, 29^e sess (2015), Doc off NU A/HRC/29/38 au para 12 [CDH, *Rapport 2015*]. Voir également UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6, à la p 57.

¹⁷² UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 à la p 60. Voir également Lévy et Lieber, *supra* note 59.

pays d'origine que dans les pays de transit et de destination¹⁷³. Les réseaux de traite fondent également leur emprise au moyen de régimes de servitude pour dette, grâce auxquels ils exigent que les migrants travaillent dans des conditions d'exploitation afin de rembourser les frais relatifs au processus de migration¹⁷⁴.

L'accroissement des déplacements de population du fait des conflits armés ne fait que confirmer cette imbrication trafic-traite. En effet, dans son rapport du 5 août 2016, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, attire l'attention sur les liens existants entre la traite d'êtres humains et les conflits¹⁷⁵. Elle distingue trois angles différents : la traite des personnes fuyant un conflit, la traite durant le conflit, et la traite dans les situations d'après conflit. Concernant plus précisément la traite des personnes fuyant un conflit, la Rapporteuse spéciale alerte sur le fait que :

De plus en plus souvent, des personnes fuyant un conflit dans un autre pays, dans le cadre d'un processus migratoire mixte plus large, sont victimes de la traite au cours de leur voyage ou dans le pays de destination¹⁷⁶.

Les personnes déplacées du fait des conflits armés sont susceptibles d'être victimes de la traite pour plusieurs raisons. Premièrement, les personnes fuyant les conflits partent de toute urgence en prenant des risques qu'elles ne prendraient pas dans des circonstances normales. Deuxièmement, les conflits tendent à exacerber les « facteurs de vulnérabilité préexistants, comme la violence sexiste, la discrimination ou l'absence

¹⁷³ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 aux pp 57-60. Voir également CDH, *Rapport 2015*, *supra* note 171 au para 12.

¹⁷⁴ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 à la p 60. Voir également le cas des femmes nigérianes dans Lavaud-Legendre, *supra* note 59.

¹⁷⁵ *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants*, Doc off AG NU, 71^e sess, Doc NU A/71/303 (2016) au para 11 [CDH, *Rapport 2016*].

¹⁷⁶ *Ibid* au para 16.

de débouchés économiques ». Troisièmement, les conflits armés engendrent des déplacements forcés qui détruisent souvent les structures familiales, communautaires et les mécanismes d'autoprotection¹⁷⁷. Enfin, les difficultés rencontrées par les personnes fuyant les conflits à accéder à des filières de migration légale les obligent à recourir aux services de passeurs, or la clandestinité de ce processus les expose d'autant plus à des risques d'exploitation¹⁷⁸. Les réseaux de traite parviennent à convaincre ces populations qu'ils vont leur offrir une protection, leur permettre un accès à l'emploi¹⁷⁹ et assurer à leurs enfants une éducation ou une formation professionnelle¹⁸⁰.

Si nous prenons l'exemple des *femmes migrantes*, celles-ci peuvent être tout autant sujettes à un trafic illicite que victimes de la traite des personnes. Malgré la complexité du processus migratoire, nous pouvons dégager deux cas de figure où la traite et le trafic se superposent.

D'une part, les femmes migrantes non documentées peuvent solliciter les services d'un passeur aux fins de quitter leur pays d'origine et de s'introduire ensuite de façon irrégulière sur le territoire d'un État¹⁸¹. Une fois arrivées dans le pays de destination, la réalité socio-économique à laquelle elles font face ne fait qu'accroître la précarité de leur situation et la rend vulnérable aux réseaux de traite de personne. Souvent, ces femmes contractent des dettes auprès de « passeurs » qu'elles ou leurs familles sollicitent et n'étant pas solvables, sont souvent prises par des réseaux de prostitution

¹⁷⁷ *Ibid* aux paras 14-17.

¹⁷⁸ *Ibid*. Sur exploitation facilitée des personnes migrantes du fait de leur statut migratoire irrégulier, voir également Oso Casas, *supra* note 59.

¹⁷⁹ Sur les mécanismes de persuasion utilisés par les réseaux de traite, voir Lavaud-Legendre, *supra* note 59.

¹⁸⁰ CDH, *Rapport 2016*, *supra* note 175 aux paras 17-18.

¹⁸¹ Guillemaut, « Trafics et migrations de femmes », *supra* note 59.

qui les exploitent aux fins de remboursement¹⁸². Nous citerons par exemple le cas de jeunes femmes Nigérianes qui reçoivent de 50 000 à 70 000 nairas pour transiter vers l'Europe, sans être prévenues qu'elles devront rembourser cette somme en euro une fois arrivées dans le pays de destination. Sans repères familiaux, sans argent et sans papier, elles sont en situation de vulnérabilité et se retrouvent souvent aux prises des réseaux de proxénétisme qui les exploitent¹⁸³. Certes, ces femmes ont été introduites de manière illicite sur un territoire et peuvent être qualifiées de « femmes migrantes en situation irrégulière » par les États d'accueil, toutefois elles sont surtout victimes de réseaux criminels qui profitent de leur vulnérabilité pour alimenter les réseaux de prostitution des États de transit et de destination.

D'autre part, les femmes migrantes peuvent être recrutées dans leur pays d'origine par un réseau de traite¹⁸⁴. L'organisation du transit par ce réseau peut nécessiter le recours aux services de passeurs qui vont assurer le transfert de la victime trafiquée dans le pays de destination. Une fois introduite dans ledit pays, le réseau de traite se chargera de récupérer la victime et de l'exploiter¹⁸⁵. Nous notons toutefois que le processus de traite est complexe et que l'exploitation n'intervient pas uniquement dans le pays de destination. La victime peut être exploitée dès le pays d'origine et tout au long de l'itinéraire établi par le réseau de traite¹⁸⁶.

L'introduction illicite de femmes migrantes victimes de traite sur le territoire d'un État signifie que leur statut migratoire contrevient aux lois d'immigration de l'État de

¹⁸² UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 à la p 60.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Voir Lavaud-Legendre, *supra* note 59.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Sur la complexité des phases géographiques de la traite des personnes, voir Mishra, *supra* note 53 aux pp 14-17.

destination. Ainsi, ces femmes sont considérées comme non documentées et vivent dans la clandestinité. Si l'enjeu pour les États est de considérer ces femmes selon le statut qui est le leur – à savoir victimes de la traite et non pas migrantes non documentées –, l'imbrication des phénomènes de traite et de trafic ne va pas dans le sens des victimes de la traite, qui ne sont pas identifiées en cette qualité.

1.1.2.2. Les conséquences sur les personnes migrantes non documentées victimes de traite

Les États sont plus suspicieux qu'avant à l'égard des personnes migrantes qui arrivent sur leur territoire : peu importe leur statut migratoire – « qu'ils soient demandeurs d'asile, réfugiés, victimes de la traite ou migrants économiques, nombre d'entre (elles) sont injustement perçues comme des ennemis potentiels »¹⁸⁷. La menace terroriste et la lutte contre la criminalité transnationale organisée servent de justification aux États pour fonder les mesures défavorables qu'ils prennent à l'égard des personnes migrantes¹⁸⁸. Cet argument permet notamment de renforcer les contrôles aux frontières de manière drastique, aux fins de limiter l'immigration. Ces impératifs de « sécurité nationale » instaurent un climat de défiance et justifient une immigration choisie : il y aurait des « bons » migrants – les immigrants présents légalement - et des « mauvais » migrants – les immigrants non documentés du « Sud économique ». L'immigration de ces derniers suscite dans beaucoup de pays occidentaux des inquiétudes. Ce groupe constituerait en effet une menace potentielle à la stabilité économique, politique, social et culturel des pays occidentaux¹⁸⁹. Le droit de la migration est alors perçu comme un

¹⁸⁷ Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation », *supra* note 10 à la p 159.

¹⁸⁸ Voir Didier Bigo, « Le “phagocytage” des questions de migration et de libre circulation en Europe par les enjeux de sécurité ? » (2008) 2 :116 *Migrations Société* 73.

¹⁸⁹ *Ibid.* Voir également Perruchoud, « Souveraineté des États et liberté de circulation », *supra* note 10 aux pp 159-160.

enjeu avant tout politique, sans que ni les droits humains ni les bienfaits qu'offre la migration ne soient pris en compte¹⁹⁰. Cette suspicion et sa traduction politique ne sont pourtant pas sans conséquence sur les personnes migrantes non documentées.

En effet, la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, constatait en 2015 que :

La traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, est un problème complexe souvent lié aux flux migratoires qualifiés de diversifiés, composés de différentes catégories de personnes en déplacement telles que les réfugiés, les demandeurs d'asile, les migrants économiques et d'autres migrants, qui voyagent essentiellement dans la clandestinité en suivant des itinéraires similaires et en ayant recours à des moyens de transport similaires¹⁹¹.

Ainsi, les flux migratoires constituent un terreau fertile pour les réseaux de traite. Les personnes migrantes victimes de la traite peuvent débiter leur voyage en recourant à des filières de passeurs puis tomber dans les réseaux de traite d'êtres humains, le risque étant alors d'être considéré non pas comme une victime de la traite mais comme un migrant objet de trafic illicite dont le statut contrevient aux lois d'immigration des pays de transit ou de destination¹⁹². La personne migrante sera perçue comme étant en situation irrégulière et reconduite à la frontière, après un possible placement en rétention administrative¹⁹³. Dès lors que le statut d'étranger en situation irrégulière prévaut, il apparaît un problème majeur d'identification des victimes de traite et d'exploitation, mais également un obstacle à l'octroi des protections auxquelles elles peuvent prétendre. Les victimes ne sont en effet pas détectées par les services

¹⁹⁰ Voir Pedro Vianna, « La question migratoire : un enjeu politique pour l'Europe » (2008) 2 :116 Migrations Société 43.

¹⁹¹ CDH, *Rapport 2015*, *supra* note 171 au para 11.

¹⁹² Jimenez, *supra* note 45 à la p 116.

¹⁹³ CNCDH, *supra* note 46 à la p 33.

d'immigration en cette qualité¹⁹⁴. Pourtant, le rapport rappelle le fait que « le consentement initial du candidat à l'immigration, qu'elle soit régulière ou irrégulière, ne signifie pas que le cas doit nécessairement être considéré comme un cas de trafic de migrants »¹⁹⁵. Au contraire, si les migrants sont exploités en chemin ou à destination, ils doivent être considérés par les États comme des victimes de la traite.

En théorie, une personne victime de traite est recrutée puis transférée aux fins d'être exploitée dans le pays de destination. A l'inverse, une personne trafiquée est en pratique libre une fois qu'elle arrive dans le pays de destination. Si un migrant objet de trafic illicite ne sera pas systématiquement exploité en transit ou à destination, il a été démontré que les réseaux de traite des personnes et de trafic illicite de migrants peuvent suivre des itinéraires identiques. Les personnes migrantes risquent alors d'être enrôlées dans des activités d'exploitation. Dans ce cas, si cette personne demeure finalement en captivité et est exploitée, la personne trafiquée doit être considérée comme une victime de traite. En pratique, les autorités nationales ne parviennent pas à identifier les personnes victimes de la traite qui ne sont pas documentées. Il convient alors de voir quelles protections offrent les Protocoles de Palerme et d'évaluer leur capacité à prévenir le problème d'identification des victimes lorsque celles-ci sont non documentées. Cette analyse nous conduira à mettre en exergue le fait que ces instruments adoptent une même approche essentiellement répressive, basée sur la poursuite des criminels et le contrôle des frontières. Leurs similitudes quant aux mesures à prendre pour lutter contre la traite et le trafic illicite, entretiennent une ambiguïté qui se fait malheureusement au détriment de la protection des victimes de traite, ce dont il sera question dans la prochaine section.

¹⁹⁴ Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9 à la p 57.

¹⁹⁵ CDH, *Rapport 2015*, *supra* note 171 au para 11.

1.2. La lutte contre la traite des personnes migrantes non documentées selon une approche répressive

Comme exposé précédemment, la protection des personnes victimes de traite ou objets de trafic illicite n'est pas l'objectif principal poursuivi par les Protocoles additionnels. Bien que la priorité consiste à lutter contre la criminalité transnationale organisée (1.2.1), certaines dispositions des Protocoles additionnels visent à encourager les États à adopter des mesures de protection et d'assistance dont il convient de mesurer la portée (1.2.2.).

1.1.2. Une protection relative des victimes de la traite

Le P.T.P consacre un certain nombre de mesures de protection et d'assistance (1.2.1.1.). Dans le cas où des personnes migrantes victimes de traite auraient également été l'objet de trafic illicite, l'effectivité de ces mesures peut être compromise par le P.T.I.M (1.2.1.2.).

1.2.1.1. Une protection en théorie garantie par le P.T.P

Le P.T.P a le mérite de reconnaître que les personnes victimes de traite disposent de droits fondamentaux que les États sont encouragés à rendre effectif dans leur ordre interne. Toutefois, cette consécration juridique a une portée très relative.

Une consécration des droits garantis à la personne « victime »

La P.T.P a le mérite d'attribuer le statut de victime aux personnes sujettes à la traite. Par conséquent, elles ne doivent pas être considérées comme des criminelles qui ont franchi irrégulièrement les frontières durant le processus de transit ou qui ont enfreint les lois des États concernés dans le cadre des activités d'exploitation auxquelles elles

sont soumises¹⁹⁶. Ainsi, l'article 6 du P.T.P énumère les mesures de protection et d'assistance aux victimes visant à garantir le respect de leurs droits fondamentaux. Pour Kristine Plouffe-Malette, « ces dispositions forment un ensemble cohérent de protection des témoins, non des victimes »¹⁹⁷.

En premier lieu, le P.T.P considère que les États doivent s'assurer que les victimes puissent être informées sur les procédures judiciaires ou administratives applicables¹⁹⁸ mais également sur les droits qui leur sont reconnus par la loi dans une langue qu'elles sont en mesure de comprendre¹⁹⁹. Les victimes doivent également pouvoir être accompagnées durant la procédure aux fins d'être rétablies dans leurs droits²⁰⁰ : ainsi, le P.T.P invite les États à prévoir « une assistance pour faire en sorte que leurs avis et préoccupations soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions »²⁰¹. L'information est un prérequis essentiel sans lequel il est impossible pour la victime d'accéder à la justice et d'obtenir, le cas échéant, réparation pour le préjudice subi²⁰². C'est également un moyen d'inciter les victimes à collaborer avec les autorités ainsi qu'à témoigner dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le P.T.P suggère également aux États de mettre en place des mesures qui permettent d'observer le droit à réparation des personnes victimes de la traite²⁰³.

¹⁹⁶ Mishra, *supra* note 53 à la p 8.

¹⁹⁷ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 49.

¹⁹⁸ P.T.P, art 6 2) a), *supra* note 20.

¹⁹⁹ *Ibid* à l'art 6 3) b).

²⁰⁰ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 87.

²⁰¹ P.T.P, art 6 2) b), *supra* note 20.

²⁰² Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 88 ; CNCDH, *supra* note 46 à la p 195.

²⁰³ P.T.P, art 6 6), *supra* note 20.

En second lieu, il est demandé aux États d'assurer la protection de la vie privée et l'identité des personnes victimes de traite, notamment dans le cadre des procédures judiciaires relatives à la traite²⁰⁴ ainsi que leur sécurité physique en tout temps, dès lors qu'elles se trouvent sur leur territoire²⁰⁵. Ces mesures sont indispensables pour assurer la protection des personnes en qualité de victime et de témoin et de prévenir, le cas échéant, un risque de seconde traite²⁰⁶.

En troisième lieu, le P.T.P invite les États à rendre possible le rétablissement effectif des victimes de traite dans leurs droits économiques et sociaux²⁰⁷. Il est suggéré aux États d'adopter un ensemble de mesures visant à assurer le rétablissement physique, psychologique et social des personnes victimes de traite²⁰⁸. Pour ce faire, il s'agit notamment de leur fournir un logement convenable²⁰⁹, de les informer concernant les droits reconnus par la loi dans une langue qu'elles sont en mesure de comprendre²¹⁰, de leur fournir une assistance médicale, psychologique et matérielle²¹¹, ainsi que des possibilités d'emploi d'éducation et de formation²¹².

²⁰⁴ *Ibid* à l'art 6 1).

²⁰⁵ *Ibid* à l'art 6 6).

²⁰⁶ Plouffe-Malette, *supra* note 32 aux pp 84-85 ; CNCDH, *supra* note 46 aux pp 229-230.

²⁰⁷ CNCDH, *supra* note 46 aux pp 252-253.

²⁰⁸ P.T.P, art 6 3), *supra* note 20.

²⁰⁹ *Ibid* à l'art 6 3) a).

²¹⁰ *Ibid* à l'art 6 3) b).

²¹¹ *Ibid* à l'art 6 3) c).

²¹² *Ibid* à l'art 6 3) d).

Enfin, le P.T.P consacre un droit de séjour²¹³ et un droit de retour²¹⁴ dans les États d'accueil. D'une part, le droit au séjour ne constitue pas une obligation positive pour les États²¹⁵ puisqu'il est disposé que « chaque État partie **envisage** » d'adopter des mesures qui permettraient aux personnes victimes de traite de « rester sur leur territoire, à titre temporaire ou permanent, en tenant compte des facteurs humanitaires et personnels »²¹⁶. Les États craignent en effet que ce droit de séjour soit utilisé par les victimes de traite pour régulariser leur situation²¹⁷, voire détourné par des personnes migrantes en situation irrégulière qui auraient été l'objet d'un trafic²¹⁸. D'autre part, le droit au retour tel que garanti par l'article 8 renvoie aux modalités de rapatriement des personnes victimes de traite²¹⁹. Ce rapatriement peut être d'ailleurs décidé sans le consentement de la victime. En effet, si les États sont encouragés – lorsqu'ils envisagent le retour d'une personne victime de traite – à tenir dûment compte de sa sécurité et de l'état de toute procédure judiciaire liée au fait de traite, le P.T.P mentionne également que le retour doit être de « préférence volontaire »²²⁰. Selon un raisonnement *a contrario*, le rapatriement d'une personne victime de traite dans son pays d'origine peut être forcé²²¹. À cette fin, les États parties sont encouragés à faciliter

²¹³ *Ibid* à l'art 7 1).

²¹⁴ *Ibid* à l'art 8).

²¹⁵ CNCDH, *supra* note 46 à la p 220.

²¹⁶ P.T.P, article 7 1), *supra* note 20.

²¹⁷ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 92.

²¹⁸ Jimenez, *supra* note 45 à la p 135.

²¹⁹ P.T.P, art 8, *supra* note 20.

²²⁰ *Ibid* à l'art 8 2).

²²¹ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 93.

le renvoi des victimes²²². En définitive, les articles 7 et 8 du P.T.P s'apparentent plus à des mesures de gestion migratoire²²³.

Si les mesures de protection et d'assistance sont particulièrement détaillées, il n'en demeure pas moins qu'il faut relativiser leur portée.

Des droits consacrés de portée relative

Une des faiblesses du Protocole transparaît notamment à son article 6 relatif aux mesures de protection et d'assistance aux victimes : la terminologie utilisée par les rédacteurs pose la question de la force obligatoire des dispositions qu'il contient²²⁴. Sont utilisées les formulations suivantes : « dans la mesure où son droit interne le permet »²²⁵, « s'assure que [...] lorsqu'il y a lieu »²²⁶, « envisage [...] s'il y a lieu »²²⁷, « tient compte »²²⁸, ou encore « s'efforce »²²⁹. En somme, nous constatons qu'aucune des dispositions de l'article 6 n'est formulée de manière impérative. Si les États sont tenus d'exécuter de bonne foi le P.T.P²³⁰, ces mesures ne constituent pas des obligations internationales précises pour les États. Ils disposent donc d'une certaine marge

²²² P.T.P, art 8 3) et 4), *supra* note 20.

²²³ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 49.

²²⁴ *Ibid.* Voir également Martin et Callaway, *supra* note 51.

²²⁵ P.T.P, art 6 1), *supra* note 20.

²²⁶ *Ibid* à l'art 6 2) et 6).

²²⁷ *Ibid* à l'art 6 3).

²²⁸ *Ibid* à l'art 6 4).

²²⁹ *Ibid* à l'art 6 5).

²³⁰ Piotrowicz et Redpath-Cross, « Traite des personnes », *supra* note 12 à la p 285.

d'appréciation dans l'adoption et la mise en œuvre des mesures d'assistance et de protection à accorder aux personnes victimes de la traite dans leur ordre interne²³¹.

Le problème relatif à la transposition des dispositions du P.T.P dans l'ordre interne se pose également pour la question de l'exploitation, élément déterminant sans lequel la traite n'est pas caractérisée²³². Le P.T.P ne définit pas l'exploitation, au même titre qu'il n'existe aucune définition internationale de l'exploitation dans les conventions internationales qui fasse consensus²³³. Nous sommes donc en présence d'un élément constitutif de l'infraction ouvert à l'appréciation souveraine de l'État. Il demeure donc libre de transposer en droit interne l'exploitation – selon la terminologie et le sens qu'il lui donne – et de déterminer ainsi ce qui peut relever de la traite²³⁴. Cela a pour conséquence d'une part, d'occulter certains cas d'exploitation qui correspondent à des formes de traite, d'autre part d'empêcher la coordination entre les différents services de détection et de répression qui ne partagent pas un système de classification commun²³⁵. Il paraît en effet difficile de mesurer l'ampleur de la traite des personnes dans les États, en l'absence de consensus sur la définition juridique de l'exploitation.

Le champ d'application matériel de la C.C.T.O et de ses Protocoles limite également la portée des droits consacrés par l'article 6 du P.T.P. Ces instruments traitent des infractions qui sont de nature transnationale et dont la perpétration doit impliquer un groupe criminel organisé²³⁶. Par conséquent, les règles édictées dans le P.T.P, y

²³¹ Plouffe-Malette, *supra* note 32 aux pp 70-71.

²³² CNCDH, *supra* note 46 à la p 23.

²³³ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 aux pp 77-79.

²³⁴ CNCDH, *supra* note 46 à la p 32.

²³⁵ Mishra, *supra* note 53 aux pp 6-7.

²³⁶ P.T.P, article 4, *supra* note 20.

compris les mesures de protection et d'assistance aux victimes, ne s'appliquent qu'à la traite transnationale et non à la traite interne, même si les États sont dans l'obligation de l'ériger en infraction pénale dans leur législation nationale²³⁷. Cette limitation constitue une lacune importante du Protocole puisque la traite interne concerne presque la moitié des cas détectés ces dernières années²³⁸. Cette forme de traite implique en effet moins de risques pour le crime organisé dont la tâche est facilitée à plusieurs égards. Premièrement, la connaissance de la culture, des populations et des autorités locales facilite l'identification et le recrutement des victimes potentielles. Deuxièmement, les proches des victimes peuvent participer au recrutement afin de percevoir une contrepartie financière ou matérielle, et sont alors plus facilement convaincus par des acteurs locaux. Troisièmement, les criminels parviennent plus facilement à identifier un marché potentiellement fructueux pour l'exploitation lorsqu'ils ont une connaissance des tenants et aboutissants de celui-ci, or leur implication dans l'économie souterraine locale le permet²³⁹. À l'inverse, il devient plus difficile pour les criminels du pays d'origine d'identifier un réseau susceptible de prendre en charge la victime en transit et à destination²⁴⁰. La traite est donc un phénomène complexe : il peut impliquer plusieurs groupes criminels de plus ou moins grande importance et avoir une assise essentiellement nationale²⁴¹. Dès lors, le champ d'application du P.T.P semble ne pas rendre compte du phénomène qu'il aborde.

²³⁷ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 68 ; Piotrowicz et Redpath-Cross, *Traite et trafic*, *supra* note 12 à la p 284.

²³⁸ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 à la p 6.

²³⁹ Sur les raisons qui motivent les trafiquants à recourir à la traite interne, voir Mishra, *supra* note 53 aux pp 4-5 et Lavaud-Legendre, *supra* note 59.

²⁴⁰ Mishra, *supra* note 53 à la p 4.

²⁴¹ Plouffe-Malette, *supra* note 32 aux pp 66-67.

Si le Protocole relatif à la traite de personnes consacre certaines protections, son application peut être compromise dans le cas où la victime est une personne migrante non documentée, également objet d'un trafic illicite.

1.2.1.2. Une protection de la victime compromise par le P.T.I.M

Comme exposé précédemment, un lien est établi entre la traite transfrontalière et les flux migratoires internationaux. Parmi les personnes migrantes, certaines sont en situation régulière et disposent des documents nécessaires à leur arrivée dans l'État d'accueil, alors que d'autres sont non documentées et recourent à des filières de passeurs pour entrer illégalement sur le territoire d'accueil. Il y a donc un risque que les personnes migrantes victimes d'exploitation en transit et à destination ne soient pas identifiées comme des victimes de traite, mais plutôt comme des migrants objets de trafic illicite²⁴². Dans ce cadre, il nous paraît pertinent d'analyser les protections prévues par le P.T.I.M.

Le Préambule du P.T.I.M considère dès son premier alinéa que des mesures d'ordre social et économique aux niveaux national, régional et international, sont nécessaires pour prévenir et combattre le trafic illicite de migrants²⁴³. Il poursuit sur la nécessité de s'attaquer aux « causes profondes des migrations », à savoir « celles qui sont liées à la pauvreté » mais également de « porter au maximum les avantages que les migrations internationales procurent aux intéressés »²⁴⁴. Aussi, il est rappelé l'importance de « traiter les migrants avec humanité » et de « protéger pleinement leurs droits »²⁴⁵

²⁴² Jimenez, *supra* note 45 à la p 113.

²⁴³ P.T.I.M, al 1 du Préambule, *supra* note 21.

²⁴⁴ *Ibid* à l'al 2 du Préambule.

²⁴⁵ *Ibid* à l'al 3 du Préambule.

notamment parce que « le trafic illicite de migrants risque de mettre en danger la vie ou la sécurité des migrants concernés »²⁴⁶. Ainsi, les premières dispositions du Préambule n'appréhendent pas la migration comme un problème uniquement pénal, mais rendent également compte de la complexité du phénomène de trafic illicite, en posant notamment la question du développement international des pays les plus sujets à cette question et du respect des droits de ceux qui en sont les victimes. Pour autant, les dispositions du P.T.I.M sont d'un autre ordre de sorte qu'il se révèle être plus « un instrument de criminalisation du trafiquant et du contrôle migratoire que de protection des migrants »²⁴⁷.

En premier lieu, la protection des droits des migrants objets de trafic illicite n'est mentionnée qu'à la fin des objectifs attribués au Protocole. L'accent est prioritairement mis sur la nécessité de « prévenir et combattre le trafic illicite de migrants » puis sur celle de « promouvoir la coopération entre les États parties à cette fin »²⁴⁸. Par ailleurs, si les mesures de protection et d'assistance des personnes victimes de la traite transfrontalière figurent dès l'article 6 du P.T.P, nous constatons que celles-ci ne sont mentionnées qu'à l'article 16 du P.T.I.M. Les droits en cause sont le droit à la vie²⁴⁹, le droit à ne pas être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels²⁵⁰, et le droit à la sécurité de sa personne²⁵¹. Ces mesures de protection et d'assistance sont moins détaillées que dans le P.T.P puisque le migrant est perçu comme bénéficiant de l'aide reçue pour migrer irrégulièrement : en effet, il s'agirait d'« un crime 'sans

²⁴⁶ *Ibid* à l'al 5 du Préambule.

²⁴⁷ Jimenez, *supra* note 45 à la p 116.

²⁴⁸ P.T.I.M, art 2, *supra* note 21.

²⁴⁹ *Ibid* à l'art 16 1) et 3).

²⁵⁰ *Ibid* à l'art 16 1).

²⁵¹ *Ibid* à l'art 16 2) et 3).

victime', car le migrant fait appel au passeur de façon volontaire »²⁵². D'un point de vue conceptuel, les victimes des faits visés sont les États²⁵³ et par conséquent, les dispositions de l'article 16 du P.T.I.M sont succinctes et formulées de manière très générale afin que les États puissent apprécier eux-mêmes à partir de quand un migrant en situation irrégulière devient une victime²⁵⁴. Il est alors regrettable que l'article 16 ne soit alors pas plus précis quant aux mesures d'assistance et de protection à prendre lorsque l'on constate que :

Le contexte de vulnérabilité et de précarité, entre autres en raison de leur statut irrégulier, et le rapport de dépendance que vivent ces individus envers les passeurs peuvent facilement changer la donne et ainsi transformer le « trafic » en « traite »²⁵⁵.

En second lieu, la P.T.I.M ne consacre pas de droit de séjour sur le territoire de l'État d'accueil quand bien même l'intégrité, la sécurité ou la vie de la personne migrante serait compromise. A l'inverse, les modalités de son retour sont envisagées et imposent à l'État d'origine – dont le migrant est ressortissant ou dispose d'un droit de séjour à titre permanent – d'y consentir et de le faciliter²⁵⁶. Ce retour « forcé » peut poser deux problèmes. D'une part, les raisons pour lesquelles des individus quittent leur pays et prennent le risque de solliciter une aide à la migration irrégulière seront identiques à celles qui pousseront ces mêmes individus à « récidiver » en cas de retour forcé²⁵⁷. D'autre part, l'aide à la migration irrégulière peut être un moyen utilisé par les réseaux de traite des personnes étrangères. Dans ce cadre, l'aide fournie pour entrer ou

²⁵² Jimenez, *supra* note 45 à la p 126.

²⁵³ CNCDH, *supra* note 46 à la p 33.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Jimenez, *supra* note 45 aux pp 127-128.

²⁵⁶ P.T.I.M, art 18, *supra* note 16.

²⁵⁷ Jimenez, *supra* note 45 à la p 136.

séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un État en vue de son exploitation peut être appréhendée sur le fondement tant du P.T.I.M que sur le fondement du P.T.P²⁵⁸. Les États peuvent donc décider de sanctionner le statut migratoire irrégulier plutôt que de reconnaître la personne comme une victime de traite et lui accorder les protections auxquelles elle peut prétendre, y compris le droit de séjour²⁵⁹.

En troisième lieu, nous remarquons qu'un article spécifique traite de la responsabilité pénale des migrants. Il est expressément disposé que « les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à son article 6 »²⁶⁰. Le P.T.I.M interdit donc aux États de poursuivre pénalement les personnes migrantes pour avoir fait l'objet d'un tel trafic. Toutefois, il n'en demeure pas moins que les dispositions qui suivent n'imposent pas aux États de ne pas les poursuivre pour avoir enfreint les lois relatives à l'immigration²⁶¹. Par conséquent, l'obligation de ne pas poursuivre les personnes migrantes ayant fait l'objet d'un trafic illicite s'applique uniquement pour ce qui a trait au trafic illicite et non aux conséquences du trafic. Les États sont libres de poursuivre cette personne sur le fondement d'un statut migratoire irrégulier ou de l'exercice d'activités illégales, quand bien même celles-ci sont la conséquence directe de cette migration irrégulière²⁶². Nous sommes donc ici en présence d'une véritable contradiction du P.T.I.M dont le contenu doit concilier protection des droits des personnes migrantes et protection des frontières nationales des États parties.

²⁵⁸ CNCDH, *supra* note 46 à la p 34.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ P.T.I.M, art 5, *supra* note 21.

²⁶¹ Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29 à la p 21.

²⁶² CNCDH, *supra* note 46 à la p 33.

Enfin, il convient de relever que le P.T.I.M entretient une certaine ambiguïté quant au fait qu'une personne objet de trafic illicite puisse également être une victime de la traite²⁶³. À cet égard, l'article 6 du P.T.I.M rend implicitement compte de cette interconnexion en imposant aux États d'adopter des mesures conférant le caractère de circonstances aggravantes des actes incriminés par le Protocole « au fait de mettre en danger ou de risquer de mettre en danger la vie ou la sécurité des migrants concernés »²⁶⁴ et « au traitement inhumain ou dégradant de ces migrants, y compris pour l'exploitation »²⁶⁵. Autrement dit, l'article 6 reconnaît que la traite de migrants peut être une circonstance aggravante du trafic illicite²⁶⁶. Pourtant, si le P.T.I.M reconnaît que les personnes migrantes peuvent être des victimes de réseaux de traite, il n'en demeure pas moins que ses dispositions n'assurent pas une protection à la hauteur des risques qu'ils encourent, en permettant notamment aux États de procéder à leur renvoi forcé.

1.2.1.3. Bilan

Conceptuellement, il a été démontré que l'intérêt protégé par les infractions de traite et de trafic illicite diffère, en ce que l'un vise à sanctionner une atteinte aux droits fondamentaux de la personne, alors que l'autre vise à sanctionner une atteinte qui porte préjudice à l'État. Pour autant, les données actuelles suggèrent qu'il peut y avoir en pratique une imbrication des phénomènes de traite et d'aide à la migration irrégulière, ce qui peut être gravement préjudiciable aux personnes migrantes victimes de traite qui ne sont pas identifiées comme telles, mais simplement considérées comme des

²⁶³ Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9 à la p 56.

²⁶⁴ P.T.I.M, art 6 3) a), *supra* note 21.

²⁶⁵ *Ibid* à l'art 6 3) b).

²⁶⁶ Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 9 à la p 56.

personnes migrantes non documentées. Ce constat pose plusieurs problèmes. D'abord, les mesures de protection et d'assistance consacrées ne sont pas les mêmes et n'obligent pas les États dans les mêmes proportions. La généralité des dispositions de l'article 16 du P.T.I.M donne aux États une grande liberté quant à la proportion de garanties qu'ils doivent offrir aux personnes migrantes présentes sur leur territoire et ne consacre pas de droit de séjour en cas d'exploitation. Ensuite, ces dernières seront susceptibles d'être appréhendées comme contrevenant aux réglementations relatives à l'immigration des États et feront donc l'objet, le cas échéant d'une poursuite pénale ou d'une rétention administrative²⁶⁷. Les États demeurent en effet libres de prioriser la protection de leurs frontières, or il semble difficile de prévenir la traite des personnes migrantes non documentées si les États de transit et de destination concentrent leurs efforts sur leur présence irrégulière.

La propension des protections consacrées par le P.T.P et le P.T.I.M – dans une moindre mesure – nous paraît faible. Il n'est pas certain que leur mise en place soit effective, d'autant que les instruments de Palerme ont été conçus dans le but de lutter contre les réseaux criminels transnationaux organisés.

1.2.2. La priorisation d'une lutte contre les réseaux criminels transnationaux organisés

Le dispositif de Palerme ne semble pas tendre à protéger les victimes des crimes qu'il prohibe, mais plutôt à poursuivre les réseaux de criminalité transnationale. En substance, cela se traduit tant par la mise en place d'un système de poursuite internationalisée (1.2.2.1) que par l'optimisation des contrôles aux frontières (1.2.2.2).

²⁶⁷ *Ibid* à la p 55. Voir aussi Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29.

1.2.2.1. La CCTO et la mise en place d'un système de poursuite internationalisé

Tel que son intitulé le suggère, la C.C.T.O est un instrument juridique international destiné à combattre la criminalité transnationale organisée. Son objet est en effet de promouvoir la coopération afin de la prévenir et de la combattre plus efficacement²⁶⁸. La C.C.T.O a une vocation répressive : d'une part, elle incrimine des comportements prohibés de nature transnationale, d'autre part, elle organise et coordonne la répression de ces crimes entre les États²⁶⁹. Pour ce faire, elle met l'accent sur la coopération entre les services de détection et de répression des États – « pierre angulaire de la lutte contre la criminalité transnationale organisée »²⁷⁰ – aux fins de détecter et de réprimer les infractions visées par la Convention. Les mesures envisagées ont trait à l'échange d'informations, de personnel ou d'experts, ainsi qu'aux modalités de conduite des enquêtes²⁷¹. Le P.T.P doit en outre être interprété conjointement à la C.C.T.O, si bien que « la lutte contre la traite des êtres humains fait partie intégrante de la lutte contre la criminalité transnationale organisée et s'articule en fonction d'une approche strictement répressive »²⁷².

La prévention est quant à elle seulement envisagée à l'article 31 de la C.C.T.O. Il y est disposé que : « les États parties s'efforcent d'élaborer et d'évaluer des projets nationaux ainsi que de mettre en place et de promouvoir les meilleures pratiques et politiques pour prévenir la criminalité transnationale organisée »²⁷³. L'emploi du verbe « s'efforcer » n'impose pas d'obligations aux États qui sont plutôt encouragés à

²⁶⁸ C.C.T.O, art 1, *supra* note 19.

²⁶⁹ *Ibid* aux art 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 26 et 28.

²⁷⁰ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 43.

²⁷¹ C.C.T.O, art 27, *supra* note 19.

²⁷² Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 35.

²⁷³ C.C.T.O, art 31 § 1, *supra* note 19.

envisager ces mesures. De plus, nous notons que cela ne doit pas aller à l'encontre des « principes fondamentaux de leur droit interne »²⁷⁴. Une telle réserve donne la liberté aux États de prioriser leurs intérêts nationaux donnant ainsi peu de perspectives à une prévention coordonnée et efficace. Il serait pourtant bénéfique d'inscrire l'éradication de mauvaises pratiques ou la lutte contre le crime dans une dynamique préventive, aux fins notamment d'obtenir des résultats sur le long terme.

Les rédacteurs de la C.C.T.O et de ses Protocoles n'ont pas fait de la prévention, le levier principal de la lutte contre la criminalité transnationale. Pour être effective, celle-ci doit plutôt s'organiser autour de l'uniformisation des systèmes d'enquête et de poursuite nationaux, ainsi que de l'instauration d'une coopération internationale entre les États²⁷⁵. C'est suivant la même approche que les Protocoles additionnels organisent la lutte contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants par un contrôle accru des frontières.

1.2.2.2. Les Protocoles additionnels et l'optimisation du contrôle des frontières

Les rédacteurs des Protocoles additionnels ont placé le contrôle des frontières au centre de la lutte contre la traite des personnes, selon la même configuration que pour le trafic illicite de migrants. Apparaît alors une ambiguïté quant à la manière dont les États doivent lutter contre la traite des personnes migrantes non documentées.

²⁷⁴ *Ibid* à l'art 31 § 2.

²⁷⁵ Plouffe-Malette, *supra* note 32 à la p 44.

Le contrôle des frontières, élément central de la lutte contre la traite des personnes

La partie III « Prévention, coopération et autres mesures » du P.T.P comprend cinq articles dont trois portent sur les mesures aux frontières et le contrôle des documents²⁷⁶. La gestion des frontières est ainsi placée au cœur de la prévention de la traite des personnes.

Le contrôle des documents de voyage est articulé autour de quatre piliers : conception, sécurité, validité, et légitimité. Le but est de renforcer considérablement les contrôles aux frontières. Nous remarquons également que la terminologie utilisée a une portée obligatoire à l'égard des États, contrairement à celle utilisée dans le cadre des mesures de protection et d'assistance à accorder aux victimes. L'article 12 relatif à la « Sécurité et contrôle des documents » est formulé de manière impérative puisque « chaque État partie **prend** les mesures nécessaires, selon les moyens disponibles »²⁷⁷. Les États doivent être diligents tant dans la conception des documents de voyage ou d'identité que lors de la délivrance de ces derniers. La formulation de l'article 13 relatif à la « Légitimité et validité des documents » est identique puisque « un État partie **vérifie**, conformément à son droit interne et dans un délai raisonnable, la légitimité et la validité des documents de voyage ou d'identité délivrés ou censés avoir été délivrés en son nom »²⁷⁸. Le P.T.P recourt donc à une formulation différente lorsqu'il s'agit des mesures aux frontières, par l'emploi de termes tels que « prendre » ou « vérifier ». Il ne s'agit en effet plus d'utiliser des termes tels que « s'assurer », « envisager », « tenir compte » ou « s'efforcer », comme ce fut le cas pour les mesures d'assistance et de protection des victimes.

²⁷⁶ P.T.P, art 11, 12 et 13, *supra* note 20.

²⁷⁷ *Ibid* à l'art 12.

²⁷⁸ *Ibid* à l'art 13.

En pratique, ces dispositions se traduisent par la mise en place de « politiques toujours plus restrictives et exclusives appliquées dans le domaine de l'immigration, qui vont jusqu'à l'incrimination et au placement en rétention des migrants en situation irrégulière »²⁷⁹. Ce contrôle aux frontières s'accompagne de mesures qui ne facilitent ni le regroupement familial ni l'insertion sur le marché du travail des personnes migrantes, quel que soit leur statut²⁸⁰. A l'inverse, ces politiques contribuent à faire augmenter l'exploitation de migrants²⁸¹. Elles trouvent une justification dans l'ambiguïté créée par les Protocoles additionnels dans le cas où la victime de traite est une personne migrante non documentée ayant fait l'objet d'une aide à la migration irrégulière.

L'ambiguïté entretenue par les Protocoles en matière de prévention de la traite de personnes migrantes non documentées

Les parties III des deux Protocoles additionnels concernant la « Prévention, coopération et autres mesures » comprennent trois articles rédigés à l'identique : les articles 11 relatifs aux « mesures aux frontières », les articles 12 relatifs à la « sécurité et contrôle des documents » et les articles 13 relatifs à la « légitimité et validité des documents ». Si la traite et le trafic font l'objet de deux instruments internationaux différents, nous constatons que les mesures envisagées pour lutter contre leur expansion sont identiques et se rapportent à des mesures de gestion des frontières. Par conséquent, la correspondance des articles 11, 12 et 13 des deux Protocoles additionnels à la C.C.T.O entretient une ambiguïté sur les mesures à adopter pour lutter contre la traite et le trafic de personnes migrantes non documentées.

²⁷⁹ CDH, *Rapport 2015*, *supra* note 171 au para 13.

²⁸⁰ Lévy et Lieber, *supra* note 59.

²⁸¹ CDH, *Rapport 2015*, *supra* note 171 au para 13.

Ces similitudes peuvent conduire les États à adopter des mesures juridiques inadéquates, qui porteraient préjudice à l'identification des victimes de la traite, notamment quand les victimes en question sont des personnes migrantes non documentées²⁸². À cet égard, l'article 11 des deux Protocoles suggère aux États de renforcer le contrôle aux frontières pour prévenir et détecter aussi bien la traite des personnes que le trafic illicite de migrants²⁸³. Ce contrôle passe notamment par l'adoption de mesures nationales prévoyant :

[l]'obligation pour les transporteurs commerciaux, y compris toute compagnie de transport ou tout propriétaire ou exploitant d'un quelconque moyen de transport, de vérifier que tous les passagers sont en possession des documents de voyages requis pour l'entrée dans l'État d'accueil²⁸⁴.

Inclure le contrôle des documents de voyage dans la prévention de la traite des personnes, de la même manière que dans la prévention du trafic illicite de migrants, revient à reconnaître implicitement que les populations migrantes non documentées objets de trafic illicite sont aussi potentiellement vulnérables aux réseaux de traite²⁸⁵. Les mesures qui sont envisagées pour les protéger passent par un contrôle aux frontières n'excluant pas la possibilité d'un refoulement, y compris pour les victimes des réseaux de traite non identifiées²⁸⁶. La crainte du refoulement a pour conséquence d'accroître les risques d'exploitation des personnes migrantes non documentées dont les droits ne sont pas respectés par les États d'accueil²⁸⁷. Dans ce sens, la Rapporteuse

²⁸² CNCDH, *supra* note 46 à la p 34.

²⁸³ *P.T.I.M.*, art 11§1, *supra* note 21; *P.T.P.*, art 11§1, *supra* note 20.

²⁸⁴ *P.T.I.M.*, art 11§3, *supra* note 21; *P.T.P.*, art 11§3, *supra* note 20.

²⁸⁵ Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29 à la p 21.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 aux para 3-1-3.

spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants, souligne que :

[I]e fait que les États ne reconnaissent ni ne protègent toujours pas les droits de l'homme des migrants vulnérables et/ou sans papiers favorisent les activités d'exploitation résultant de la traite des personnes dans les pays d'origine, de transit et de destination²⁸⁸.

Eu égard à ce qui a été exposé précédemment, nous considérons que prévoir les mêmes mesures pour lutter contre la traite et le trafic illicite de migrants ne sert pas la protection des droits fondamentaux des victimes de la traite. A l'inverse, opérationnaliser la lutte contre la traite en renforçant les contrôles aux frontières a pour conséquence de faire entrer la lutte contre la traite en résonance avec la lutte contre l'immigration irrégulière et ce, au détriment des victimes étrangères²⁸⁹.

Si les Protocoles de Palerme ne sont pas des instruments visant à garantir les droits fondamentaux des victimes des crimes transnationaux qu'ils appréhendent, ils sont les principaux supports sur lesquels les États basent leurs politiques nationales pour lutter contre la traite d'êtres humains et le trafic illicite de migrants. Ces instruments offrent pourtant peu de protection, notamment parce que la préservation des droits fondamentaux est rendue plus facultative que contraignante pour les États. Cela pose problème puisqu'aucun instrument international n'assure spécifiquement la protection des droits des victimes de la traite de façon universelle, sans limitation relative au sexe, à une zone géographique ou aux formes d'exploitation. Il s'agit pourtant de crimes où la dignité et l'intégrité physique et morale des victimes sont violées. De plus, les victimes de traite et de trafic illicite semblent avoir un profil socioéconomique similaire et empruntent les mêmes routes migratoires. Il s'agit souvent de personnes migrantes

²⁸⁸ CDH, *Rapport 2015*, *supra* note 171 au para 12.

²⁸⁹ Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 29 à la p 19.

non documentées qui se heurtent aux politiques migratoires restrictives des États d'accueil, alors même que le morcellement du droit international de la migration dans plusieurs instruments ne permet pas de prévenir les violations qu'elles subissent. Ce n'est de surcroît pas une question sur laquelle les États souhaitent accroître les protections. Au contraire, considérés souvent comme des délinquants ne respectant pas les lois d'immigration, leur statut dit « irrégulier » prévaut sur le qualificatif de victime de traite et justifie l'absence de protection effective. La protection des droits fondamentaux des personnes migrantes non documentées victimes de traite est alors laissée à la discrétion des États dont les droits nationaux fixeront les garanties qu'ils acceptent de concéder aux non-nationaux. Il convient désormais de mettre en perspective ce constat à travers l'étude des conséquences d'un tel dispositif sur le cas des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution.

CHAPITRE 2

LE CAS PARTICULIER DES FEMMES MIGRANTES NON DOCUMENTÉES
VICTIMES DE TRAITE À DES FINS DE PROSTITUTION

Le présent chapitre vise à analyser si les protections garanties par les *Protocoles de Palerme* peuvent s'appliquer de manière effective lorsque les victimes sont des femmes migrantes non documentées. Pour accéder aux protections rattachées au statut de victime, il est nécessaire que ces femmes soient identifiées en cette qualité. En théorie, une victime de traite est une personne dont le consentement a été vicié par l'usage de moyens coercitifs ou trompeurs à son encontre. Nous verrons que ces concepts peuvent faire obstacle à l'identification des victimes de la traite, voire conduire les autorités à appréhender les victimes sur le fondement des activités qu'elles mènent dans le cadre de leur exploitation (2.2). Dès lors, la victime de traite n'apparaît plus « sous une forme idéale : jeune femme, étrangère, naïve, innocente et vulnérable »²⁹⁰, mais devient « suspecte dès que son statut légal (sans-papiers) ou son activité (prostituée) sont appréhendés »²⁹¹. Ce glissement s'opère sur le fondement des contradictions et incertitudes consacrées par les Protocoles de Palerme qui portent en définitive fortement préjudice aux victimes de la traite, notamment lorsque celles-ci sont des femmes migrantes non documentées²⁹². La grande marge d'appréciation laissée aux

²⁹⁰ Jaksic, *supra* note 42 à la p 127.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² Voir Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37.

États quant aux modalités de reconnaissance de cas de traite donne lieu à des réglementations qui participent à « la production sociale de l'absence de victime »²⁹³.

Si le dispositif juridique pénalisant la traite des personnes nous paraît inadapté, sa critique n'est pertinente que si elle est effectuée au regard d'autres questions telles que l'immigration, la prostitution et l'ordre social et sexuel²⁹⁴. En effet, le dispositif juridique de lutte contre la traite des personnes a été conçu et évolue dans un environnement où les systèmes de domination patriarcale, économique et raciste perdurent²⁹⁵. Si le contenu des instruments juridiques de Palerme est fortement empreint de ces systèmes, nous considérons également qu'ils sont susceptibles de participer, de par la manière dont ils sont rédigés, à l'invisibilité des victimes voire à la perpétuation de leur exploitation (2.3).

Les victimes de la traite des personnes ne sont pas uniquement des femmes migrantes majeures. Les hommes et les personnes mineures sont également des victimes de la traite de personnes. Toutefois, la majeure partie des victimes de traite recensées sont des femmes²⁹⁶. C'est pourquoi, lors de l'élaboration des instruments de Palerme, de nombreux mouvements féministes aux positions divergentes ont participé aux débats afin d'influencer la manière dont a notamment été rédigé le P.T.P. Notre analyse ne peut passer outre l'exposé de leurs positions respectives dont découle une appréhension des victimes de la traite totalement différente. Leurs positions divergentes ont notamment fortement influencé la rédaction de l'article 3 du P.T.P qui fournit la

²⁹³ Jaksic, *supra* note 42 à la p 129.

²⁹⁴ *Ibid* aux pp 128-129. Voir également Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45.

²⁹⁵ Voir Askola, *supra* note 45; Poulin, *supra* note 36; Agathangelou, *supra* note 68; Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45.

²⁹⁶ UNODC, « Rapport sur la traite », Introduction, *supra* note 6.

définition de la traite des personnes et place le concept de consentement au cœur de sa qualification. Les dissensions qui opposent ces mouvements féministes se reflètent dans cette définition qui fait, par conséquent, l'objet d'interprétations divergentes au sein des organisations féministes et des États. Il découlera de cet exposé, notre positionnement théorique sur la question de la traite des femmes migrantes non documentées (2.1).

2.1. L'appréhension théorique de la lutte contre la traite des femmes à des fins de prostitution

2.1.1. Débats doctrinaux sur les liens entre la prostitution et la traite des femmes

L'appréhension de la traite des femmes à des fins de prostitution ne fait pas l'objet d'un consensus au sein des féministes²⁹⁷. Au contraire, il existe une controverse sur la question de savoir à partir de quand nous pouvons considérer que l'exploitation de la prostitution d'autrui s'apparente à un cas de traite. Ceci soulève une question plus fondamentale encore, qui constitue d'ailleurs le point d'achoppement entre les féministes : l'oppression des femmes est-elle ou non inhérente à la prostitution ? Sur ce point, une partie de la doctrine considère la prostitution comme potentiellement « libératrice » pour les femmes, alors qu'une autre partie de la doctrine la perçoit comme par nature « exploitante »²⁹⁸. Si nous pouvons identifier deux grands courants de pensée qui tentent de répondre à cette question, nous tenons toutefois à préciser dès à présent que chaque analyse présente ses propres nuances. Il nous paraît en effet peu souhaitable de procéder à un classement de chaque analyse dans l'un ou l'autre courant, au risque de passer sous silence certains développements qui pourraient servir une protection plus effective des femmes migrantes victimes de traite, sous prétexte que

²⁹⁷ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 108.

²⁹⁸ Askola, *supra* note 45 à la p 27.

l'affiliation théorique de l'auteur(e) n'est pas la nôtre. Toute précaution gardée et de manière non exhaustive, nous exposerons dès à présent les postulats et hypothèses de chacune des deux approches ainsi que leur traduction dans la sphère internationale lors de l'adoption du dispositif juridique de Palerme.

Une partie de la doctrine considérée comme « libérale » part du postulat selon lequel les femmes ont la capacité de choisir et de consentir librement à une activité en lien avec la prostitution²⁹⁹. Ces dernières disposeraient en effet d'un « droit de se prostituer ». Selon cette conception, l'oppression des femmes n'est pas perçue comme étant inhérente à la prostitution puisque seule l'exploitation dans la prostitution l'est. C'est pourquoi ces auteur(e)s conçoivent la prostitution comme étant un « travail du sexe »³⁰⁰. Comme tout travail, elles invitent à faire la différence entre la nature de l'activité et ses conditions d'exercice, mais également entre la « prostitution forcée » et la « prostitution volontaire »³⁰¹. Il en résulterait une classification entre le travail sexuel, le travail sexuel d'exploitation et le travail sexuel forcé ou contraint³⁰². À défaut de reconnaître cette classification, les femmes prostituées qui ont « choisi » de recourir aux pratiques de sexe tarifé pour gagner leur vie ne bénéficieront pas des protections qui leur sont dues en tant que « travailleuses du sexe ». Leur situation n'en sera alors que plus précaire. Pour ces raisons, les auteur(e)s préconisent la formation de syndicats et l'adoption d'une réglementation en accord avec le droit du travail.

La doctrine dite « libérale » défend également l'hypothèse selon laquelle il serait possible de transformer « la vente du sexe en soi oppressive et dominante en une

²⁹⁹ Voir Parent et al, *supra* note 62.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Toupin, « Analyser autrement la prostitution et la traite », *supra* note 62.

³⁰² Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 123.

transaction sexuelle commerciale non oppressive et égale » [notre traduction]³⁰³. Selon ces auteur(e)s, ce sont en effet les régimes juridiques nationaux qui tendent à rendre dangereux le travail du sexe. L'oppression des femmes dans le travail du sexe résulterait en réalité d'un manque de protections juridiques. Les femmes prostituées, stigmatisées et discriminées dans leur activité professionnelle, sont vulnérables aux dérives des clients et à des conditions d'exercice exploitantes³⁰⁴. Les féministes en faveur de la reconnaissance du « travail du sexe », reprochent à leurs homologues de véhiculer le message selon lequel la prostitution doit être abolie, étant par nature oppressive pour les femmes. Cette approche diviserait les femmes en général entre les « bonnes » et les « mauvaises » en fonction de la manière dont chacune mène sa sexualité, et tendrait à accroître des pratiques stigmatisantes et discriminatoires envers les « travailleuses du sexe »³⁰⁵.

L'autre partie de la doctrine part du postulat que la prostitution est l'expression d'un système de domination patriarcal, reposant sur des inégalités structurelles entre les sexes³⁰⁶ et les régions économiques du monde³⁰⁷. Autrement dit, la prostitution serait la pire forme d'oppression patriarcale et intrinsèquement exploitante. L'égalité entre les sexes ne serait alors possible que si nos sociétés se libèrent des pratiques de sexe tarifé. Par ailleurs, ces auteur(e)s remettent en cause la notion de consentement à la prostitution, qu'elles jugent inopérante : selon elles, une femme ne consent pas « de

³⁰³ *Ibid* à la p 26.

³⁰⁴ *Ibid*.

³⁰⁵ Askola, *supra* note 45 à la p 26 ; Jaksic, *supra* note 42 à la p 133 ; voir également Parent et al, *supra* note 62.

³⁰⁶ Voir Audet, *supra* note 61.

³⁰⁷ Voir Guillemaut, « Victimes ou actrices », *supra* note 59.

manière libre et éclairée » à vendre des services sexuels³⁰⁸. Ce courant de pensée met également en exergue le lien entre prostitution et capitalisme. Elles dénoncent l'essor d'une industrie du sexe qui ne pourrait prospérer sans la marchandisation du corps des femmes³⁰⁹.

Souvent rangées aux rangs des féministes « radicales » et/ou « abolitionnistes », celles-ci sont accusées de confondre danger et dépravation des femmes prostituées³¹⁰, de considérer à tort que toutes les femmes prostituées sont victimes de traite faisant ainsi l'amalgame entre prostitution internationale et traite des femmes, mais également de brouiller la compréhension des phénomènes de traite et de migration des femmes³¹¹. Il leur est également reproché de nier l'expérience subjective de certaines femmes prostituées en les reléguant au rang de simples victimes aux prises avec un système prostitutionnel exploitant³¹². À notre sens, ces raccourcis sont dangereux car ils ne font pas état d'une question sociétale essentielle soulevée par ce courant de pensée. En effet, le mouvement dit « abolitionniste » analyse la prostitution à la lumière de la question de l'égalité des sexes, mais également comme un moyen de perpétuer les systèmes de domination patriarcale (des hommes sur les femmes), économiques (des pays du Nord économique sur les pays du Sud économique) et racistes (nationaux versus immigrants) dans nos sociétés³¹³. Ainsi, si tous les cas de prostitution de femme migrante ne tombent pas sous la qualification de traite tel que définie dans le Protocole, il n'en demeure pas

³⁰⁸ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 109. Voir également Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36.

³⁰⁹ Voir Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36. Voir également, Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45.

³¹⁰ Jaksic, *supra* note 42 à la p 132.

³¹¹ Toupin, « Analyser autrement la prostitution et la traite », *supra* note 62 aux pp 157-159.

³¹² *Ibid* aux pp 161-162.

³¹³ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 au para 2.5.1.

moins que considérer qu'il soit normal que les femmes migrantes perçoivent la prostitution comme un moyen d'émancipation ou d'évitement de la misère n'est en rien une réponse satisfaisante. De la même manière, refuser la reconnaissance du statut de victime de traite au motif qu'une femme migrante a consenti à un acte qui facilite sa migration, sans égard pour la finalité de celle-ci, tend à passer sous silence le contexte dans lequel ce consentement a été donné³¹⁴.

Toutefois, il convient de nuancer ces visions polarisées de la prostitution et de la traite des femmes souvent présentées comme antinomiques et irréconciliables³¹⁵. En effet, nous remarquons que ce qui importe aux auteur(e)s féministes demeure la sécurité des femmes. Elles reconnaissent toutes qu'aujourd'hui les conditions dans lesquelles se déroulent les activités de l'industrie du sexe sont précaires et compromettent le bien-être physique et mentale des femmes³¹⁶. Chacun de leurs développements trouve des justifications dans les parcours de vie de femmes prostituées, tels qu'ils leur ont été rapportés lors d'enquêtes de terrain ou d'entrevues. Ces enquêtes démontrent que les femmes vivant l'expérience de la prostitution ont des profils multiples et ne perçoivent pas de manière uniforme l'activité prostitutionnelle³¹⁷.

2.1.2. Débats entre le Global Alliance Against Traffic in Women (G.A.A.T.W) et la Coalition Against Traffic in Women (C.A.T.W) lors de l'adoption de la C.C.T.O et de ses Protocoles

Les deux positions théoriques précédemment exposées, qualifiées souvent de « dichotomie inconciliable »³¹⁸, ont eu des implications au moment de l'élaboration de

³¹⁴ *Ibid* au para 2.2.

³¹⁵ Jaksic, *supra* note 42 à la p 132.

³¹⁶ Askola, *supra* note 45 à la p 27.

³¹⁷ Voir Guillemaut, *Cabiria*, *supra* note 59.

³¹⁸ Jaksic, *supra* note 42 à la p 132.

la définition juridique de la « traite » dans le P.T.P. En effet, ce désaccord entre les féministes a été porté devant les instances internationales par deux coalitions – le *Coalition Against Trafficking in Women* (CATW) et le *Global Alliance Against Traffic in Women* (GAATW)³¹⁹ – lors des négociations du traité. Ces deux coalitions ont participé aux débats houleux sur la valeur du consentement et des moyens coercitifs ou trompeurs dans la caractérisation d'une situation de traite.

On considère généralement que le CATW perçoit le consentement à la prostitution comme étant inopérant et que toutes les femmes recrutées ou transportées à cette fin, sont victimes de traite³²⁰. Ainsi, il importe peu que ces dernières consentent ou non à l'acte prostitutionnel ou aux conditions dans lesquelles celui-ci a lieu, puisque cela n'a aucune conséquence sur la reconnaissance de leur qualité de victime de traite. Autrement dit, la migration à des fins de prostitution doit être englobée dans le phénomène de traite³²¹, sans qu'une distinction entre prostitution « volontaire » et prostitution « forcée » ne soit établie³²². S'il est clair que beaucoup de femmes étrangères sont forcées d'intégrer des réseaux de prostitution suite à une migration assistée, puis sont victimes d'exploitation sexuelle, il n'en demeure pas moins que cette position ne permet ni de rendre compte, ni d'analyser les expériences des femmes qui ont migré dans la perspective de se livrer à des pratiques de sexe tarifé³²³ ou qui disent avoir fait le choix, une fois présente sur le territoire, d'y recourir³²⁴.

³¹⁹ Louise Toupin, « La scission politique du féminisme international sur la question du “ trafic des femmes ” : vers la “ migration ” d'un certain féminisme radical ? » (2002) 15:2 *Recherches Féministes* 9 [Toupin, « La scission politique du féminisme international »].

³²⁰ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 aux pp 109-110.

³²¹ Askola, *supra* note 45 à la p 33.

³²² Toupin, « Analyser autrement la prostitution et la traite », *supra* note 62 à la p 157. Voir également Toupin, « La scission politique du féminisme international », *supra* note 319.

³²³ Tel que rapporté dans Oso Casas, *supra* note 59.

³²⁴ Tel que rapporté dans Lévy et Lieber, *supra* note 59.

On considère généralement que le GAATW perçoit à l'inverse la prostitution comme n'étant ni une activité exploitante en tant que tel, ni nuisible aux femmes³²⁵. Ce groupe milite pour l'établissement d'une distinction entre les femmes pour qui la prostitution résulte d'un choix, et celles qui ont été trompées ou contraintes de se livrer à des pratiques de sexe tarifé³²⁶. Ainsi, le GAATW condamne le travail sexuel exercé dans des conditions d'exploitation et la traite des femmes à des fins de prostitution forcée, le but étant de ne pas infantiliser les femmes qui ont choisi la prostitution comme voie d'émancipation sociale et économique³²⁷. Il en résulte qu'une femme ayant sollicité un passeur ou un recruteur aux fins de s'introduire sur le territoire d'un État pour exercer la prostitution, ne pourrait être reconnue comme étant une victime de la traite, peu importe si les conditions d'exercice sont exploitantes.

Cette position a donc également ses limites. D'une part, celle-ci résulte d'une conception « libérale » et « occidentalisée » du choix, selon laquelle les femmes sont en pleine capacité d'agir de manière libre et éclairée, sans que des contraintes extérieures puissent influencer leur décision de migrer aux fins de se prostituer³²⁸. En effet, la marge de liberté dont disposent ces femmes n'est pas aussi grande qu'il n'y paraît et beaucoup de facteurs extérieurs tels que la pauvreté, la guerre, les pressions familiales ou culturelles peuvent constituer des contraintes qui conditionnent le choix de migrer aux fins de prostitution³²⁹. En définitive, le GAATW a tendance à occulter le contexte dans lequel ces choix s'opèrent.

³²⁵ Toupin, « La scission politique du féminisme international », *supra* note 319 aux pp 12-16.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 aux pp 66, 104.

³²⁹ Askola, *supra* note 45 à la p 27.

Ces dissensions doctrinales rapportées par ces deux coalitions lors de la rédaction du Protocole de Palerme relatif à la traite des personnes n'ont pas été sans conséquence.

En premier lieu, il a été difficile d'obtenir un consensus clair sur « le caractère impératif ou facultatif de l'emploi des moyens de coercition à l'encontre d'une personne majeure »³³⁰ lorsque celle-ci est sujette à l'acte matériel de traite. De ce fait, il persiste certaines interrogations sur la question du consentement de la victime à l'acte de traite. S'il est clair que celui-ci doit être vicié par l'auteur de l'infraction, il n'est pas précisé si la victime doit apporter la preuve qu'elle n'a pas « consenti » à l'acte de traite ou s'il revient aux autorités de le faire dès lors que la victime invoque la contrainte³³¹. De même, les instruments ne fournissent aucune indication ni sur le degré de coercition exigé, ni sur le moment où la coercition doit être appréciée durant le processus de traite (au départ, en transit ou à l'arrivée)³³².

En second lieu, les débats autour de la signification d'« exploitation sexuelle » ont empêché qu'une définition juridique claire et univoque soit consacrée dans le P.T.P. Les rédacteurs devaient déterminer si la prostitution et ses activités connexes devaient être considérées comme étant par essence une « exploitation sexuelle » ou si seules les activités menées dans des conditions d'exploitation le sont³³³. En définitive, les rédacteurs ont décidé d'opter pour une énumération non limitative des formes d'exploitation, mentionnant notamment « l'exploitation de la prostitution d'autrui » (et non « la prostitution d'autrui ») ainsi que « d'autres formes d'exploitation sexuelle »³³⁴

³³⁰ CNCDH, *supra* note 46 à la p 42.

³³¹ *Ibid* aux pp 162-163.

³³² Voir Mishra, *supra* note 53.

³³³ CNCDH, *supra* note 46 à la p 42 (la Commission s'appuie sur les travaux préparatoires du Protocole).

³³⁴ P.T.P., art 3 a), *supra* note 20.

(sans plus de précision). Le but des négociations était avant tout d'obtenir un consensus international sur la définition juridique de la traite et d'obtenir ainsi une large ratification de la part des États³³⁵. L'insertion de l'expression « exploitation » sans que celle-ci ne soit définie, laissait d'abord la liberté aux États de déterminer dans leurs ordres juridiques internes ce qu'ils considéraient être de l'exploitation sexuelle³³⁶. Pour les pays régleментарistes comme le Pays Bas dans lequel la prostitution est légale, la notion d'exploitation permettait d'écarter la qualification de traite dans le cas où la femme prostituée bénéficie de sa propre prostitution³³⁷. Pour des pays où la prostitution n'est pas légale, comme les États-Unis, le terme « exploitation » ne fait pas obstacle à la caractérisation d'un cas de traite, même lorsque la victime tire un bénéfice de sa propre exploitation³³⁸. Toutefois, l'insertion du terme « exploitation » suggère une certaine aliénation de la victime dans la finalité poursuivie par l'acte de traite. Si celle-ci ne paraît pas être « soumise » ou « malmenée » dans l'activité à laquelle le trafiquant l'a destinée, la reconnaissance de sa qualité de victime d'acte de traite risque d'être compromise³³⁹.

Il convient désormais de nous positionner au sein de ces différentes approches théoriques : si le CATW rejoint l'idée selon laquelle la prostitution renforce la position subordonnée des femmes³⁴⁰, le GAATW perçoit à l'inverse la prostitution comme une sphère dans laquelle les femmes font des choix libérateurs concernant leur vie et leur

³³⁵ CNCDH, *supra* note 46 à la p 46.

³³⁶ *Ibid* à la p 43.

³³⁷ CNCDH, *supra* note 46 à la p 43 (la Commission s'appuie également sur les travaux préparatoires du Protocole).

³³⁸ Mishra, *supra* note 53 à la p 8.

³³⁹ Sur cette question, voir *infra* au para 2.2.1.2 du présent travail sur les ambiguïtés du terme « exploitation » qui n'a aucune définition dans l'ordre juridique international.

³⁴⁰ Askola, *supra* note 45 à la p 27.

sexualité³⁴¹. Si nous ne nions pas la capacité de choix de ces femmes, nous partageons le point de vue selon lequel la prostitution s'inscrit dans un ordre sexuel patriarcal et *de facto* oppressif pour les femmes.

2.1.3. Approche théorique retenue dans ce travail

L'ancienne Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la traite des personnes, Sigma Huda, affirmait que :

Mon expérience et mes enquêtes à titre de Rapporteuse spéciale au cours des deux dernières années indiquent clairement que la grande majorité des actes de prostitution se font par l'entremise d'un ou de plusieurs des moyens illicites décrits dans le Protocole et, par conséquent, font nettement partie de la traite des personnes³⁴².

À cet égard, nous considérons que le développement de l'industrie du sexe et des activités y afférentes, notamment la prostitution, joue un rôle fondamental et non négligeable dans l'expansion du phénomène de la traite des femmes migrantes³⁴³. De plus, l'accroissement de la demande de services sexuels dans les pays occidentaux et sa banalisation dans l'opinion publique contribuent à rendre invisibles les situations de traite. Il nous paraît alors dangereux d'écarter une présomption de cas de traite sous prétexte que ces femmes ont consenti soit à une migration aux fins de prostitution, soit à une prostitution dite « volontaire » une fois leur migration achevée³⁴⁴.

Dans le cas d'une migration consentie aux fins de prostitution, nous pensons qu'appliquer la conception libérale du consentement à des personnes migrantes dont

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Huda, *supra* note 44 aux pp 63-64.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 au para 2.2.

les conditions de vie sont précaires est une forme d'hypocrisie des pays occidentaux³⁴⁵. Sans qu'il soit question de nier l'agentivité de ce groupe³⁴⁶, une conception trop rigide du « libre choix » peut porter lourdement préjudice à une protection effective de leurs droits fondamentaux³⁴⁷. La migration consentie aux fins de prostitution est en effet analysée sous le prisme du travail migratoire, au risque d'occulter tant les situations où ce choix résulte d'une contrainte extérieure (qu'elle soit d'ordre économique, culturelle ou familiale) que les situations où l'activité se révèle au final être d'une nature autre que celle espérée³⁴⁸.

Nous refusons également de reprendre la distinction entre prostitution « volontaire » et prostitution « forcée » pour déterminer si la finalité de l'acte de traite – l'exploitation – est bien présente. Il est fort probable que cette distinction risque de rendre invisibles des situations de traite où la femme ne paraît pas être contrainte de manière flagrante à une prostitution « forcée ». Cette distinction suggère que la victime *ne doit pas avoir le choix* de se prostituer, or le consentement ou le « libre choix » ont une portée relative lorsqu'il est question de la migration féminine³⁴⁹. Ainsi, cette distinction pourrait mener les autorités à des conclusions trop hâtives qui occulteraient le lien existant entre traite et prostitution et compromettraient ainsi l'identification des victimes.

Enfin, si nous ne pouvons nier le fait qu'il existe aujourd'hui une migration féminine (forcée ou non) aux fins de prostitution (ou activités connexes)³⁵⁰, il nous est difficile

³⁴⁵ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 106.

³⁴⁶ *Ibid.* Voir également Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 aux pp 11-12.

³⁴⁷ Askola, *supra* note 45 à la p 41.

³⁴⁸ Voir *infra* au para 2.1.1 du présent travail.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Voir Guillemaut, *Cabiria*, *supra* note 59; Oso Casas, *supra* note 59; Lévy et Lieber, *supra* note 59; Lamboley et al, *supra* note 59.

de cautionner le fait qu'une femme migrante, en situation souvent irrégulière, n'ait d'autres choix que de se livrer à ce type d'activité lorsqu'une fois arrivée dans l'État de destination, elle s'aperçoit que ses perspectives de gains économiques sont si faibles qu'elle tirera un avantage à vendre des services sexuels³⁵¹. Cela revient à normaliser le fait que la migration féminine repose en partie sur une marchandisation grandissante du corps des femmes (souvent étrangères) dans nos sociétés³⁵², or ceci n'est pas acceptable en termes d'égalité des sexes. Au contraire, la banalisation de l'appropriation de leur corps dans l'industrie du sexe maintient et perpétue un ordre patriarcal oppressif³⁵³.

Notre propos ne remet en aucun cas en cause la parole des femmes migrantes. Au contraire, il nous paraît indispensable de contester un dispositif juridique qui, de par l'idéologie dont il est empreint, ne permet pas aux femmes migrantes non documentées de faire entendre leurs voix dans un environnement égalitaire, dépourvu de toute domination masculine, économique ou « raciale ». Reconnaître que la prostitution des femmes migrantes est un travail légitime et digne reviendrait à normaliser et à rendre acceptable le fait qu'elles alimentent aujourd'hui le marché du sexe occidental. De même, aborder la question de la traite d'êtres humains sous l'égide du travail migratoire risquerait d'occulter le fait qu'il s'agit avant tout d'un problème en lien avec les systèmes de domination Nord-Sud dont la dimension potentiellement néocoloniale et « raciste » est susceptible d'avoir un impact sur les mesures envisagées pour y pallier.

Il s'agit désormais d'analyser si les instruments de Palerme contiennent des mécanismes juridiques aptes à protéger de manière adéquate les femmes migrantes non

³⁵¹ Voir notamment Lévy et Lieber, *supra* note 59.

³⁵² Voir Agathangelou, *supra* note 68.

³⁵³ Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45. Voir également Askola, *supra* note 45.

documentées, lorsque celles-ci sont victimes de traite à des fins de prostitution. La traite de personnes est un crime transnational qui fait des millions de victimes chaque année³⁵⁴. Pourtant, très peu de cas sont portés en justice et très peu de condamnations sont donc prononcées à l'encontre des trafiquants. Les victimes ne sont jamais rétablies dans leurs droits du fait du préjudice qu'elles ont subi³⁵⁵. En matière pénale, il ne peut y avoir de crimes sans victime. Dès lors, nous demandons si l'obstacle principal à une lutte effective contre la traite des femmes migrantes ne réside pas dans l'incapacité des autorités à identifier les victimes (2.2). Cette analyse nous conduira à envisager le problème de la traite des femmes migrantes non documentées au regard des différents systèmes de domination (patriarcal, économique et raciste) qui régissent les rapports sociaux. Dans ce cadre, nous verrons que l'appréhension juridique de la traite ignore les systèmes d'oppression croisés qui résultent de ces rapports de domination, voire les perpétuent. Cela a pour conséquence d'écarter les femmes migrantes des dispositifs de protection auxquelles elles peuvent prétendre en tant que victimes de traite.

2.2. L'identification des femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution : un problème central

L'identification des victimes de la traite n'est possible que si les autorités sont en mesure de percevoir des faits d'exploitation qui résulteraient d'un processus de traite. Selon les termes de l'article 3a) du P.T.P, les autorités doivent détecter les situations où le consentement de la victime a été vicié par des moyens coercitifs, sans quoi l'infraction de traite n'est pas constituée. Après avoir analysé dans quelle mesure le concept juridique de consentement peut poser problème et réduire le champ d'application du dispositif (2.2.1), nous verrons qu'il se traduit en pratique par un déficit d'identification des victimes (2.2.2).

³⁵⁴ UNODC, « Rapport sur la traite », Introduction, *supra* note 6.

³⁵⁵ CNCDH, Introduction, *supra* note 46.

2.2.1. Le consentement, une notion juridique controversée placée au cœur du processus d'identification

La qualification de traite ne peut être retenue que s'il est prouvé que l'acte de traite a été opéré en viciant le consentement de la victime. Pourtant, comme le souligne Elliott, la détermination d'un consentement valide est intrinsèquement problématique lorsque celui-ci s'exprime dans un contexte de migration et de traite³⁵⁶ (2.2.1.1). Cette détermination est d'autant plus difficile que souvent le consentement est apprécié par les autorités au moment de l'exploitation, lorsque la victime est sous l'emprise du trafiquant, alors même que le consentement à l'exploitation est en théorie inopérant dès lors que la victime a fait l'objet d'un acte de traite (2.2.1.2).

2.2.1.1. Le consentement vicié, une condition sine qua non à la qualification d'acte de traite

L'usage de moyens coercitifs dans l'acte de traite

La traite de personnes est l'acte qui facilite et a pour but l'exploitation, mais ce n'est pas en soi l'exploitation. Dans le P.T.P, l'acte de traite renvoie au « recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes »³⁵⁷. Pour qu'il s'agisse de traite, le trafiquant doit obtenir le consentement de la personne audit acte en usant de moyens coercitifs ou trompeurs, à savoir « 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

³⁵⁶ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 93.

³⁵⁷ P.T.P, art 3 a), *supra* note 20.

paiements ou d'avantages »³⁵⁸. Autrement dit, il y a traite si le consentement de la victime a été vicié au moment où intervient « l'acte de traite » et non au moment de l'exploitation³⁵⁹. À ce stade du processus de traite, le consentement est en théorie inopérant³⁶⁰. A l'inverse, le P.T.P précise qu'aucun moyen coercitif ou trompeur ne doit être utilisé pour que l'infraction de traite soit constituée lorsque les victimes sont des enfants³⁶¹. Le consentement est donc un concept juridique indifférent concernant la traite des enfants. Aucune preuve y relative ne doit être rapportée pour que l'infraction soit constituée. Selon un raisonnement *a contrario*, cela signifie que concernant la traite des personnes majeures, il faille apporter la preuve d'une forme de coercition ou de tromperie, ou d'abus d'autorité ou de position de vulnérabilité pour que la qualification de traite soit retenue au sens du Protocole³⁶². L'alinéa c) de l'article 3 du P.T.P consacre, de façon insidieuse, l'exigence de la preuve d'un consentement absent ou vicié à l'acte de traite, sans quoi l'infraction de traite ne peut être retenue.

Nous voyons deux limites à cette définition. D'une part, la portée du consentement dans le cadre du processus de traite n'est pas aussi limpide que le suggère la définition. Il est en pratique souvent difficile de déterminer à quel moment le consentement a été vicié : celui-ci doit-il être apprécié avant, pendant ou après l'acte de traite ? Aucune précision n'est donnée ou communément admise à ce sujet³⁶³. D'autre part, il n'est pas dit si le consentement est considéré comme vicié lorsque qu'une personne consent à un acte de traite mais est trompé sur l'exploitation qui s'en suit. Par conséquent, il nous

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ CNCDH, *supra* note 46 à la p 31.

³⁶⁰ P.T.P, art 3 b), *supra* note 20.

³⁶¹ *Ibid* à l'art 3 c).

³⁶² Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 aux pp 96-97.

³⁶³ Elliott, « Role of Consent » *supra* note 37 à la p 63. Voir également Mishra, *supra* note 53.

paraît nécessaire de « déterminer ce à quoi l'individu doit consentir, et à quel moment le consentement doit être donné pour qu'il soit valide » [notre traduction]³⁶⁴.

La première limite énoncée renvoie à la difficulté d'appréhender le consentement dans le cadre d'un phénomène aussi complexe que la traite. Lors d'une migration, l'acte de traite et l'exploitation qui en découle peuvent arriver plus tard dans le processus migratoire, notamment durant le transit ou à l'arrivée³⁶⁵. À titre d'exemple, une femme non documentée qui fait le choix de migrer et dont le consentement n'est pas vicié à ce stade de la migration, peut très bien être victime d'un acte de traite et d'une activité exploitante durant son transit (ex : le cas des marchés aux esclaves en Libye³⁶⁶) ou à l'arrivée (ex : le cas de la servitude pour dette³⁶⁷). Il y a un consentement initial à la migration - migration qui expose les femmes à des risques d'exploitation subséquente. Dans ce cas, l'exigence d'un consentement vicié peut être problématique puisque la dimension coercitive ou trompeuse peut être beaucoup plus insidieuse que le suggère la définition.

La seconde limite renvoie au cas où la femme migrante consent à l'acte de traite en sachant qu'elle devra probablement se prostituer ou effectuer des travaux domestiques, mais en ignorant ou étant trompée sur les conditions d'exercice de ces activités³⁶⁸. Dans

³⁶⁴ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 63.

³⁶⁵ Mishra, *supra* note 53 à la p 18.

³⁶⁶ OIM, « L'OIM découvre un marché aux esclaves », *supra* note 2.

³⁶⁷ Dans les cas de servitude pour dette, les personnes migrantes non documentées recourent souvent à des facilitateurs d'aide à la migration irrégulière, communément appelés « passeurs ». Dans ce cadre, elles contractent des dettes qu'elles sont dans l'obligation de rembourser à l'arrivée. Souvent, les sommes attendues ne sont pas celles exigées à l'arrivée et les victimes se trouvent liées à des réseaux qui maintiennent aux fins d'exploitation, jusqu'à ce qu'elles soient en mesure de rembourser leur dette.

³⁶⁸ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 61. Voir également les propos rapportés par l'OIM concernant le contexte dans lequel les femmes nigérianes sont exploitées sexuellement à leur arrivée, dans OIM, « Migrants exploités sexuellement », *supra* note 5.

ce cadre, il n'y a pas eu de tromperie quant à la nature du travail mais plutôt quant à ses conditions d'exercice³⁶⁹. Autrement dit, l'exploitation n'est pas celle attendue par la femme migrante qui consent à l'acte de traite aux fins de rendre possible sa migration³⁷⁰. Dans ce cas précis, il s'agit de déterminer si nous considérons que la qualification de traite peut être retenue dans la mesure où la personne a été trompée sur les modalités de sa propre exploitation et non sur l'acte de traite en lui-même. En pratique, le fait qu'elle ait consenti à sa migration et qu'elle ait recouru à un tiers pour faciliter son transit, la rend plus susceptible de rentrer dans le cadre juridique du trafic illicite de migrants³⁷¹. La frontière est ici poreuse puisqu'il y a un consentement initial de la victime, invalidé par la tromperie.

Ainsi, l'inclusion d'une liste de « moyens » sans lesquels la reconnaissance d'une situation de traite est impossible compromet l'identification des victimes. Si un « moyen » spécifique n'est pas identifié comme ayant été utilisé pour vicier le consentement de la victime, celle-ci pourrait ne pas être considérée comme ayant été une victime de la traite³⁷². Par conséquent, lorsqu'aucune preuve objective, de coercition par exemple, n'est évidente, l'identification de la victime devient intrinsèquement problématique³⁷³. En outre, ces limites questionnent la pertinence d'exiger que de tels « moyens » soient utilisés dans la mesure où la traite est un phénomène complexe au sein duquel la portée de la coercition ou de tromperie sont difficilement saisissable³⁷⁴. En effet, il a été constaté que « le manque apparent de

³⁶⁹ Elliott, *supra* note 37 à la p 63.

³⁷⁰ Mishra, *supra* note 53 à la p 4.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 59.

³⁷³ *Ibid* à la p 60.

³⁷⁴ *Ibid* à la p 129.

coercition ou d'autres 'moyens' rend l'activité à première vue consensuelle pour les adultes » [notre traduction]³⁷⁵.

Enfin, nous nous demandons en quoi, dans le cas de la traite des personnes, le fait d'être une victime mineure occasionne une différence de traitement avec une victime majeure. La victime mineure n'a en effet pas à apporter la preuve qu'elle n'a pas consenti à l'acte de traite. En pratique, une femme mineure « consentante » à l'acte de traite peut accéder au statut de « victime », alors même qu'une femme majeure « consentante » à l'acte de traite ne le peut pas³⁷⁶. Au contraire, elle aura le statut de femme migrante en situation irrégulière alors que son intégrité physique et morale risque d'être tout autant compromise que la femme mineure. Le Protocole consacre donc un statut différent, à situation semblable. Nous tenons à relever, dès à présent, que cette différence de statut permet de ne pas compromettre la migration féminine aux fins de prostitution dans les pays occidentaux, phénomène migratoire indispensable à la survie de l'industrie du sexe³⁷⁷.

Si l'exigence d'un consentement vicié est nécessaire à la qualification d'un acte de traite, nous avons vu que la portée de ce concept connaît des limites pratiques inhérentes à la complexité du phénomène de traite. À ce constat, nous relevons une limite supplémentaire non considérée par le Protocole : la coercition de circonstances, dont il sera maintenant question.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 aux pp 96-97.

³⁷⁷ Voir *infra* au para 2.3 du présent travail.

La non prise en compte de la coercition de circonstances

La reconnaissance d'une situation de traite dépend de la dimension coercitive ou trompeuse de l'acte de traite. L'usage de la force, de la tromperie, de la menace ou l'abus d'une situation de vulnérabilité doivent être explicites pour que l'acte ne soit pas considéré comme consensuel. Cette exigence renvoie à une conception très libérale du consentement qui pose le postulat selon lequel tous les êtres humains disposent d'une même capacité de choix, qu'ils exercent de façon libre et éclairée³⁷⁸. Il s'en suit que l'individu est responsable des conséquences de ses choix dans la mesure où celui-ci « a le droit de faire des choix autonomes et de faire face aux conséquences de ces choix si elles tournent mal » [notre traduction]³⁷⁹.

Si cette conception a le mérite de ne pas nier l'agentivité des individus, elle tend également à imposer l'idée selon laquelle tous les êtres humains évoluent dans un environnement où l'égalité de fait est totale³⁸⁰. Or comment apprécier la signification et la portée du choix exprimé par deux individus évoluant dans un contexte différent ? Les motivations qui animent ce choix ne sont alors sensiblement pas les mêmes. Partir du postulat inverse fait fi des disparités économiques, sociales, culturelles et politiques qui frappent les individus, qu'ils soient ressortissants d'un même État ou non³⁸¹. L'idée selon laquelle les individus disposent d'une « liberté de choix » qu'il convient de respecter est donc faillible dès lors que ces mêmes individus sont inégaux au moment où cette liberté s'exprime.

³⁷⁸ Elliott, « Role of Consent » *supra* note 37 à la p 104.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ Askola, *supra* note 45 à la p 41.

³⁸¹ *Ibid.*

Dans le cadre du phénomène de traite où les victimes sont recrutées dans les pays du « Sud économique » aux fins d'être exploitées dans les pays du « Nord économique »³⁸², il nous paraît hypocrite de considérer que les ressortissants de ces États jouissent d'une égalité de fait. La plupart des victimes de traite se trouvent dans une situation de précarité économique extrême, à laquelle s'ajoutent souvent des pressions sociales, culturelles ou politiques³⁸³. Face à ces pressions, il nous est difficile de considérer que le consentement puisse être un critère adéquat apte à rendre compte de manière qualitative des choix des victimes dont les alternatives sont limitées. Dans ce cadre, la nécessité de survivre pousse les individus à consentir à des actes auxquels ils n'auraient certainement pas consenti s'ils avaient évolué dans un autre environnement nanti³⁸⁴.

De ce constat, il nous paraît pertinent d'inclure le concept de « coercition de circonstances »³⁸⁵ dans la compréhension du phénomène de traite. Les circonstances dans lesquels les individus évoluent peuvent peser sur leurs choix de façon insidieuse, voire les conditionner. Par conséquent, une activité n'est consensuelle qu'en ce qu'elle paraît être l'expression d'un choix individuel : si l'on s'attarde sur les circonstances qui entourent ce choix, sa portée voire sa validité peuvent être discutées³⁸⁶. En ce sens, la coercition de circonstances devrait être considérée comme un moyen pouvant vicier le consentement d'une victime à l'acte de traite. Celle-ci est multidimensionnelle en ce qu'elle peut prendre la forme d'une coercition économique (pauvreté, famine, maladies

³⁸² UNODC, « Rapport sur la traite », Introduction, *supra* note 6.

³⁸³ Voir les expériences rapportées dans les développements de Guillemaut, *Cabiria*, *supra* note 59; Lamboley et al, *supra* note 59; Lavaud-Legendre, *supra* note 59; Lévy et Lieber, *supra* note 59; Oso Casas, *supra* note 59.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ Elliott, « Role of consent », *supra* note 37 à la p 66.

³⁸⁶ Elliott, « Phd - Role of Consent », *supra* note 54 à la p 142.

etc.)³⁸⁷, sociale (inégalités entre les sexes, violences contre les femmes)³⁸⁸, politique (conflits armés, instabilités politiques, régimes dictatoriaux, violations des droits humains)³⁸⁹, mais également culturelle (pressions familiales pour assurer la survie de la famille)³⁹⁰. Ces formes de coercition ne sont pas exclusives et peuvent également s'imbriquer. À titre d'exemple, nous retiendrons le cas des femmes nigérianes qui sont recrutées aux fins de se prostituer dans les pays européens³⁹¹. Le processus débute souvent par la pression d'un membre influant de la famille ou de la communauté. Ces femmes développent progressivement le sentiment que pèse sur elles la responsabilité d'assurer la survie de leur famille ou à l'inverse, de libérer leurs familles du poids économique qu'elles représentent. S'amorce alors tout un processus d'enrôlement de ces femmes dans les réseaux de proxénétisme avec l'inclusion de rites qui confère une dimension symbolique à leur soumission³⁹².

En conclusion, il nous paraît indispensable de retenir la qualification de traite alors même qu'aucune preuve de force physique ou de coercition n'est apparente³⁹³. Une activité ne peut être considérée comme consensuelle si elle est le résultat d'un choix fait entre des alternatives indésirables³⁹⁴. Il est donc indispensable de s'interroger d'abord sur le contexte entourant la décision. La question de savoir si celle-ci a été

³⁸⁷ *Ibid* aux pp 27-32.

³⁸⁸ *Ibid* aux pp 32-33.

³⁸⁹ Voir CDH, *Rapport 2015*, *supra* note 171 au para 12.

³⁹⁰ Lamboley et al, *supra* note 59 à la p 33.

³⁹¹ Lavaud-Legendre, *supra* note 59.

³⁹² *Ibid*. Voir également OIM, « Migrants exploités sexuellement », *supra* note 5.

³⁹³ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 67.

³⁹⁴ *Ibid* à la p 95.

prise librement et en connaissance de cause³⁹⁵ ne se pose que dans un second temps. À ce stade, il importe plutôt d'analyser « la nature de la prise de décision, et non sa qualité »³⁹⁶. Autrement dit, le caractère « bon », « mauvais » ou « prévisible » de la décision demeure impertinent. Ainsi, nous nous positionnons en faveur d'une appréciation circonstancielle du consentement à l'acte de traite. Si cette approche ne nie pas la valeur du consentement, elle vise surtout à ne pas le placer au cœur du processus d'identification d'un acte de traite. Cela nous paraît approprié dans la mesure où ce dernier est en pratique souvent apprécié, à tort, au moment de l'exploitation, tel que discuté ci-après.

2.2.1.2. Le consentement à l'exploitation, un fait en théorie inopérant

Le P.T.P dispose que le consentement à l'exploitation est indifférent lorsqu'un des moyens énoncés a été utilisé³⁹⁷. En pratique et à titre d'exemple, cela signifie qu'une femme victime d'un acte de traite qui aurait consenti par la suite à se prostituer, doit être reconnue comme une victime de traite. Une analyse plus approfondie de l'article 3 induit toutefois une interprétation différente. En l'absence de définition de l'exploitation, consentir à celle-ci peut en effet conduire à écarter la qualification de traite.

Si le Protocole de Palerme dispose que le consentement à l'exploitation est indifférent lorsqu'un moyen coercitif a été utilisé pour opérer l'acte de traite, il ne le définit pas³⁹⁸. Or, l'exploitation est communément définie comme l'« action de tirer un profit abusif

³⁹⁵ *Ibid* à la p 102.

³⁹⁶ *Ibid*.

³⁹⁷ P.T.P, art 3 b), *supra* note 20.

³⁹⁸ Mishra, *supra* note 53 à la p 17.

de quelqu'un ou de quelque chose »³⁹⁹. Cette définition suggère qu'une forme de coercition soit présente puisqu'il s'agit d'abuser de quelqu'un, souvent contre son gré. Dans le cas de l'exploitation sexuelle précisément, il s'agit de tirer un profit abusif de l'activité sexuelle d'une personne. Il convient dès lors de se demander si le terme « exploitation sexuelle » ne réintroduit pas l'élément de consentement à l'activité sexuelle, et si, de manière plus générale, le terme « exploitation » ne fait pas référence à un acte qui nie ou outrepassse le consentement d'une personne.

Selon Richard Poulin, le terme « exploitation sexuelle » dans le P.T.P a remplacé le terme « prostitution » qui figurait dans la *Convention de 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*⁴⁰⁰, dans le but d'établir une distinction entre prostitution dite « forcée » et prostitution « volontaire »⁴⁰¹. À cet égard, l'auteur considère « qu'il n'y a pas d'exploitation sexuelle' s'il y a consentement non seulement à 'sa' prostitution, mais également à la remise des revenus à un tiers, c'est-à-dire à un proxénète »⁴⁰². Selon ce raisonnement, un cas de prostitution d'apparence « volontaire » ne sera pas perçu comme étant potentiellement un cas d'exploitation sexuelle. Par conséquent, toute présomption de traite sera directement écartée et l'identification des victimes rendue impossible.

Nous constatons que le terme « exploitation sexuelle » tend à établir une distinction entre la traite à des fins de prostitution « forcée » et la traite à des fins de prostitution « volontaire ». Le risque majeur d'une telle distinction est de focaliser l'attention des

³⁹⁹ Définition « exploitation », Dictionnaire de français Larousse en ligne : < <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/exploitation/32280> >

⁴⁰⁰ *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, 2 décembre 1949, 96 RTNU 271 (entrée en vigueur : 25 juillet 1951).

⁴⁰¹ Claude, LaViolette et Poulin, *supra* note 41 à la p 46.

⁴⁰² *Ibid.*

autorités sur la nature ou non forcée de l'activité poursuivie par l'acte de traite et non sur l'acte de traite en lui-même. Ainsi, une victime qui souhaiterait collaborer avec les autorités – notamment pour obtenir réparation du préjudice subi – endosserait un double fardeau : d'une part et conformément à ce qui a été précédemment exposé, celui de prouver la contrainte pour l'acte de traite, d'autre part, celui de prouver que l'activité subséquente est exploitante et donc également coercitive⁴⁰³. Dans le cas où ladite activité serait la prostitution, le trafiquant ne doit pas tirer profit de la prostitution de la victime mais plutôt de **l'exploitation de sa prostitution**. Autrement dit, l'infraction de traite à des fins d'exploitation sexuelle peut être interprétée comme prohibant le fait de bénéficier de la prostitution forcée de la victime – interprétation conforme aux législations nationales qui ont légalisé la prostitution⁴⁰⁴.

En définitive, les États n'ont pas défini l'exploitation pour ne pas « prendre position sur le caractère décisif ou non du consentement d'une victime majeure, notamment en cas d'exploitation sexuelle »⁴⁰⁵. Cette zone d'ombre a permis aux États ayant une législation différente sur la question de la prostitution d'adhérer au Protocole. Selon l'interprétation donnée au terme « exploitation », les États réglementaristes, abolitionnistes et prohibitionnistes peuvent ainsi maintenir leur législation⁴⁰⁶.

Le consentement est au cœur du processus d'identification des victimes de traite. Pourtant, il a été démontré qu'il est extrêmement difficile d'apprécier la signification et la portée du consentement d'une victime potentielle de traite. La notion de consentement ne rend pas compte des facteurs d'oppression systémiques qui influencent le choix d'une personne. La traite est avant tout un phénomène contextuel

⁴⁰³ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 à la p 99.

⁴⁰⁴ Claude, LaViolette et Poulin, *supra* note 41 à la p 46.

⁴⁰⁵ CNCDH, *supra* note 46 à la p 46.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

et multidimensionnel. Il nous paraît donc peu pertinent d'aborder juridiquement la traite selon une conception occidentale et libérale du consentement. Le résultat est sans appel puisque beaucoup de victimes de traite ne sont jamais identifiées, comme nous le verrons dès à présent.

2.2.2. D'un déficit d'identification à la pénalisation des victimes

La question du consentement est fondamentale puisqu'elle permet de déterminer qui mérite d'être une victime "digne" d'une forme quelconque d'assistance ou de protection⁴⁰⁷. Ainsi, nous verrons qu'au regard de la complexité du phénomène de traite, le consentement est une notion relativement pertinente, pouvant compromettre l'identification des victimes (2.2.2.1). Ceci a pour effet de contribuer à rendre plus invisibles encore les situations où des femmes migrantes sont victimes de traite. À défaut d'être reconnues en qualité de victime, celles-ci le sont en qualité de délinquante (2.2.2.2).

2.2.2.1. Le consentement, un critère faisant obstacle à l'identification des victimes

Au regard des développements précédents, il s'agit de démontrer ici que le concept de consentement est inadapté au phénomène de traite (a) de telle sorte qu'il crée en pratique des victimes « invisibles » (b).

Un concept inadapté au phénomène de traite

Les rédacteurs du Protocole de Palerme ont imposé la norme du consentement de telle sorte que les migrants susceptibles d'être victimes de traite doivent assumer les conséquences de leurs actes s'ils ont fait le « choix » d'être l'objet d'un acte de traite

⁴⁰⁷ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 94.

ou de subir une forme d'exploitation⁴⁰⁸. Comme nous l'avons vu précédemment, nous considérons que « nous ne sommes pas tous également 'libres' de faire nos choix » [notre traduction]⁴⁰⁹ et qu'il est indispensable, face à un processus aussi complexe, de prendre en considération le contexte qui entoure ce choix. En outre, si cette « liberté de choix » est conditionnée *a priori*, elle l'est également *a posteriori* en raison des difficultés rencontrées durant le processus d'acculturation⁴¹⁰. À cet égard, Elliott souligne que :

La qualité du consentement varie considérablement dans les situations de sexe tarifé, et la dimension migratoire qui soulève des problèmes tels que les barrières linguistiques, le manque de connaissance de la géographie d'un pays, la peur des autorités, etc. sert à rendre le consentement encore plus discutable que lorsque ces conditions n'existent pas [notre traduction]⁴¹¹.

Ainsi, d'autres contraintes extérieures peuvent apparaître durant le processus migratoire ou à destination et maintenir la personne migrante dans un choix contraint. Elliott rappelle qu'il est nécessaire de faire une distinction entre le choix « libre » et le choix « nécessaire » :

Il est nécessaire de faire une distinction entre le choix « libre » et le choix « nécessaire ». Le premier peut être apprécié par les individus qui sont moins contraints par des facteurs sociaux et économiques. Ceux qui ont plus de contraintes sur leur capacité à choisir librement sont plus susceptibles de prendre leurs décisions par nécessité [notre traduction]⁴¹².

⁴⁰⁸ *Ibid* à la p 106.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Lamboley et al, *supra* note 59 à la p 132.

⁴¹¹ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 106.

⁴¹² *Ibid* à la p 110.

Si nous ne pouvons ignorer la voix des femmes qui soutiennent que leur participation à des pratiques de sexe tarifé est un choix libre, il ne faut pas non plus ignorer que la frontière entre « travail » et « exploitation » est extrêmement poreuse dans l'industrie du sexe, où les abus et les violences physiques et morales sur les femmes non documentées sont très répandus⁴¹³. Dans le cas de traite des femmes migrantes non documentées, il nous semble important d'avoir conscience que leur capacité de choix évolue dans un environnement coercitif, aussi bien durant le processus qu'à terme. Cette donnée doit être prise en considération lorsque certains indices laissent à penser qu'une femme migrante non documentée fait l'objet d'une exploitation, résultant le cas échéant, d'un acte de traite. Cette approche nous semble préférable aux fins de permettre une meilleure protection. En effet, l'autonomie totale serait, dans ce contexte, une représentation illusoire de la réalité :

L'autonomie totale est le luxe de l'agent libre et sans contrainte qui exerce son choix dans un cadre idéal. Le consentement à l'exploitation - notamment en raison d'un besoin économique sévère - peut être moins le reflet de l'exercice d'une véritable autonomie et plus une soumission nécessaire [notre traduction]⁴¹⁴.

Enfin, il convient de souligner que « consentir » à une situation de traite, y compris lorsque le consentement est reconnu valide, ne suffit pas à justifier ou à rendre inoffensive l'activité exploitante qui en résulte dans la mesure où justement les conditions d'exploitation demeurent⁴¹⁵. Nous remarquons qu'en définitive, la notion de consentement tend à servir ou à annuler, ou du moins à atténuer, l'illicéité de l'acte de traite ainsi que l'exploitation des personnes qui s'en suit⁴¹⁶. Le consentement devient alors un moyen de défense, tant pour les trafiquants, que pour les États afin de se

⁴¹³ Voir Lavaud-Legendre, *supra* note 59 ; Oso Casas, *supra* note 59.

⁴¹⁴ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 112.

⁴¹⁵ *Ibid* à la p 129.

⁴¹⁶ *Ibid* à la p 130.

dédouaner de leurs obligations internationales envers les victimes de traite.

En attribuant des concepts juridiques prétendument universels à l'ensemble de la communauté humaine alors même que les individus qui la composent ne sont pas égaux en fait, nous contribuons à rendre plus invisibles encore et à marginaliser les groupes les plus vulnérables.

Exemples de victimes « invisibles »

Aux fins d'illustrer le constat selon lequel la norme du consentement ferait obstacle à l'identification des victimes de traite, quelques exemples pratiques tirés d'enquêtes sociologiques nous semblent pertinents.

Dans une enquête recueillant les témoignages de femmes migrantes chinoises du Nord à Paris, il a été rapporté que ces dernières prennent conscience de la dureté des conditions de vie en France, ainsi que de la violence qu'impose la clandestinité, une fois seulement arrivées sur le territoire français⁴¹⁷. Ne parvenant pas à trouver un emploi, ces femmes non documentées vivent cachées dans la peur de subir un contrôle d'identité puis une expulsion. Elles se tournent alors vers leurs homologues masculins, solution que leur réseau communautaire perçoit comme le seul moyen de pallier les obstacles rencontrés dans la réalisation de leur projet migratoire⁴¹⁸. Leur sexualité est alors placée au cœur de leur intégration sociale :

Comme d'autres femmes en situations juridique et économique précaires, les liens intimes que développent les Chinoises du Nord à Paris fonctionnent comme

⁴¹⁷ Voir Lévy et Lieber, *supra* note 59.

⁴¹⁸ *Ibid* à la p 727.

de véritables garanties sur l'avenir. On assiste donc à une sorte d'instrumentalisation de la sexualité à des fins d'intégration⁴¹⁹.

L'auteure se réfère au concept d'« arrangement économique-sexuel », qu'elle considère comme reflétant bien « l'idée d'une adaptation à un contexte déterminant défavorable »⁴²⁰, mais également comme soulignant, « dans un contexte qui les dépasse, la capacité d'action de nos interlocutrices qui, bien que réduite, reste tout de même effective »⁴²¹. Sans nier la capacité de choix de ces femmes migrantes, il s'agit de démontrer le rôle joué par certains déterminants dans la prise de décision et donc dans l'expression du consentement. Ainsi, une des interlocutrices doit supporter les charges financières relatives aux études de son fils venu étudier dans une école privée française, avec un visa d'études⁴²². En dépit de la peur d'être l'objet d'un contrôle policier et d'une expulsion, elle prend le risque de sortir et de se prostituer pour ne pas voir ses revenus diminuer⁴²³. Les difficultés financières rencontrées sont dues à une absence de papiers et de perspectives professionnelles, de sorte que la prostitution devient la seule solution pour survivre, peu importe la forme que celle-ci prend et les risques encourus⁴²⁴.

Pour elles, cette activité n'est « pas bien », et liée à leur condition de migrantes. « Car la vie en France est trop dure » (Madame Wu). Elles expliquent ne s'être résolues à la prostitution que « forcées », parce qu'elles « *n'avaient pas* [d'autre] *choix* » en raison de la fermeture du marché légal du travail et parce que les seuls emplois disponibles dans le secteur communautaire sont ceux de nourrices à

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid* à la p 735.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ *Ibid* à la p 737.

domicile⁴²⁵.

Si ces femmes perçoivent la prostitution comme un mal, elles la considèrent également comme du « travail sexuel » qui permet de « s'affranchir des conditions d'emploi et surtout de la domination et du mépris des employeurs de Chine du Sud »⁴²⁶. Si cela résulte d'un choix, c'est un choix contraint dont les conséquences peuvent être l'enrôlement dans un réseau de traite de personnes qui vont abuser de la vulnérabilité de ces personnes du fait de la précarité dont elles sont victimes.

De même, dans une étude sur les mariages forcés des femmes immigrantes à Montréal, les auteures expliquent pourquoi ces femmes ne remettent pas en cause le mariage une fois arrivées dans le pays de destination⁴²⁷. Les « barrières personnelles, culturelles ou même institutionnelles multiples et cumulatives »⁴²⁸ mais aussi linguistiques⁴²⁹ auxquelles elles ont dû faire face, « le caractère sacré du mariage et de 'l'honneur' qui y est rattaché »⁴³⁰ et donc la peur du rejet de la famille et de l'isolement social en cas de divorce, mais également le racisme⁴³¹, sont autant de facteurs qui maintiennent la femme dans ce mariage forcé et la dissuade de dénoncer un éventuel réseau de traite qui en serait à l'origine. Dans ce sens, l'auteure dégage de son enquête certains éléments constitutifs essentiels dont :

L'absence de consentement libre et éclairé [...] d'au moins une des parties au mariage et un contexte d'abus et d'exploitation [...] qui entraîne des

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ Lamboley et al, *supra* note 59.

⁴²⁸ *Ibid* à la p 134.

⁴²⁹ *Ibid* à la p 135.

⁴³⁰ *Ibid* à la p 134.

⁴³¹ *Ibid* à la p 135.

conséquences physiques, psychologiques, économiques et sociales souvent graves⁴³².

Si l'absence de consentement à l'acte de traite et à l'exploitation qui en résulte n'est pas explicite, il n'en demeure pas moins qu'il nous est impossible de considérer que le consentement au sens libéral soit un élément pertinent sur lequel il soit souhaitable de fonder l'infraction de traite et l'octroi des protections qui en résultent.

Enfin, dans son étude sur la prostitution et l'immigration des femmes latino-américaines en Espagne, Laura Oso Casas tente de mettre en lumière les abus subis par les femmes non documentées qui ont migré « volontairement » en sachant qu'elles travailleraient dans la prostitution⁴³³. Si nous écartons la distinction retenue par l'auteure entre prostitution « volontaire » et « forcée » pour les raisons précédemment évoquées, certains faits rapportés nous paraissent évocateurs. D'abord, l'auteure rend compte des contraintes extérieures qui pèsent sur la décision d'émigrer de ces femmes qui « n'est pas uniquement déterminée par un calcul rationnel [...], mais aussi par le poids des réseaux sociaux et communautaires »⁴³⁴. Ces contraintes sont autant de facteurs qui font que « les migrantes entrent en rapport avec des personnes qui leur facilitent le voyage puis l'intégration, soit dans le travail domestique, soit dans l'industrie du sexe »⁴³⁵. Dès lors, l'auteure souligne que la démarche volontaire et l'absence de coercition évidente au moment de la migration tend à occulter les potentiels risques d'exploitation et d'abus qui peuvent suivre⁴³⁶. Ces risques comprennent également le fait d'être ensuite victime de traite en transit ou à

⁴³² *Ibid* à la p 128.

⁴³³ Oso Casas, *supra* note 59 aux pp 92-93.

⁴³⁴ *Ibid* à la p 94.

⁴³⁵ *Ibid*.

⁴³⁶ *Ibid* à la p 95.

destination. Laura Oso Casas dénonce alors une tendance très intéressante : la construction sociale d'une dichotomie entre « prostitution volontaire coupable » et « prostitution forcée innocente »⁴³⁷, étant entendu que l'insertion d'une dimension morale dans la reconnaissance des abus subis par les prostituées entraîne un décalage en termes de protection. Si la prostituée forcée est une victime, la prostituée volontaire « n'a que ce qu'elle mérite »⁴³⁸. Ainsi, nous considérons que ce résultat soutient l'idée selon laquelle une conception trop libérale du consentement ou de la capacité de choix tend à rendre invisibles les femmes potentiellement victimes de traite et d'exploitation. Par ailleurs, nous relevons que l'auteure reprend à son compte la distinction entre « prostitution volontaire » et « prostitution forcée » qu'elle considère dans le même temps comme porteuse d'une charge morale ayant pour conséquence l'oppression d'une partie des femmes prostituées⁴³⁹. L'auteure dénonce la popularité de la figure de la prostituée trafiquée qui apparaît dans l'opinion publique comme l'unique forme de prostitution forcée, sans questionner cette distinction qui tend justement à rendre invisible aussi bien d'autres formes de prostitution dite forcée que d'autres formes de traite à des fins de prostitution.

En conclusion, Guillemaut soutient que les femmes prostituées ne constituent pas un groupe homogène⁴⁴⁰. Les profils, les motivations et les expériences sont variés et multiples. Il est inexact tant de considérer que toutes les femmes prostituées sont des victimes de traite que de considérer que des femmes ayant en apparence choisi la prostitution l'exercent en continu de manière libre et volontaire sans subir d'abus⁴⁴¹. Guillemaut et Askola remarquent en outre que les femmes disposent également d'une

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ Voir Guillemaut, « Victimes ou actrices », *supra* note 59.

⁴⁴¹ *Ibid* à la p 166.

capacité à agir dans le « non-libre »⁴⁴² si bien que la définition juridique de traite serait dépassée au regard de la complexité du phénomène⁴⁴³. Ces auteures remettent en cause l'utilité de cette définition considérant qu'elle risque de donner lieu à des interprétations trop étroites et d'écarter ainsi des situations qui mériteraient une attention. Parvenir à délimiter la frontière entre pratiques exploitantes et pratiques non exploitantes dans les migrations assistées semble difficile dans la mesure où les femmes font preuve d'agentivité, même si celle-ci s'exprime dans un espace où les options peuvent être extrêmement limitées⁴⁴⁴.

Nous constatons que le concept de consentement tend à faire obstacle à l'identification des victimes de traite, au déclenchement de poursuites pénales efficaces à l'encontre des trafiquants, ainsi qu'à la mise en œuvre d'un système de protection effectif destiné à rétablir les victimes dans leurs droits et à prévenir d'autres potentielles violations. Aussi, cette approche peut servir de justification aux États pour ne pas adopter une démarche proactive dans les cas où l'on peut présumer une situation de traite. Cela aboutit souvent à une absence de protection et d'assistance, telle que l'exige pourtant le droit international des droits humains. Cette précarité juridique est par ailleurs renforcée par le fait que les femmes migrantes sont avant tout perçues comme des femmes non documentées. À défaut de les identifier comme des victimes, ces femmes sont perçues comme des migrantes en situation irrégulière « travailleuses du sexe ». Ce truchement de langage s'opère non seulement au détriment de l'identification des victimes, mais tend également à les rendre coupables d'infractions aux réglementations relatives à l'immigration, voire le cas échéant, à la prostitution, comme nous le verrons ci-après.

⁴⁴² *Ibid* à la p 167. Voir aussi Askola, *supra* note 45 à la p 41.

⁴⁴³ Askola, *supra* note 45 à la p 41.

⁴⁴⁴ *Ibid* à la p 34.

2.2.2.2. De la femme migrante « victime » à la femme migrante « coupable »

En raison des difficultés rencontrées pour identifier les femmes migrantes victimes de traite, il convient de relever que leur statut migratoire irrégulier tend à obscurcir d'autant plus la perception qu'auront les autorités de ce groupe⁴⁴⁵. Ainsi, celles-ci risquent d'être plus considérées comme des femmes migrantes non documentées travailleuses du sexe. Nous remarquons alors une tendance à la pénalisation de ce groupe, au détriment de la protection de leurs droits.

« Femmes victimes de traite à des fins de prostitution » ou « Femmes migrantes non documentées travailleuses du sexe » ?

Comme exposé dans le premier chapitre, un chevauchement entre la traite de personnes et le trafic illicite de migrants est possible⁴⁴⁶. Une femme migrante ayant obtenu une aide pour entrer ou séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un État aux fins d'exploitation peut être appréhendée tant sur le fondement du P.T.P que sur celui du P.T.I.M⁴⁴⁷. En effet, le P.T.I.M prévoit des circonstances aggravantes dans le cas où le migrant est victime de traitements inhumains et dégradants, y compris l'exploitation⁴⁴⁸. La conséquence directe de ce chevauchement entre traite et trafic illicite réside dans la possibilité pour les États de retenir une qualification différente. De cette qualification dépend les protections que les États seront dans l'obligation de fournir à la victime étrangère. Ainsi :

⁴⁴⁵ Guillemaut, « Trafics et migrations de femmes », *supra* note 59 aux pp 84-85.

⁴⁴⁶ Voir Vernier, « Traite des êtres humains », *supra* note 29; Vernier, « Victimes de la traite », *supra* note 9.

⁴⁴⁷ CNCDH, *supra* note 46 à la p 34.

⁴⁴⁸ P.T.I.M, art 6 3), *supra* note 21.

Si les faits sont qualifiés d'aide à la migration irrégulière « *pour l'exploitation* », la personne concernée pourra être appréhendée comme toute victime d'atteinte à ses droits fondamentaux. Inversement, si les faits sont qualifiés de traite, elle sera d'abord considérée comme la victime d'une violation, parmi les plus graves de ses droits fondamentaux qui doit, à ce titre, bénéficier de mesures particulières d'aide et de soutien⁴⁴⁹.

Appréhender la victime étrangère sous l'égide du P.T.I.M donne la possibilité aux États d'accorder une protection moindre à celle-là. Concernant en l'espèce les femmes migrantes, celles-ci seront alors considérées comme des femmes migrantes en situation irrégulière victimes d'exploitation et non comme des femmes victimes de traite à des fins d'exploitation.

En outre, nous avons vu que la question de l'exploitation soulève le problème du consentement. Dans le cas de la prostitution des femmes migrantes, celles-ci peuvent percevoir leur sexualité comme un moyen de pallier la précarité inhérente à leur statut⁴⁵⁰, de telle sorte que la dimension exploitante peut être difficilement perceptible par les autorités. Cette zone grise tend à renforcer une représentation dichotomique de la réalité entre, d'un côté les femmes migrantes en situation irrégulière « victimes de traite » (et assimilables presque à des « esclaves ») et, de l'autre, les femmes migrantes en situation irrégulière perçues comme des « travailleuses du sexe ». La notion de consentement tend donc à catégoriser les femmes migrantes prostituées selon le degré d'agentivité dont elles ont fait preuve durant leur migration. « Migrantes clandestines prostituées », « migrantes illégales travailleuses du sexe » ou « migrantes victimes de traite à des fins de prostitution » ? Autant de termes utilisés de façon indifférenciée pour qualifier des situations complexes et fortement préjudiciables pour les principales concernées. Ces catégorisations s'inscrivent en réalité dans la tendance générale de

⁴⁴⁹ CNCDH, *supra* note 46 à la p 34.

⁴⁵⁰ Guillemaut, « Victimes ou actrices », *supra* note 59 aux pp 166-167.

contrôle et de fermetures des frontières à laquelle les États occidentaux aspirent⁴⁵¹. La terminologie utilisée ne fait que donner du crédit à des politiques nationales qui sont souvent en total décalage avec un respect effectif du droit international des droits humains.

Par conséquent, les problèmes entourant la question du consentement doublés de la mise en concurrence des textes relatif à la traite de personne et au trafic illicite de migrants rendent possible des cas où « une victime de traite transnationale peut non seulement ne pas être reconnue comme telle mais également être sanctionnée pour avoir migré de façon irrégulière »⁴⁵². Le jeu de langage qui s'en suit tend à faire des femmes migrantes victimes de traite, des femmes avant tout coupables de leur situation irrégulière ou exploitante.

Une tendance à la pénalisation des femmes victimes au détriment de leur droits

Si l'identification des victimes de traite, notamment lorsque celles-ci sont des femmes migrantes, est un enjeu majeur de la lutte contre la traite des personnes, ne pas les appréhender comme les auteures d'autres infractions connexes l'est tout autant. En effet, les États ont le devoir « d'identifier les faits d'exploitation au-delà d'un travail illégal [ou] d'une migration irrégulière »⁴⁵³. En pratique, la répression semble se concentrer plus sur les comportements des victimes que sur ceux des personnes qui les assujettissent à une quelconque forme d'exploitation⁴⁵⁴. Si ces dernières demeurent impunies, cela a surtout pour conséquence :

⁴⁵¹ Guillemaut, « Trafics et migrations de femmes », *supra* note 59 à la p 86.

⁴⁵² CNCDH, *supra* note 46 à la p 35.

⁴⁵³ *Ibid* à la p 20.

⁴⁵⁴ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 à la p 98.

[d]'exposer à une sanction les victimes elles-mêmes considérées comme des auteurs, en raison des infractions qu'elles peuvent être amenées à commettre dans le contexte ou en conséquence de leur traite ou de leur exploitation⁴⁵⁵.

Ainsi, en présence d'une potentielle victime ayant besoin d'une protection, les États perçoivent surtout une délinquante méritant une sanction :

[l]a victime d'exploitation de la prostitution peut être auteur de racolage public ; la victime de délinquance forcée est auteur de l'infraction commise sous la contrainte, la victime étrangère peut se trouver en situation irrégulière⁴⁵⁶.

Par exemple, la Commission nationale consultative des droits de l'homme française appelle à former les services de détection et de répression de manière à ce qu'ils soient capables de ne pas considérer les victimes comme les auteurs d'infraction. Elle explique que la traite et l'exploitation ne sont pas des infractions qui sont constatées en flagrance et qu'il faut par conséquent « repérer les éléments ou *indicateurs* à partir desquels se convaincre de l'utilité d'ouvrir ou d'approfondir une enquête afin d'en établir la réalité par le recueil d'indices »⁴⁵⁷. Si cette entreprise est bien entendu souhaitable, il faut relever que le P.T.P fait avant tout peser ce fardeau sur les victimes. En effet, dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives, celles-ci doivent être en mesure d'apporter aux autorités les éléments de preuve destinés à démontrer la dimension coercitive ou trompeuse de l'acte de traite et de l'exploitation auxquels elles ont été assujetties⁴⁵⁸. Une telle démarche nous paraît en pratique difficilement

⁴⁵⁵ CNCDH, *supra* note 46 à la p 20.

⁴⁵⁶ *Ibid* à la p 129.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 à la p 98.

envisageable pour des victimes aux prises avec une situation d'exploitation⁴⁵⁹, en raison notamment des obstacles engendrés par le principe de conditionnement⁴⁶⁰.

Lorsque les victimes sont des femmes migrantes non documentées, elles craignent d'être stigmatisées du fait qu'elles sont perçues comme des prostituées⁴⁶¹. La situation des victimes isolées et précarisées leur laisse entrevoir peu, voire aucune perspective de réhabilitation et de réintégration. Elles peuvent alors se sentir « déshonorées » et « salies », en marge de la société ou encore percevoir la société qui tolère leur exploitation comme menaçante pour leur sécurité⁴⁶². Les trafiquants jouent souvent sur ce sentiment de dévalorisation et incitent les victimes à demeurer sous leurs jugs, invisibles aux yeux du monde qui les entoure⁴⁶³. Ils peuvent également les menacer de s'en prendre à elles ou aux membres de leurs familles, de les faire arrêter par les autorités locales lorsque celles-ci sont non documentées ou que la prostitution est interdite dans le pays de destination. En outre, les victimes de traite à des fins de prostitution développent souvent le syndrome de Stockholm durant le temps où elles sont aux mains des trafiquants : sans repères, sans famille et sans revenus, elles peuvent ressentir un sentiment d'appartenance au trafiquant qui profite à ce dernier lorsque les autorités tentent d'intervenir et d'établir le crime⁴⁶⁴.

À défaut d'être en mesure de collaborer avec les autorités, les victimes sont souvent poursuivies aux côtés de ceux qui les ont exploitées :

⁴⁵⁹ Claude, LaViolette et Poulin, *supra* note 41 à la p 48.

⁴⁶⁰ Lavaud-Legendre, *supra* note 59 à la p 116.

⁴⁶¹ Mishra, *supra* note 53 aux pp 4-5.

⁴⁶² Voir Lavaud-Legendre, *supra* note 59; Lévy et Lieber, *supra* note 59.

⁴⁶³ Mishra, *supra* note 53 à la p 5.

⁴⁶⁴ *Ibid.* Voir également Lavaud-Legendre, *supra* note 59 aux pp 108-112.

Une personne qui est, d'un côté victime d'exploitation de la prostitution peut, de l'autre, être coupable de proxénétisme dès lors qu'elle a aidé autrui à exercer la prostitution⁴⁶⁵.

Dans les situations où des poursuites sont engagées à l'encontre des victimes de traite, la contrainte n'est quasiment jamais prise en compte par les autorités⁴⁶⁶. Par conséquent, si la victime ne parvient pas à démontrer qu'elle a été contrainte de participer aux activités illicites du trafiquant, elle sera condamnée puisque les services de détection et de répression tendent plus à les poursuivre pour une infraction connexe, qu'à les protéger. Il nous paraît en conséquence difficile d'espérer que celles-ci prennent le risque de s'extraire des réseaux pour entreprendre une démarche de dénonciation dont elles craignent les conséquences. En effet, pour la victime, le fardeau est double : d'une part, elle ne sera jamais identifiée et reconnue comme une victime de traite et d'exploitation, d'autre part, elle deviendra coupable de sa propre exploitation du fait des infractions qu'elle aurait pu commettre dans ce cadre. En définitive, la tendance actuelle est de sanctionner les victimes au lieu de les protéger, tout en permettant aux trafiquants de pouvoir échapper à la sanction⁴⁶⁷.

Les victimes non documentées peuvent également faire l'objet de mesures de police administrative, mesures ne contrevenant pas en théorie au principe selon lequel il n'est pas possible de sanctionner quelqu'un ayant agi sous la contrainte⁴⁶⁸. Les victimes sont alors souvent placées en rétention administrative puis susceptibles de faire l'objet d'un éloignement du territoire, sans qu'aucune attention ne soit portée ni au contexte dans lequel leur migration a été facilitée (notamment dans les cas où celle-ci leur est

⁴⁶⁵ CNCDH, *supra* note 46 à la p 210.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ CNCDH, *supra* note 46 à la p 130.

⁴⁶⁸ *Ibid* à la p 212.

imposée)⁴⁶⁹, ni à leur potentielle situation d'exploitation⁴⁷⁰. S'il est admis que « la situation d'irrégularité favorise les mécanismes d'exploitation »⁴⁷¹, les États ne sont pas dans l'obligation – en vertu du P.T.P – d'accorder un titre de séjour aux personnes victimes de traite sur leur territoire⁴⁷². À ce sujet, Vernier relève qu'« à situation administrative précaire, statut de victime précaire »⁴⁷³. Là encore, la coopération avec les autorités judiciaires demeure la principale voie à emprunter par les victimes de traite qui souhaiteraient obtenir un titre de séjour⁴⁷⁴. Or une nouvelle fois, la question du conditionnement des victimes se pose :

La stratégie d'emprise dans le cadre de laquelle s'inscrit l'exploitation d'une personne dans un parcours de traite [...] repose sur une domination altérant le libre arbitre de la victime. Or, le conditionnement de l'accès à un titre de séjour ignore cette dimension de la traite. La protection n'est donc accessible qu'aux personnes les moins vulnérables⁴⁷⁵.

Dans les cas où l'emprise du réseau de traite est forte, il est illusoire d'envisager une éventuelle collaboration des victimes avec les autorités.

Enfin, l'analyse de Milena Jakšić sur la figure de la victime de traite qui, d'un statut de victime « idéale » tend à se voir attribuée le statut de victime « coupable », est particulièrement pertinente⁴⁷⁶. L'auteure part du constat selon lequel les victimes :

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid* à la p 214.

⁴⁷¹ Oso Casas, *supra* note 59 à la p 108.

⁴⁷² P.T.P, art 7 1) tel que cité dans CNCDH, *supra* note 46 à la p 220.

⁴⁷³ Vernier, Victimes de la traite, *supra* note 29 à la p 21.

⁴⁷⁴ Lavaud-Legendre, *supra* note 59 à la p 115.

⁴⁷⁵ *Ibid* aux pp 116-117.

⁴⁷⁶ Jaksic, *supra* note 42.

[e]ndossent une double étiquette : victimes, en raison des sévices subis (traite), elles n'en sont pas moins considérées comme délinquantes lorsqu'elles commettent des infractions pour racolage ou entrée irrégulière. Elles sont à la fois objet de « souillure » et source de danger⁴⁷⁷.

L'auteure explique que la victime de traite est d'abord dépeinte comme une « victime idéale », étrangère et vulnérable, par le milieu associatif, les médias et le législateur⁴⁷⁸. « Idéalisée et stylisée », la victime est « définie dans l'espace d'une émotion partagée et forte »⁴⁷⁹ qui « la hisse vers l'universalité pour interpeller tout un chacun »⁴⁸⁰. Puis, les nécessités nationales prennent le pas sur cette victime « idéale » qui se dissipe progressivement⁴⁸¹. Dans cette tension entre l'universel et le national, la seule issue réside dans « la *production sociale de l'absence* du délit de traite et de la victime »⁴⁸². Dans un premier temps, la victime « idéale » devient une victime « suspecte » :

Présentée sous des traits similaires, mais en insistant sur sa vulnérabilité, la victime idéale nécessitait protection. Placée maintenant sous le prisme des intérêts nationaux cette personne, marquée par les mêmes traits, est frappée de suspicion⁴⁸³.

En dépit d'une conciliation souhaitable entre priorités nationales et protection des droits humains, le législateur s'inscrit souvent dans le sillon d'un climat de répression de l'immigration irrégulière placée au cœur des politiques nationales et régionales. Les

⁴⁷⁷ *Ibid* à la p 129.

⁴⁷⁸ *Ibid* aux pp 131-134.

⁴⁷⁹ *Ibid* à la p 131.

⁴⁸⁰ *Ibid*.

⁴⁸¹ *Ibid* à la p 135.

⁴⁸² Jaksic, *supra* note 42 à la p 142 (italique de l'auteur).

⁴⁸³ *Ibid* à la p 136.

autorités craignent le détournement des procédures par des « fausses » victimes qui souhaiteraient régulariser leur situation administrative⁴⁸⁴. La conséquence est sans appel puisque « la protection [de la victime] est sacrifiée au profit du contrôle de l'immigration et de la prostitution »⁴⁸⁵.

Pour conclure sur la pénalisation des femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution, nous rappelons que leur statut de *victime-délinquante du fait des infractions commises dans le cadre de leur exploitation ou de leur situation administrative irrégulière*, constitue un obstacle majeur à leur accès à la justice⁴⁸⁶. Aussi, cette tendance à la pénalisation ne fait qu'accroître la vulnérabilité de ce groupe et compromet d'autant plus le respect de leurs droits fondamentaux⁴⁸⁷.

La présente section visait à démontrer dans quelle mesure les protections garanties par le P.T.P reposent sur des mécanismes théoriques dont la mise en œuvre se révèle compromise face à la complexité du phénomène. La traite des femmes migrantes non documentées connaît un essor en raison des difficultés rencontrées lors de l'identification des victimes par les États parties.

D'abord, la définition internationale de la traite s'articule autour d'une approche libérale du consentement selon laquelle tous les êtres humains disposeraient d'une capacité de choix totalement libre et éclairé. Présument l'égalité de tous en fait, les contraintes extérieures qui peuvent peser sur les décisions des individus ne sont souvent pas réellement prises en compte dans l'appréciation de la valeur du consentement donné. En l'absence de la preuve d'une coercition flagrante, la qualification de traite

⁴⁸⁴ *Ibid* aux pp 136-137.

⁴⁸⁵ *Ibid* à la p 137.

⁴⁸⁶ CNCDH, *supra* note 46 aux pp 195, 212.

⁴⁸⁷ Huda, *supra* note 44 à la p 83.

n'est pas retenue. C'est pourquoi nous considérons que la notion de consentement, tel que conceptualisé et consacré dans les instruments juridiques internationaux, compromet grandement une lutte effective contre la traite des femmes migrantes non documentées.

Ensuite, la traite de personnes vise à permettre l'exploitation de la victime sans que la notion d'exploitation n'ait été définie lors de l'élaboration du P.T.P. Un élément fondamental de la traite est donc laissé à la libre appréciation des États qui peuvent ainsi déterminer dans leur ordre juridique national, ce qui constitue ou non une situation de « traite à des fins d'exploitation ». Ainsi, certaines activités exercées dans des conditions exploitantes sont susceptibles d'être ignorées par des législations nationales.

Par ailleurs, la coopération avec les autorités des pays de destination joue également un rôle central dans la reconnaissance de la qualité de victime. Cette coopération dépend d'une démarche proactive de la victime qui se doit d'une part, d'administrer – en cas de procédures contentieuses – la preuve d'une coercition dans l'acte de traite et l'exploitation subséquente, d'autre part, ne pas craindre le risque d'être poursuivie pour une infraction en lien avec sa situation.

Nous constatons que l'identification des victimes est finalement compromise car la protection de leurs droits fondamentaux interfère souvent avec les intérêts nationaux des États. Dans un contexte où les politiques publiques nationales visent à fermer les frontières et à alimenter la suspicion à l'égard des personnes étrangères, les victimes sont avant tout coupables d'infractions qu'elles auraient commises dans le cadre de leur traite ou de leur exploitation. Dans la plupart des cas, cela aboutit à une pénalisation des victimes. Pourtant, le droit international des droits humains l'interdit et pose même un principe de précaution qui impose aux États de considérer comme des victimes de

traite toutes les personnes qui seraient susceptibles de l'être⁴⁸⁸. En définitive, les politiques actuelles tendent à maintenir les victimes de la traite dans une situation où leurs droits fondamentaux sont violés, voire à poursuivre « le déni de [leurs] droits fondamentaux »⁴⁸⁹ lorsqu'elles sont pénalisées par les autorités du fait de leur situation.

L'analyse de Milena Jakšić sur la « *production sociale de l'absence de victime et de l'infraction de traite* » met en exergue l'influence considérable des représentations sociales sur le dispositif juridique de lutte contre la traite. Le droit est, en l'espèce, autant un outil de répression que la consécration juridique de nos représentations sociales : « la pénalisation de l'infraction commise l'emporte sur les violences endurées et le stigmate de « putain » ou de « sans-papiers » sur celui de victime »⁴⁹⁰.

Le dispositif juridique de lutte contre la traite impose aux groupes vulnérables un standard (le consentement) qui les rend responsables des conséquences d'un choix qui aurait mal tourné, sous prétexte qu'en l'absence de coercition ou de tromperie, ils disposent d'un choix libre et éclairé. Par ce biais, un contrôle et un tri de ceux qui méritent une protection est possible. L'imposition de ce standard tend donc à dominer ceux qui n'évoluent pas dans un contexte identique aux nôtres et qui ne sont pas non plus soumis aux mêmes contraintes. Lorsqu'une femme migrante non documentée sollicite une aide à la migration, puis est sujette à des activités d'exploitation, elle n'a pas à prétendre à la qualité de victime puisqu'elle « l'a bien cherché » en prenant le risque de migrer de façon irrégulière. À moins que la coercition soit évidente et l'exploitation flagrante, elle demeure responsable de sa situation de victime.

⁴⁸⁸ CNCDDH, *supra* note 46 à la p 162.

⁴⁸⁹ *Ibid* à la p 163.

⁴⁹⁰ Jaksic, *supra* note 42 à la p 137.

Cette conception libérale du consentement méconnaît la réalité du processus de traite et nie les expériences vécues par ces femmes. Cette approche occulte dans le même temps la responsabilité de la demande et de l'industrie du sexe. Elle dénote à l'inverse une tendance à normaliser le recours à des services de sexe tarifé qui sont par nature oppressifs pour les femmes. Cela accroît également les inégalités structurelles entre les sexes et les régions économiques du monde. Il perdure un mythe selon lequel les hommes auront toujours besoin de prostituées⁴⁹¹ : ainsi, il paraît normal que les femmes perçoivent leur corps comme une ressource économique, que la prostitution soit un « travail » et que la plupart des prostituées soient étrangères⁴⁹².

À notre avis, il convient de questionner ces représentations qui compromettent une lutte effective contre la traite des femmes migrantes non documentées dans l'industrie du sexe. Pour ce faire, nous allons analyser comment le dispositif de lutte contre la traite des femmes migrantes à des fins de prostitution tend à reproduire les rapports de domination existants entre les sexes et les régions économiques du monde, comme nous le verrons dans la prochaine section.

2.3. Un dispositif de lutte contre la traite des femmes à des fins de prostitution au service de la reproduction des rapports de domination

La présente section vise à exposer comment les rapports de domination, notamment sexuels et économiques, influencent considérablement l'élaboration et la mise en

⁴⁹¹ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 76 (où les auteures rapportent la représentation sociale selon laquelle la prostitution est un *métier* qui a toujours existé) et à la p 174 (où elles évoquent « le mythe d'une sexualité masculine biologiquement déterminée par un désir irrépressible qu'il importe d'assouvir pour assurer une régulation sociale et éviter les débordements liés à des pulsions refoulées »).

⁴⁹² *Ibid* au para 2.2 (où les auteures expliquent comme le concept de consentement est utilisé pour banaliser l'acte prostitutionnel) et au para 3-4-3 (sur l'embauche institutionnalisée des migrantes dans l'industrie du sexe).

application des politiques publiques nationales de lutte contre la traite des femmes migrantes. Il s'agit de démontrer que la prévention et la protection des victimes n'est possible que si les causes structurelles de la traite des personnes sont prises en considération⁴⁹³. Si les politiques publiques menées aujourd'hui, notamment en termes de réglementation de la prostitution et de la migration irrégulière, sont des « vecteurs voire des facteurs de ce phénomène »⁴⁹⁴, nous considérons également que la manière dont la société perçoit les victimes de la traite tend à banaliser certaines formes d'exploitation. En effet, il convient d'analyser comment la traite des femmes migrantes à des fins de prostitution est rendue invisible, de par une banalisation du corps et de la sexualité des femmes en provenance du Sud économique, selon une logique marchande destinée à assouvir la demande de sexe tarifé du Nord économique⁴⁹⁵. Si la présente analyse ne prétend pas à l'exhaustivité, elle vise surtout à porter l'attention sur le constat suivant : une approche essentiellement répressive de la lutte contre la traite d'êtres humains ne parviendra pas à endiguer ce phénomène, tant que nos représentations sociales, en particulier des femmes étrangères dans nos sociétés, et les rapports de domination qui en résultent, ne sont ni questionnés, ni remis en cause. Adopter une vision plus globale du phénomène de traite des femmes migrantes vise à construire des stratégies de lutte plus complètes⁴⁹⁶. Afin de mener à bien cette analyse, il convient de démontrer comment le dispositif juridique en place semble empreint des systèmes de domination patriarcal, néolibérale et raciste (2.3.1), pour mettre en lumière l'importance de refondre ce dispositif selon une approche intersectionnelle (2.3.2).

⁴⁹³ Askola, *supra* note 45 à la p 41.

⁴⁹⁴ CNCDH, *supra* note 46 à la p 13.

⁴⁹⁵ Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45.

⁴⁹⁶ Askola, *supra* note 45 à la p 22.

2.3.1. Un dispositif juridique empreint des systèmes de domination patriarcal, néolibérale et raciste

Les systèmes de domination qui interfèrent avec le dispositif de lutte contre la traite sont multiples et particulièrement significatifs lorsque les victimes sont des femmes migrantes non documentées. En effet, il convient de relever la manière dont ce dispositif soutient tant la reproduction des inégalités de genre (2.3.1.1) que les inégalités économiques (2.3.1.2)

2.3.1.1. Un dispositif au soutien d'une reproduction des inégalités de genre

La traite des femmes migrantes à des fins de prostitution existe car le criminel peut tirer profit de leur exploitation. Paradoxalement, si la traite est perçue comme un acte répréhensible, une de ses finalités – l'exploitation dans la prostitution – l'est moins. L'acte illicite du criminel permet de répondre à une demande de corps féminins enclins à assouvir les besoins de certains hommes. Or, ce « besoin » est un fait social culturellement normalisé. Cela s'explique notamment par « la banalisation, la diffusion massive et l'industrialisation de la prostitution »⁴⁹⁷. Les femmes sont souvent représentées comme des objets sexuels destinés à assouvir les pulsions des hommes. Ces représentations sont véhiculées par les différents moyens de communication de masse (publicité, médias, etc.) et jouent un rôle non négligeable dans le maintien et la reproduction des représentations sociales⁴⁹⁸. Ils participent à la marchandisation du corps des femmes et de leur sexualité en véhiculant certains stéréotypes qui servent l'industrie du sexe⁴⁹⁹. Dans ce sens, Gilbert et Moore soulignent que « cette marchandisation des caractéristiques féminines en accord avec les rôles de genre

⁴⁹⁷ Poulin, *supra* note 36 à la p 90.

⁴⁹⁸ Voir Mona Chollet, *Beauté fatale : les nouveaux visages d'une aliénation féminine*, La découverte, 2012.

⁴⁹⁹ Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45 au para 10.2.

sexualisés stigmatise les femmes en tant qu'objets et réaffirme le statut subalterne des femmes » [notre traduction]⁵⁰⁰. Ce déséquilibre est recherché aujourd'hui par une partie de la gente masculine occidentale, comme l'atteste l'étude sur la migration des femmes latino-américaine dans le « travail du sexe » :

Les données issues du travail de terrain révèlent que les femmes latino-américaines sont appréciées par les clients pour leur caractère « mielleux » et « tendre ». Ce qui n'empêche pas que l'élément le plus valorisé soit la possibilité de maintenir le déséquilibre entre sexes et de reproduire les rôles traditionnels dans les relations de couple⁵⁰¹.

L'auteur de cette étude rapporte en outre que les hommes interrogés perçoivent les femmes latino-américaines comme plus aptes à combler leurs besoins sentimentaux et « comme plus serviles, comparées aux Espagnoles »⁵⁰². Selon elle, l'immigration de ces femmes dans l'industrie du sexe contribue surtout à la reproduction des relations patriarcales dans la société espagnole⁵⁰³.

Le maintien de cet ordre patriarcal est donc articulé autour de l'idée que les hommes ont des besoins sexuels qui justifient le recours à la prostitution. Pour légitimer cette représentation et justifier sa mise en pratique, la notion de consentement est fondamentale. En effet, le consentement avalise le choix de recourir à la prostitution puisque la femme prostituée accepte de louer son corps. Ce n'est donc pas « mal », c'est un choix « conscient ». Les clients masculins ne se soucient, ni de la manière dont les femmes prostituées qu'ils sollicitent ont été enrôlées dans l'industrie du sexe, ni des

⁵⁰⁰ A Gilbert and C Moore 'Human trafficking in the United Kingdom: the journey so far and the road ahead' (2010) *Criminal Lawyer* 2-4, 2 tel que cité dans Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 aux pp 122-123.

⁵⁰¹ Oso Casas, *supra* note 59 à la p 109.

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ *Ibid* à la p 111.

conditions d'exploitation dans lesquelles elles peuvent exercer cette activité⁵⁰⁴. Si elles ne leur paraissent pas contraintes ou ne leur opposent pas un refus exprès, les clients les perçoivent comme consentantes. La violence peut pourtant prendre plusieurs formes (physiques, psychologiques, sexuelles et économiques) et provenir de divers acteurs (proxénètes, clients, dealers de drogue, médias, politiques etc.)⁵⁰⁵. Bien que certains aient conscience que l'enrôlement et le maintien d'une victime dans un réseau de prostitution puissent résulter de l'emploi de moyens illicites, ils sont souvent conditionnés par « des normes culturelles répandues [qui] encouragent le recours aux services des personnes prostituées »⁵⁰⁶. Il n'est donc pas certains que les consommateurs, pour la plupart masculins, s'indignent et se rétractent ou parviennent à distinguer les personnes contraintes de celles qui ne le sont pas. En ce sens, la distinction entre « prostitution volontaire » et « prostitution forcée » est problématique : normaliser la « prostitution volontaire » peut avoir pour conséquence de rendre invisible des situations où l'absence de choix n'est pas apparente au moment de l'acte sexuel⁵⁰⁷.

En définitive, la traite des femmes à des fins de prostitution est la manifestation d'un ensemble complexe d'inégalités de genre⁵⁰⁸, voire une construction « genrée »⁵⁰⁹. Ainsi, il est essentiel de percevoir le crime de traite comme « une forme de discrimination et de violence fondée sur le sexe, qui viole les droits fondamentaux des femmes »⁵¹⁰. Malheureusement, une de ses finalités – la prostitution – n'est pas perçue

⁵⁰⁴ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 52.

⁵⁰⁵ *Ibid* à la p 157.

⁵⁰⁶ Huda, *supra* note 44 à la p 74.

⁵⁰⁷ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 aux pp 184-185.

⁵⁰⁸ Askola, *supra* note 45 à la p 21.

⁵⁰⁹ *Ibid* à la p 33.

⁵¹⁰ Huda, *supra* note 44 à la p 60.

comme telle, si bien que sa banalisation tend à rendre acceptable une pratique qui ne l'est pas. En opposant sans cesse l'argument selon lequel il faut respecter le « travail sexuel » des femmes, nous contribuons certes à normaliser une pratique inégalitaire et oppressive pour les femmes, mais nous confortons surtout les consommateurs masculins dans l'idée que recourir à des pratiques de sexe tarifées est normal⁵¹¹. Préservons-nous le « libre choix » des femmes qui se prostituent ou une pratique sociale discriminante normalisée dans la conscience collective ? C'est une question qu'il est nécessaire de se poser lorsque l'on adopte des stratégies de lutte contre la traite des femmes à des fins de prostitution.

Le dispositif juridique de lutte contre la traite des personnes est paradoxal. En effet, il consacre des mesures de protection et d'assistance aux victimes de la traite, sans remettre en cause les croyances communes sur la 'nature féminine' et les comportements qu'elle doit adopter⁵¹², perpétuant ainsi ces représentations sociales. Plus précisément, le courant de pensée féministe soutenant la liberté des femmes de se prostituer, partage consciemment ou non, l'idée selon laquelle les hommes auront toujours besoin de prostituées⁵¹³, alors même que « l'acceptation de cela découle et perpétue le déséquilibre entre les sexes qui sous-tend le commerce de sexe » [notre traduction]⁵¹⁴. Il nous paraît pourtant peu probable que les femmes prennent le contrôle du « marché du sexe » dans la mesure où cette sphère ne cesse de « réaffirmer le statut social dominant des hommes sur le statut social subordonné des femmes »⁵¹⁵, mais également le statut économique dominant des hommes occidentaux sur les femmes du Sud économique.

⁵¹¹ *Ibid* à la p 83.

⁵¹² Askola, *supra* note 45 à la p 22.

⁵¹³ Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 aux pp 110-111.

⁵¹⁴ *Ibid* à la p 111.

⁵¹⁵ Claude, LaViolette et Poulin, *supra* note 41 à la p 53.

2.3.1.2. Un dispositif au soutien d'une reproduction des inégalités économiques

Pour certains auteurs, l'expansion du phénomène de traite est étroitement liée à la mondialisation de l'économie et la demande croissante de prestations sexuelles tarifées conformément à la logique du marché, ainsi qu'à la croissance des inégalités économiques et sociales qui en résultent⁵¹⁶.

La mondialisation de l'économie et la marchandisation du corps

Il a été constaté que la traite aurait un lien direct avec la mondialisation de l'économie⁵¹⁷. Celle-ci a facilité la libre circulation des travailleurs, du capital et des biens. Il s'agit d'une « 'mondialisation du capital' et non [d'une] 'mondialisation de la migration humanitaire et régulière' »⁵¹⁸ qui repose donc sur l'exploitation d'une main d'œuvre bon marché. Dans ce contexte, le corps des femmes connaît également une marchandisation aux fins d'alimenter et développer un nouveau marché : l'industrie du sexe⁵¹⁹. Leur corps y est perçu comme un bien ayant une valeur marchande et dont le commerce est susceptible de générer des profits. Ces industries enrôlent un grand nombre de femmes et de jeunes filles qu'elles destinent à la prostitution⁵²⁰, ou à d'autres activités connexes comme la pornographie et la pédophilie⁵²¹ ou encore le

⁵¹⁶ Voir notamment Agathangelou, *supra* note 68; Askola, *supra* note 45; Claude, LaViolette et Poulin, *supra* note 41; Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37; Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45.

⁵¹⁷ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 au para 3.1. Voir également les propos de Poulin, *supra* note 36.

⁵¹⁸ Huda, *supra* note 44 à la p 57.

⁵¹⁹ Claude, LaViolette et Poulin, *supra* note 41 à la p 54.

⁵²⁰ Huda, *supra* note 44 à la p 57.

⁵²¹ *Ibid* à la p 60.

tourisme sexuel⁵²². Dans ce cadre, la traite des femmes permet de fournir des « marchandises » à une industrie du sexe en plein essor dont les gammes de services proposés, ne cessent de s'élargir. Les trafiquants achètent ces femmes puis les revendent à profit⁵²³.

La création d'un véritable marché du sexe, communément appelé « industrie du sexe », a également fait évoluer la terminologie. Nous constatons en effet que la prostitution est désormais un « travail sexuel » ou « une vente de services sexuels »⁵²⁴. Les femmes prostituées sont des « travailleuses du sexe » ou des « danseuses nues » de telle sorte qu'elles peuvent obtenir un visa de travail. D'autres activités adjacentes connaissent également un nouveau vocabulaire : certaines productions pornographiques sont présentées comme des vidéos « érotiques » et les agences de mariages forcés sont qualifiées d'agences « matrimoniales »⁵²⁵. En définitive, les activités reposant sur l'utilisation du corps de la femme à des fins marchandes semblent s'être emparées du vocabulaire économique⁵²⁶. Appréhender ces questions sous un angle essentiellement économique risque toutefois de faire « l'impasse sur la prostitution comme forme et moyen de la domination masculine, laquelle réduit les femmes à un sexe qui se voit, en outre, transformé en marchandise »⁵²⁷.

Le lien entre la mondialisation économique et la traite des personnes s'explique également par le fait que la traite constitue la troisième forme de commerce illégal mondial après le trafic d'armes et la drogue. La traite de personnes est une activité

⁵²² Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 à la p 90.

⁵²³ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 aux pp 52-53.

⁵²⁴ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 à la p 106.

⁵²⁵ *Ibid.*

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ *Ibid.*

lucrative capable de générer des profits importants⁵²⁸, puisqu'elle alimente dans le même temps un marché sexuel mondialisé en expansion. Il en résulte *de facto* une globalisation de l'activité criminelle de traite⁵²⁹. Si les entreprises criminelles se tournent notamment vers une finalité particulière de la traite – l'exploitation de la prostitution – c'est justement parce que celle-ci est à la frontière entre le légal et l'illégal⁵³⁰. Les groupes criminels parviennent facilement à masquer les conditions dans lesquelles ils parviennent à exploiter la prostitution des femmes.

Par ailleurs, aborder la traite de personnes sous l'angle de la mondialisation économique et l'essor de l'industrie du sexe a en outre le mérite de mettre en lumière la responsabilité d'autres acteurs sociaux tels que « les agents de l'administration, les politiciens, les propriétaires des lieux de prostitution, les policiers, les commerçants, les avocats, les clients, etc. »⁵³¹ qui jouent un rôle dans l'exploitation des femmes prostituées. Ces acteurs participent en effet à un « capitalisme de consommation » des corps des femmes étrangères et leurs « habitudes de consommation » constituent une motivation directe des réseaux de traite d'êtres humains⁵³². De même, les retombées économiques de l'industrie du sexe sont telles que celles qui s'inscrivent dans la légalité vont souvent dans le sens des intérêts économiques des États. Si ces activités mettent en cause tant les intérêts économiques des États que la protection des droits de ceux qui ne sont pas leurs ressortissants, il n'est pas certain que les politiques publiques adoptées priorisent une approche fondée sur les droits humains⁵³³.

⁵²⁸ Martin et Callaway, *supra* note 51 à la p 1.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ Askola, *supra* note 45 à la p 30.

⁵³¹ Oso Casas, *supra* note 59 à la p 95.

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ Askola, *supra* note 45 à la p 35.

Enfin et conformément à une dynamique de marché, aucun échange n'est possible sans l'existence d'une offre et d'une demande. Celle-ci connaît d'ailleurs une croissance exponentielle du fait de la diversité de l'offre proposée, ce dont il sera question maintenant.

La demande exponentielle de prestations sexuelles tarifées dans les pays du Nord

La globalisation de l'industrie du sexe a entraîné une banalisation de « l'offre et de la demande prostitutionnelle » :

Se conformant au modèle marchand de l'utilisation et de l'échange, les marchés du sexe offrent une diversité et un volume sans cesse croissant de corps et de « services sexuels » à même de stimuler et de satisfaire une demande masculine revendiquant son droit d'utilisation du corps des femmes à bon prix, en tout temps, en tout lieu⁵³⁴.

Ainsi, le corps et la sexualité des femmes sont objectivés dans l'industrie du sexe comme des biens de consommation. Cette industrie propose, sur cette base, une offre de prestations sexuelles tarifées, répondant aux sollicitations d'une demande essentiellement masculine.

La question de la demande dans l'expansion du phénomène de traite est importante puisqu'elle favorise de manière directe la traite des femmes et leur exploitation dans le marché du sexe⁵³⁵. En effet, la traite est en effet un moyen illégal d'alimenter ce marché de manière rentable. Les clients composent cette demande et participent donc de façon indirecte au processus de traite du fait de leur interaction avec

⁵³⁴ Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45 à la p 86.

⁵³⁵ Poulin, « Les enjeux du Protocole », *supra* note 36 à la p 71; voir également Askola, *supra* note 45 aux pp 28-29, 35.

les victimes au moment de l'exploitation⁵³⁶. Les pays réglementaristes qui ont fait le choix de légaliser la prostitution en rendant les maisons de prostitution légales, soutiennent également indirectement cette demande.

Au regard des développements précédents, nous considérons qu'il est important de comprendre et de vulgariser le fait que ce ne sont pas seulement les conditions économiques, sociales, juridiques, politiques, institutionnelles et culturelles dans lesquelles les femmes évoluent qui les rendent vulnérables à la prostitution. Au contraire, les clients et les trafiquants ont une grande part de responsabilité dans l'expansion du phénomène de traite d'êtres humains⁵³⁷. En outre, les trafiquants doivent être en mesure – conformément à la logique de marché – de fournir des « services sexuels » à bas coût pour satisfaire la demande. Il convient dès à présent de voir comment les inégalités structurelles d'ordre économique et social entre les pays du Nord économique et du Sud économique rendent cela possible.

L'accroissement des inégalités structurelles d'ordre économique et social

La traite des personnes ne dépend pas uniquement du maintien d'un système de domination patriarcal⁵³⁸. Elle prospère également sur l'existence d'inégalités structurelles entre les pays du Nord économique et les pays du Sud économique. Ces inégalités sont d'ailleurs la conséquence immédiate de la mondialisation de l'économie⁵³⁹. Des conditions de vie précaires sont en effet susceptibles de rendre un groupe plus vulnérable à l'emprise d'un réseau de traite, voire moins réfractaires à

⁵³⁶ Huda, *supra* note 44 à la p 74.

⁵³⁷ *Ibid* à la p 76.

⁵³⁸ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 27.

⁵³⁹ *Ibid* aux pp 30-31.

exercer une activité dans des conditions exploitantes et irrégulières. De ce fait, l'ONU DC a constaté que :

Les personnes ayant des nationalités qui sont moins susceptibles de satisfaire aux conditions requises pour résider légalement dans un pays sont plus fréquemment détectées comme des victimes de traite dans ce pays [notre traduction]⁵⁴⁰.

La traite des personnes toucherait donc majoritairement les populations migrantes, qui constituent un terreau fertile pour les réseaux criminels en expansion⁵⁴¹. Les femmes migrantes représentent également des cibles de choix :

Le racisme systémique, qui fait obstacle à l'intégration socioéconomique, et les politiques d'immigration de plus en plus contraignantes, particulièrement pour les femmes pauvres et peu instruites, sont identifiés comme des facteurs structurels pouvant favoriser la traite prostitutionnelle⁵⁴².

À ce sujet, Askola constate une implication croissante des femmes dans la prostitution en dehors de leur pays qui aboutit à une « 'étrangérisation' des femmes prostituées dans les pays occidentaux »⁵⁴³. Selon l'auteure, cette nouvelle configuration répond à la volonté de maîtriser et de s'appropriier le corps féminin étranger selon des motivations presque raciales⁵⁴⁴.

À titre d'exemple, le marché de la prostitution en Espagne est principalement alimenté

⁵⁴⁰ UNODC, « Rapport sur la traite », *supra* note 6 à la p 60.

⁵⁴¹ Askola, *supra* note 45 à la p 35.

⁵⁴² Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45 à la p 87.

⁵⁴³ Askola, *supra* note 45 à la p 28.

⁵⁴⁴ *Ibid.* Voir également Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 aux pp 149-152.

par la migration des femmes latino-américaines⁵⁴⁵. En effet, Oso de Casa met en évidence « l'existence d'un marché fondé sur la rotation permanente de prostituées, établie à son tour sur le système de 'places', qui suppose une circulation des femmes à l'échelle locale, régionale, nationale et même transnationale »⁵⁴⁶. Ces femmes subissent une pression économique du fait qu'elles doivent soutenir financièrement leur famille restée dans le pays d'origine⁵⁴⁷. Ce système montre l'emprise du capitalisme de consommation sur le destin de ces femmes, si bien que l'auteure remet en cause la pertinence d'une approche essentiellement répressive centrée sur la responsabilité unique des trafiquants :

Le discours sur le trafic n'est qu'une toile de fond qui cache bien d'autres responsabilités, notamment celle de l'État et de sa politique migratoire restrictive, ainsi que celle des foyers transnationaux et d'un ensemble d'acteurs sociaux qui tirent bénéfice du marché du sexe (patrons de clubs, propriétaires d'appartements, vendeurs ambulants, avocats, médecins, clients, etc.). Et qui masque, en définitive, la responsabilité du capitalisme et de la société de consommation dans la reproduction des inégalités sociales et de genre⁵⁴⁸.

Dans le même sens, les Chinoises du Nord à Paris perçoivent leur corps et leur sexualité « comme une 'ressource' permettant, à court terme du moins, d'apporter une solution à leurs difficiles conditions d'existence »⁵⁴⁹. Leur corps et leur sexualité sont « un atout » qui tend à régulariser ou consolider leur situation⁵⁵⁰ ou à répondre aux

⁵⁴⁵ Voir Oso Casas, *supra* note 59.

⁵⁴⁶ *Ibid* à la p 110.

⁵⁴⁷ *Ibid* à la p 111.

⁵⁴⁸ *Ibid* à la p 112.

⁵⁴⁹ Lévy et Lieber, *supra* note 59 à la p 720.

⁵⁵⁰ *Ibid* à la p 721.

contraintes économiques de leurs pays d'origine⁵⁵¹. Leur activité fait suite à des préoccupations économiques – stratégie de subsistance, d'épargne ou même de consommation⁵⁵² – et est intrinsèquement lié au fait qu'elles sont avant tout des femmes migrantes non documentées. Cela s'explique par une « division sexuelle et ethnique du travail à l'échelle internationale et [...] la prégnance de diverses formes de ségrégations sexuées »⁵⁵³ qui tendent à confiner les femmes dans des travaux peu qualifiés et dévalorisants, tels que les travaux domestiques dont la dureté peut les conduire à se prostituer⁵⁵⁴. Par conséquent, leur statut migratoire et économique fait que « leur corps devient l'un des seuls biens qu'elles peuvent marchander ». À juste titre, l'auteure remarque que :

C'est dans la mesure où les rapports sociaux de sexe défavorisent largement les femmes et contribuent à les « sexualiser » que l'usage de leur sexualité devient une ressource pour nos interlocutrices⁵⁵⁵.

En définitive, la mondialisation économique repose sur une sexualisation et une marchandisation du travail des migrantes⁵⁵⁶. L'industrie du sexe est devenue une institution économique qui ne peut prospérer sans l'implication des femmes migrantes *a fortiori* non documentées⁵⁵⁷. Ce constat met une nouvelle fois en cause la pertinence de placer le consentement au cœur de la définition juridique de la traite des personnes :

⁵⁵¹ Oso Casas, *supra* note 59 à la p 104 (l'auteure évoque la pression consommatrice du foyer transnational sur les femmes qui ont la responsabilité d'économiser et d'envoyer de l'argent dans leur pays d'origine).

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ Lévy et Lieber, *supra* note 59 à la p 743.

⁵⁵⁴ Lévy et Lieber, *supra* note 59 à la p 743. Voir également Guillemaut, « Trafics et migrations de femmes », *supra* note 59 à la p 77.

⁵⁵⁵ Lévy et Lieber, *supra* note 59 à la p 744.

⁵⁵⁶ Agathangelou, *supra* note 68 à la p 143.

⁵⁵⁷ Askola, *supra* note 45 à la p 28.

ce concept « ignore la vraie différence dans les choix entre riches et pauvres, hommes et femmes, éduqués et non instruits » [notre traduction]⁵⁵⁸. Sans établir un lien direct entre la prostitution et la pauvreté, la pauvreté est un déterminant lorsqu'une femme fait le choix de migrer, peu importe la nature de l'activité qu'elle exercera à destination.

Nous constatons que la traite des femmes migrantes à des fins de prostitution est le résultat d'inégalités structurelles complexes qu'elles soient de nature sexuelles, économiques ou raciales⁵⁵⁹. En raison de ce constat, il nous paraît important de repenser le dispositif de lutte contre la traite des femmes migrantes selon une approche intersectionnelle.

2.3.2. La nécessaire refonte du dispositif de lutte contre la traite des femmes migrantes selon une approche intersectionnelle

La traite est un phénomène multidimensionnel et une lutte effective contre ce crime demeure impossible tant que tous les facteurs de son expansion ne sont pas pris en compte dans le cadre d'une approche globale⁵⁶⁰. S'il nous paraît indispensable de repenser le dispositif juridique de lutte contre la traite des femmes migrantes non documentées (2.3.2.2), celles-ci ne seront jamais rétablies dans leurs droits tant qu'il ne sera pas admis que les victimes sont aux prises de systèmes d'oppression imbriqués (2.3.2.1).

⁵⁵⁸ Kara Abramson, « Beyond consent, toward safeguarding human Rights: implementing the United Nations Trafficking Protocol » (2003) 44:2 Harv Intl LJ 473 à la p 475 tel que cité dans Elliott, « Role of Consent », *supra* note 37 à la p 132.

⁵⁵⁹ Askola, *supra* note 45 à la p 28 ; Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 aux pp 27-28.

⁵⁶⁰ Askola, *supra* note 45 à la p 41.

2.3.2.1. Une victime aux prises de systèmes d'oppression imbriqués

S'inspirant de l'approche intersectionnelle, il s'agit ici de mettre en exergue la complexité et l'aspect multidimensionnel du phénomène de traite. L'intersectionnalité met en évidence « l'interconnectivité du sexisme, du racisme et des autres rapports sociaux d'oppression et de domination »⁵⁶¹ dans le phénomène de traite des femmes migrantes non documentées. En effet, plusieurs composantes telles que « l'ethnicité, le sexe, l'âge, les relations familiales et sociales, la culture, la langue, la religion, la classe socio-économique, le statut migratoire »⁵⁶² – combinées ensemble – font qu'une personne sera plus ou moins vulnérable à une situation d'oppression donnée. Dans une situation de traite, des facteurs tels que le statut migratoire, le profil socio-économique, le contexte culturel, et le sexe sont déterminants lorsqu'il s'agit d'établir le profil d'une victime de la traite à des fins de prostitution (ou d'activités connexes en lien avec le marché du sexe)⁵⁶³. Ces composantes jouent également un rôle dans le positionnement social des victimes dans les pays de transit ou de destination. Il ne faut toutefois pas considérer ces composantes séparément, mais plutôt les envisager comme un tout : en effet, l'entrecroisement de ces composantes identitaires explique la situation de l'individu dont il est question⁵⁶⁴.

Dans nos sociétés, ces composantes identitaires interagissent avec différents systèmes d'oppression – patriarcal, capitaliste, raciste, colonialiste et hétérosexiste⁵⁶⁵ – qu'il convient également d'envisager de façon non exclusive. Ces différents systèmes

⁵⁶¹ Lamboley et al, *supra* note 59 à la p 130 ; voir également Crenshaw, Crenshaw, « Mapping the Margins », *supra* note 76 ; Collins, *supra* note 79 ; Corbeil et Marchand, *supra* note 103.

⁵⁶² Lamboley et al, *supra* note 59 à la p 130.

⁵⁶³ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 aux paras 7.2 et 7.3.

⁵⁶⁴ Lamboley et al, *supra* note 59 à la p 131.

⁵⁶⁵ *Ibid* à la p 83.

d'oppression sont en constante relation et leur interaction accroît la vulnérabilité de l'individu. Ils ne sont pourtant malheureusement pas pris en compte par les États lorsqu'ils appliquent les instruments internationaux relatifs à la lutte contre la traite des personnes. Le cas relatif à la prostitution des femmes latino-américaines en Espagne est particulièrement évocateur. Oso de Casas constate qu'étant donné les principales sources de revenu des foyers transnationaux, ces femmes sont prises dans un engrenage qui contribue à des situations d'exploitation⁵⁶⁶ :

« Cet engrenage résulte de l'articulation de plusieurs facteurs : 1) la circulation des personnes (l'immigration) ; 2) la mobilité des prostituées (rotation permanente) ; 3) la pression du foyer transnational ; 4) la situation d'irrégularité juridique ; 5) et enfin l'inégalité de genre (mobilité d'épouses) »⁵⁶⁷

La lutte contre la traite des femmes migrantes à des fins de prostitution ne sera efficace que si les États prennent en considération le profil particulier des victimes en tension constante avec différents systèmes d'oppression⁵⁶⁸. À défaut, la tendance actuelle à la pénalisation des victimes ne cessera d'accroître leur vulnérabilité. Celles-ci demeureront dans l'impossibilité d'invoquer les normes protectrices auxquelles elles peuvent prétendre, à moins que soit repensé le dispositif juridique de lutte contre la traite des femmes migrantes (2.3.2.2).

2.3.2.2. Repenser le dispositif juridique de lutte contre la traite des femmes migrantes

Considérer les oppressions dont sont sujettes les femmes migrantes victimes de traite ne vise pas à les infantiliser ou à leur nier toute capacité d'agentivité. Il s'agit plutôt de mettre en exergue les contradictions des pays occidentaux qui prétendent lutter contre

⁵⁶⁶ Oso Casas, *supra* note 59 à la p 95.

⁵⁶⁷ *Ibid* aux pp 95-96.

⁵⁶⁸ Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45 à la p 83.

le phénomène de la traite à des fins de prostitution, tout en banalisant la soumission des femmes dans l'industrie du sexe et en pénalisant les femmes non documentées pour leur situation irrégulière ou les activités qu'elles mènent dans le cadre de leur exploitation⁵⁶⁹. Le fait que ces femmes soient à la fois femmes, étrangères et non documentées, économiquement défavorisées, et socialement peu représentées, semble compromettre la reconnaissance de leur qualité de victime, voire légitimer l'appropriation de leur corps dans une société où la recherche de profits justifie les moyens pour l'obtenir⁵⁷⁰.

En ayant une conception unidimensionnelle de la traite des personnes, en la séparant des questions relatives au sexisme, au racisme, à l'immigration et aux inégalités économiques et sociales, nous tendons à adopter des dispositifs juridiques qui ne prennent pas en considération les personnes victimes de discriminations multiples⁵⁷¹. A l'inverse, les dispositifs juridiques adoptés isolent les motifs les uns des autres « de sorte que la personne doit rendre son expérience subjective conforme à la définition objective des motifs »⁵⁷². Cette manière de penser et d'appliquer le droit tend à maintenir voire à reproduire les inégalités structurelles et les systèmes d'oppression :

[T]raiter les différentes caractéristiques des minoritaires comme indépendantes les unes des autres reflètent un point de vue particulier : celui du groupe dominant, qui se pense implicitement comme la référence par rapport à laquelle diffèrent les « Autres », celui du groupe privilégié qui ne fait pas l'expérience de

⁵⁶⁹ Ricci, Kurtzman et Roy, « La banalisation de la prostitution », *supra* note 45 aux pp 82-83. Voir aussi Askola, *supra* note 45 aux pp 34-35.

⁵⁷⁰ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 45.

⁵⁷¹ Bilge et Roy, *supra* note 81 aux pp 51-52.

⁵⁷² *Ibid* à la p 58.

la discrimination⁵⁷³.

Le traitement juridique de la traite des femmes doit prendre en considération les formes de discrimination multiples dont elles sont sujettes et surtout, ne plus faire l'objet d'une pratique trop rigide qui ne cesse de conduire les femmes migrantes marginalisées vers les failles du dispositif de lutte contre la traite⁵⁷⁴.

Par ailleurs, le discours majoritaire sur la traite et la prostitution semble être empreint d'un biais raciste, en ce qu'il tend à normaliser une réalité peu acceptable, à savoir le fait que des femmes entreprennent une migration volontaire en ayant conscience que leur corps sera potentiellement perçu et utilisé comme une marchandise pour le plaisir des sociétés occidentales. Ce sont ces femmes du Sud économique qui alimentent aujourd'hui nos réseaux de prostitution et à qui toute situation de traite ou d'exploitation ne sera jamais reconnue si une forme de consentement de leur part est perceptible durant le processus.

À cela s'ajoute une forme de dédouanement des décideurs publics et des penseurs occidentaux qui militent en faveur d'un « travail sexuel » basé sur l'idée que les femmes concernées ont au moins cela pour survivre et s'émanciper, et qu'il convient donc de les laisser disposer de leurs corps comme elles l'entendent⁵⁷⁵. Il serait intéressant de voir si une réponse similaire serait apportée dans le cas où la majorité des femmes prostituées étaient des femmes occidentales ressortissantes des États

⁵⁷³ Christian Poiret, « Articuler les rapports de sexe, de classe et interethniques : Quelques enseignements du débat nord-américain » (2005) 21:1 Revue Européenne des Migrations Internationales 195 au para 49.

⁵⁷⁴ Bilge et Roy, *supra* note 81 aux pp 53-54, 58. Nous appliquons ici leur analyse du droit antidiscriminatoire que les auteurs considèrent comme trop rigide en raison de son appréhension isolée des motifs de discrimination. Ils démontrent qu'une approche intersectionnelle du droit antidiscriminatoire est une voie prometteuse pour rendre justice et lutter contre les failles d'un dispositif qui risque de marginaliser plus encore les femmes issues des minorités.

⁵⁷⁵ Ricci, Kurtzman et Roy, « La traite des femmes », *supra* note 45 à la p 20.

concernés. Les femmes occidentales ont aujourd'hui un accès presque semblable à l'éducation et au milieu professionnel que leurs homologues masculins : qu'en serait-il si elles devaient malgré tout se tourner vers l'industrie du sexe pour survivre économiquement et donc être, le cas échéant, vulnérables aux réseaux de traite ? Est-ce que le « travail du sexe » serait un travail légitime pour les femmes occidentales ou « mériteraient-elles mieux que cela » ? Si réellement l'ensemble des femmes dispose aujourd'hui de la même capacité à faire des choix libres, pourquoi celles qui se tournent vers la prostitution et sont victimes de traite présentent les mêmes composantes identitaires ? Peut-être parce que nos sociétés occidentales leur destinent, par leurs représentations sociales et leurs politiques publiques, ce rôle.

En conclusion, nous n'admettons pas que la sexualité puisse être une ressource migratoire légitime tant que les migrations féminines internationales ne s'inscriront pas dans une égalité de fait où les femmes ayant un profil socio-économico-culturel différent de celui des femmes occidentales bénéficieront des mêmes opportunités sociales, économiques et professionnelles dans les pays de destination. Nous refusons l'argument du « travail sexuel » car nous pensons que cela participe à rendre acceptable et à légitimer un positionnement social des femmes migrantes dans nos sociétés, dont la vulnérabilité tend vers leur exploitation dans la prostitution. Nous considérons également que la prostitution maintient le système de domination patriarcal, auquel s'ajoute, de par la mondialisation néolibérale, les systèmes de domination économique et raciste. Si notre propos est perçu par certaines féministes occidentales comme « moralisateur » ou « paternaliste », nous tenons à rappeler le propos de Nicole- Claude Mathieu :

Je peux seulement répondre que je ne saurais « défendre » aucune société, culture, option ou idéologie (fût-elle minoritaire d'un certain point de vue) dont la survie

en l'état, le « progrès », la « modernisation » ou l'expansion dépendrait de l'oppression des femmes, ou l'aménagerait⁵⁷⁶.

Nous considérons en effet que faire de la prostitution un travail légal vise à légitimer le fait que nos sociétés fassent du profit sur l'exploitation de la prostitution des femmes étrangères⁵⁷⁷. Par conséquent, nous partageons la position de Sigma Huda sur la question :

[i] existe un lien causal direct entre la traite des personnes et la prostitution. Prises séparément, ces activités constituent un manquement honteux aux valeurs humanitaires et à la dignité humaine au sein de leurs domaines respectifs. *Ce lien crucial doit être compris par tous les intéressés et doit être abordé afin d'enrayer la traite des personnes à des fins de prostitution*⁵⁷⁸.

Nous pensons également que s'attarder sur la manière dont les femmes migrantes ne peuvent se saisir des protections auxquelles elles ont droit en qualité d'être humain ne tend pas à les « re-victimiser », mais plutôt à questionner et repenser nos représentations sociales, nos politiques publiques et le potentiel protecteur du droit international⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Nicole-Claude Mathieu, « Quand céder n'est pas consentir : des déterminants matériels et psychiques de la conscience dominée des femmes, et de quelques-unes de leurs interprétations en ethnologie » dans *L'anatomie politique, catégorisations et idéologies du sexe*, Paris, Côté-femmes, 1991 à la p 5.

⁵⁷⁷ Huda, *supra* note 44 à la p 83.

⁵⁷⁸ *Ibid.*

⁵⁷⁹ Askola, *supra* note 45 à la p 41.

CONCLUSION

Le présent travail visait à déterminer dans quelle mesure les Protocoles de Palerme adoptés par les États pour lutter contre les phénomènes de traite des personnes et de trafic illicite permettent ou non de garantir les droits des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution. Pour ce faire, il nous a fallu examiner les mesures consacrées par ces instruments juridiques internationaux pour lutter contre ce phénomène et assurer, le cas échéant, la protection des victimes. Une analyse purement descriptive de leur contenu ne nous aurait pas permis d'identifier les enjeux spécifiques qui sous-tendent la migration féminine et les risques d'exploitation subséquents. Si les expériences rapportées dans le présent travail sont quantitativement limitées et ne prétendent pas dresser un portrait exhaustif de l'exploitation sexuelle des femmes migrantes non documentées, elles nous ont permis de rendre compte du décalage existant entre le droit positif et les réalités vécues par ces femmes durant leur migration. De plus, ce matériel nous a permis d'identifier les conséquences de ce décalage sur le statut des femmes migrantes victimes de traite dans les États de transit ou de destination.

Il ressort de notre analyse que le dispositif de Palerme ne semble pas prévoir un régime juridique en mesure d'assurer la protection des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins de prostitution. S'il est possible de faire état des limites relatives aux mesures d'assistance et de protection consacrées par le P.T.P en ce qu'elles semblent s'apparenter plus à un régime de protection des témoins qu'à un régime de protection axé sur les droits de la personne, nous considérons que le principal problème réside dans la définition juridique de la traite des personnes qui semble compromettre l'identification des victimes. En effet, les concepts de consentement et d'exploitation tendent à consacrer une représentation binaire (voire presque

dichotomique) de la traite des femmes à des fins de prostitution – entre les « vraies » victimes et les « fausses » victimes – selon le degré de coercition auquel elles auraient été soumises au moment de la réalisation de l'acte de traite et de l'exploitation subséquente. La migration féminine est un phénomène extrêmement complexe si bien que nous remarquons qu'il est impossible de catégoriser les expériences vécues par les femmes migrantes victimes d'exploitation. A l'inverse, les parcours de vie sont multiples et si l'exploitation demeure la finalité commune à toute situation de traite, le degré de coercition, le moment où celle-ci intervient, ainsi que la part d'agentivité des femmes durant le processus de traite varient considérablement. Il en ressort que la définition juridique de la traite est un outil inadapté voire dépassé pour déterminer ce qui relève du choix « libre », du choix « contraint », voire même de l'entre-deux, à savoir la capacité d'agir dans le « non-libre ».

À ce sujet, la question de la « contrainte de circonstances » a été soulevée et nous pensons que tout cas présumé de traite doit faire l'objet – au regard de sa complexité – d'une analyse prudente et nuancée par les acteurs impliqués dans la lutte contre ce phénomène. En effet, le fait qu'une femme non documentée ait sollicité ou reçu une aide pour faciliter sa migration ne signifie pas qu'elle n'ait pas pu être dans le même temps – durant le transit ou à destination – victime d'une exploitation. Par nature, une exploitation est une atteinte aux droits de la personne et toute victime mérite d'être protégée, d'être rétablie dans ses droits et d'obtenir réparation du préjudice subi. Que la victime ait – ou non – laissé paraître qu'elle ait consenti à une étape du processus de traite ne la prive pas des garanties précitées. Nous regrettons qu'aujourd'hui la qualification de traite soit souvent exclue lorsque la victime d'exploitation n'a pas été trompée de manière flagrante ou lorsque sa situation est conforme à ce qui a été convenu avec un tiers à un stade du processus migratoire. Cette tendance aboutit généralement au résultat suivant : si une victime de la traite souhaite bénéficier des garanties auxquelles elle peut prétendre du fait de son statut, il lui faudra prouver que son consentement a été vicié au moment de la commission de l'acte de traite. Qui plus

est – dans le cas d'une traite à des fins d'exploitation sexuelle – il lui faudra également démontrer qu'elle fait l'objet d'une prostitution « forcée », au risque sinon d'être considérée comme une « migrante travailleuse du sexe ». En définitive, il nous paraît important que les États mettent l'accent sur le préjudice causé à la victime et non plus sur le consentement de la victime. À défaut, les services de détection et de répression continueront de se concentrer sur les modalités de réalisation de l'infraction et non sur le résultat final, à savoir l'exploitation de la victime.

Par ailleurs, l'identification des femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution est d'autant plus compromise par leur statut migratoire souvent irrégulier. En effet, la traite des personnes semble être aujourd'hui également appréhendée sous l'angle migratoire. Des considérations politiques entrent alors en jeu, notamment la protection des frontières et la lutte contre l'immigration irrégulière. Les États semblent craindre que les garanties octroyées dans une situation de traite soient détournées pour obtenir une autorisation de séjour sur le territoire. Selon eux, la traite risquerait – dans le contexte migratoire actuel – d'être un argument invoqué par les personnes migrantes pour régulariser leur situation. C'est pourquoi le P.T.P contient autant de dispositions relatives à la gestion et au contrôle des frontières, le problème étant que le P.T.I.M fait état d'un contenu similaire. Il en résulte que ces deux Protocoles peuvent concurremment s'appliquer dans le cas où une victime aurait également fait l'objet d'un trafic illicite durant le processus de traite. Cette concurrence des textes porte lourdement préjudice aux victimes dans la mesure où le P.T.I.M ne prévoit ni les mesures d'assistance et de protection adéquates, ni la possibilité de séjourner sur le territoire de l'État. À l'inverse, il autorise et facilite le renvoi de la personne migrante dans son pays d'origine. Actuellement, il semblerait que les États soient plus sensibles à la présence de personnes migrantes en situation irrégulière sur leur territoire, qu'aux risques d'exploitation dont elles sont victimes. En définitive, nous soutenons que les politiques migratoires risquent d'entraver la protection des personnes migrantes

victimes de traite, or la précarité de leur statut les rend encore plus vulnérables face aux trafiquants.

Cette « obsession migratoire » a également de lourdes conséquences sur les femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution (ou activités analogues). Celles-ci risquent en effet de subir une double pénalisation : d'une part, en raison du fait que leur présence contrevient aux lois relatives à l'immigration des pays dans lequel elles se trouvent ; d'autre part, en raison des activités qu'elles sont susceptibles de mener dans le cadre de leur exploitation (racolage passif, complicité de proxénétisme etc.). Sur ce dernier point, il persiste une certaine contradiction des pays occidentaux qui en viennent à pénaliser les femmes pour des activités – par nature exploitantes – qu'ils tolèrent sur leur territoire, en adoptant des législations qui ne freinent ni la demande de services sexuels, ni le développement de l'industrie du sexe.

Sur ce point, le présent travail a insisté sur le lien établi et reconnu entre la prostitution et la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle. Nous avons constaté que le P.T.P ne considère pas la demande de services sexuels tarifés et le développement du marché qui en résulte, comme une des principales causes de la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle. À notre avis, les politiques de lutte contre ce phénomène demeureront inopérantes tant que ce volet ne sera pas intégré. A l'inverse, il a été démontré que le silence du P.T.P sur la question tend à maintenir, voire à reproduire les systèmes de domination sexuels, économiques et « raciaux ». En ne ciblant pas le rôle joué par la demande et le marché du sexe dans l'expansion de la traite des femmes migrantes, les États laissent les réseaux de trafiquants utiliser les corps et la sexualité des femmes étrangères pour asseoir leurs activités criminelles. Si l'industrie du sexe a sans nul doute des retombées économiques positives pour certains États, il n'en demeure pas moins que son essor se fait au détriment de l'intégrité physique et morale des femmes et en violation de leur dignité.

Qui plus est, il est certain que cela compromet non seulement l'égalité entre les femmes et les hommes, mais également l'égalité entre les femmes issues des différentes régions du monde. L'argument selon lequel les femmes étrangères ont le « droit » de migrer aux fins de se prostituer – sous prétexte que cette démarche peut leur permettre de s'émanciper – présente selon nous deux écueils. D'une part, cet argument tend à masquer une réalité beaucoup moins romanesque que le suggère certains récits, à savoir que les femmes sont victimes d'abus quotidiens de la part des clients et des proxénètes. D'autre part, cet argument tend à normaliser le fait que les femmes étrangères perçoivent dans la prostitution le « meilleur » moyen pour s'en sortir et échapper à leur condition – autrement dit, cela revient à trouver légitime qu'une femme quitte une situation oppressive pour une situation tout autant oppressive, sous prétexte que c'est « un choix ». À notre avis, les arguments en faveur du travail sexuel – bien que partagés par beaucoup d'auteurs – ne permettront pas de prévenir la traite des femmes migrantes non documentées à des fins de prostitution. Concernant les États, tant qu'ils ne prendront pas acte du fait que leurs attitudes conciliantes envers l'industrie du sexe – voire proactives pour les États réglementaristes – participent à faire de celle-ci une activité lucrative pour les trafiquants d'êtres humains, la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle ne cessera de prendre de l'ampleur.

En outre, le présent travail s'est saisi d'outils tirés de l'approche intersectionnelle pour montrer que le dispositif de Palerme consacrait une approche de la lutte contre la traite en inadéquation avec les réalités auxquelles sont confrontées les femmes migrantes victimes de traite à des fins de prostitution. De ce raisonnement, nous avons mis en exergue le fait que si les femmes ne parviennent pas à rendre leur expérience conforme à la définition objective de la traite des personnes, elles sont vouées à être écartées du dispositif de protection. Il serait donc souhaitable que le dispositif de lutte contre la traite prenne en considération tant les discriminations multiples auxquelles elles sont sujettes, que les différents systèmes d'oppression qui sont en lien direct avec ce phénomène. À nos avis, l'approche intersectionnelle offre des pistes prometteuses –

non pas seulement en matière d'intervention sociale auprès des femmes migrantes – mais également lors de la conception des régimes de protection relatifs aux droits de la personne. Le droit international des droits humains répond à des violations qui peuvent tout autant être de nature nationale que transnationale. Par conséquent, il ne peut prétendre être universel et assurer la protection de tous les êtres humains sans distinction, s'il continue d'appréhender les violations selon une approche unidimensionnelle.

En définitive, la lutte contre la traite des personnes a été abordée selon une approche pénale – fruit d'une idéologie dominante sécuritaire – et conformément aux intérêts des États occidentaux qui craignent pour leurs frontières nationales. Pourtant, nous pensons que cette lutte ne sera efficiente qu'à partir du moment où nos dispositifs juridiques de protection ne seront plus aux prises des rapports de domination sexuels, économiques et « raciaux », qui gangrèment aujourd'hui nos sociétés. Concernant la situation des femmes migrantes non documentées victimes de traite à des fins d'exploitation sexuelle, sa criminalisation reste un moyen de dissuader les trafiquants. Toutefois, nous sommes profondément convaincus qu'il pèse sur les États une obligation morale de pénaliser également les personnes qui sollicitent les services des femmes prostituées – peu importe leur origine ou leur statut migratoire – ainsi que ceux qui tirent profit de la marchandisation de leurs corps et de leur sexualité. À défaut, ces femmes continueront d'être abusées, pénalisées et sujettes à l'expulsion, au risque de les rendre d'autant plus vulnérables, que leurs droits seront violés, une nouvelle fois.

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Traités internationaux

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, 1520 RTNU 218 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

Charte de l'Organisation des États Américains, 30 avril 1948, 119 RTNU 3 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951).

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, STE 5 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

Convention interaméricaine relative aux droits de l'Homme, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978).

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1er juillet 2003).

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 2 décembre 1949, 96 RTNU 271 (entrée en vigueur : 25 juillet 1951).

Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 1 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme, 1948, Res. XXX. Final Act, Ninth International Conference of American States, Doc off OEA/ Ser. L/V/II.23/Doc.21, rev 6 (1979).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

Protocole n°12 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 2000, STCE no 177 (entrée en vigueur : 1 avril 2005).

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2241 RTNU 519 (entrée en vigueur : 28 janvier 2004).

Statut de la Cour internationale de justice, 26 juin 1945, RT Can 1945 no 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

Jurisprudence internationale

Cour permanente de justice internationale

Affaire du Vapeur Wimbledon, Ordonnance du 17 août 1923, CPJI (Sér A) n°1.

Affaire du Lotus, Ordonnance du 7 septembre 1927, CPJI (Sér A) n°10.

Cour internationale de justice

Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 226.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Affaire Velasquez Rodriguez (Honduras) (1987), Inter-Am Ct HR (Sér C) n°1.

Advisory Opinion on Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants (2003), Avis consultatif OC-18/03, Inter-Am Ct HR (Sér A).

Sentences arbitrales

Ile de Palmas - États-Unis c/ Pays-Bas (1928), [1935] 42 RGDIP 156 (Cour permanente d'arbitrage) (arbitre : M. Max Huber).

Lac Lanoux - Espagne c/ France (1957), [1958] 62 RGDIP 79 (Tribunal arbitral Franco-Espagnol).

Publications internationales

Conseil des droits de l'Homme. *Rapport soumis par la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants*, Joy Ngozi Ezeilo, Doc NU, 23^e sess (2013), Doc off NU A/HCR/23/48.

Conseil des droits de l'Homme, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants*, Maria Grazia Giammarinaro, Doc NU, 29^e sess (2015), Doc off NU A/HRC/29/38.

HCDH, *Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations*, Doc off HCDH, 2002, Doc NU E/2002/68/Add.1.

ONUDC, *Guide d'évaluation des mesures de justice pénale prises pour lutter contre le trafic illicite de migrants*, 2015.

ONUDC, *Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes - Programme mondial contre la traite des êtres humains*, 2006.

ONUDC, (Bureau régional pour l'Afrique de l'Ouest et du Centre), *Stratégie régionale de lutte contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants 2015-2020*.

UNODC, *Evidential Issues in Trafficking in Persons Cases. Case Digest*, 2017.

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016.

Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, Doc off AG NU, 71^e sess, Doc NU A/71/303 (2016).

DOCUMENTATION NATIONALE :

CNCDH. *Rapport sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains*, Paris, Commission nationale consultative des droits de l'homme, République Française, 2015.

Ricci, Sandrine, Lyne Kurtzman et Marie-Andrée Roy. *La traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle : entre le déni et l'invisibilité*, Université du Québec à Montréal, Cahiers de l'IREF, 2012.

DOCTRINE: PERIODIQUES

Agathangelou, Anna M. « Sexing “Globalization” in International Relations : Migrant Sex and Domestic Workers in Cyprus, Greece, and Turkey » dans Geeta Chowdhry et Sheila Nair, dir. *Power, Postcolonialism, and International Relations : Reading Race, Gender and Class*, Routledge, New York, 2002, 142.

Beaulieu, Elsa et Stephanie Rousseau. « Évolution historique de la pensée féministe sur le développement de 1970 à 2011 » (2011) 24:2 Recherches féministes 1.

Bigo, Didier. « Le “phagocytage” des questions de migration et de libre circulation en Europe par les enjeux de sécurité ? » (2008) 2:116 Migrations Société 73.

Bilge, Sirma. « Théorisations féministes de l’intersectionnalité » (2009) 225:1 Diogène 70.

Bilge, Sirma. « Le blanchiment de l’intersectionnalité » (2015) 28:2 Recherches féministes 9.

Bilge, Sirma et Olivier Roy. « La discrimination intersectionnelle : la naissance et le développement d’un concept et les paradoxes de sa mise en application en droit antidiscriminatoire » (2010) 25:1 RCDS 51.

Caron, Roxane et Dominique Damant. « Le féminisme postcolonial à l’épreuve : comment échapper au « piège binaire » ? (2014) 26 :2 Nouvelles Pratiques Sociales 142.

Charef, Mohammed et Juan A. Cebrian. « De pateras aux cayucos : dangers d’un parcours, stratégies en réseau et nécessité de passeurs » (2009) 5:125 Migrations Société 91.

Corbeil, Christine et Isabelle Marchand. « Penser l’intervention féministe à l’aune de l’approche intersectionnelle : défis et enjeux » (2006) 19:1 Nouvelles Pratiques Sociales 40.

Crenshaw, Kimberlé Williams. « Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics » [1989] U Chicago L Rev 139.

Crenshaw, Kimberlé Williams. « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color » (1991) 43:6 Stan L Rev 1241.

Guillemaut, Françoise. « Trafics et migrations de femmes, une hypocrisie au service des pays riches » [2004] 1248 *Revue Hommes et Migrations* 75.

Guillemaut, Françoise. « Victimes de trafic ou actrices d'un processus migratoire ? Saisir la voix des femmes migrantes prostituées par la recherche-action (enquête) » (2006) 1:10 *Terrains et Travaux* 157.

Guillemaut, Françoise. « Femmes africaines, migration et travail du sexe » (2008) 99:1 *Sociétés* 91.

Guillemaut, Françoise. « Mobilité internationale des femmes, échange économique-sexuel et politiques migratoires : la question du « trafic » » [2008] 16 *Les Cahiers du CEDREF* 147.

Iacub, Marcela. « Faut-il interdire la prostitution ? 2. La pénalisation de la prostitution : un mauvais combat pour les femmes. » [2012] 66 *Cahiers Français*.

Jaksic, Milena. « Figures de la victime de la traite des êtres humains : de la victime idéale à la victime coupable » (2008) 124 *Cahiers internationaux de sociologie* 127.

Lambole, Madeline et al. « L'approche intersectionnelle pour mieux comprendre le mariage forcé de femmes immigrantes à Montréal » (2014) 26:2 *Nouvelles Pratiques Sociales* 127.

Lavaud-Legendre, Bénédicte. « Les femmes soumises à la traite des êtres humains adhèrent-elles à l'exploitation ? Une mauvaise formulation pour un vrai problème. Étude réalisée auprès de nigérianes sexuellement exploitées en France. » (2012) 1:24 *Archives de politique criminelle* 103.

Legardinier, Claudine. « Faut-il interdire la prostitution ? 1. Abolition n'est pas prohibition. » [2012] 62 *Cahiers Français*.

Lévy, Florence et Marylène Lieber. « La sexualité comme ressource migratoire : Les Chinoises du Nord à Paris » (2009) 50:4 *Revue Française de Sociologie* 719.

Oso Casas, Laura. « Prostitution et immigration des femmes latino-américaines en Espagne » (2006) 40:1 *Cahiers du Genre* 91.

Pheterson, Gail. « Le féminisme pris aux pièges » (2010) 4 Genre Sexualité & Société.

Poiret, Christian. « Articuler les rapports de sexe, de classe et interethniques : Quelques enseignements du débat nord-américain » (2005) 21:1 Revue Européenne des Migrations Internationales 195.

Poulin, Richard. « Abolitionnistes et réglemmentaristes : la bataille, autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. » (2009) 3:199 Revue Tiers Monde 663.

Ricci, Sandrine, Lyne Kurtzman et Marie-Andrée Roy. « La banalisation de la prostitution : moteur de la traite des femmes et frein à la lutte féministe pour l'égalité » (2014) 33 :1 Nouvelles Questions Féministes 80.

Toupin, Louise. « La scission politique du féminisme international sur la question du “ trafic des femmes ” : vers la “ migration ” d'un certain féminisme radical ? » (2002) 15 : 2 Recherches Féministes 9.

Toupin, Louise. « Analyser autrement la « prostitution » et la « traite des femmes » » (2006) 19 :1 Recherches Féministes 153.

Vernier, Johanne. « Victimes de la traite : étrangères avant tout » (2007) 4:75 Plein Droit 19.

Vernier, Johanne. « Traite des êtres humains et traite des migrants » [2012] 10 Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux 51.

Vianna, Pedro. « La question migratoire : un enjeu politique pour l'Europe » (2008) 2:116 Migrations Société 43.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Askola, Heli. *Legal Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the European Union*, Portland, Hart Publishing, 2007.

Audet, Elaine. *Prostitution. Perspectives féministes.*, Montréal, Sisyph, 2005.

Betts, Alexander. *Global Migration Governance*, Oxford University Press, 2011.

Chetail, Vincent, dir. *Mondialisation, migration et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

Chollet, Mona. *Beauté fatale : les nouveaux visages d'une aliénation féminine*, Paris, La découverte, 2012.

Claude, Mélanie, Nicole LaViolette et Richard Poulin, dir. *Prostitution et traite des êtres humains : enjeux nationaux et internationaux*, Ottawa, Éditions L'Interligne, 2009.

Collins, Patricia Hill. *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment*, 2^e éd, New York, Routledge, 2000.

Corten, Olivier. *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

Dallier, Patrick, Mathias Forteau et Alain Pellet. *Droit international public*, 8^e éd, Paris, LGDJ, 2009.

Dupuy, Pierre-Marie et Yann Kerbrat. *Droit international public*, 13^e éd, Paris, Dalloz, 2016.

Dupuy, René-Jean. *Le droit international*, 12e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2001.

Elliott, Jessica. *The Role of Consent in Human Trafficking*, Abingdon, Routledge, 2014.

Guillemaut, Françoise. *Cabiria. Femmes et Migrations en Europe. Stratégies et empowerment*, France, Le Dragon Lune Éditions, 2004.

Harper, Elizabeth. *Regards sur l'intersectionnalité*, Montréal, CRI-VIFF, 2012.

Hooks, Bell. *Ain't I a Woman: Black Women and Feminism*, Boston, South End Press, 1981.

MacLeod, Alex et Dan O'Meara. *Théories des relations internationales : contestations et résistances*, 2e éd., Outremont, Athéna éditions, 2010.

Mathieu, Nicole-Claude. *L'anatomie politique, catégorisations et idéologies du sexe*, Paris, Côté-femmes, 1991.

Mishra, Veeranda. *Combating Human Trafficking. Gaps in Policy and Law.*, New Dehli, SAGE Publications India Pvt Ltd, 2015.

Lee, Maggy. *Human trafficking*, Routledge, 2007.

Openskin, Brian, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, dir. *Le droit international de la migration*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

Parent, Colette et al, dir. *Mais OUI c'est un travail ! Pensez le travail du sexe au-delà de la victimisation.*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2010.

Plouffe-Malette, Kristine. *Protection des victimes de traite des êtres humains*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

Ribas-Materos Natalia et Véronique Manry, dir. *Mobilités au Féminin. La place des femmes dans le nouvel état du monde*, Paris, Karthala, 2014.

Rouleau-Berger, Laurence. *Migrer au féminin*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010.

DOCTRINE: THESE

Elliott, Jessica. *The role of consent in the trafficking of women for sexual exploitation: establishing who the victims are, and how they should be treated*, University of Birmingham, 2011.

AUTRES SOURCES

Communiqués de presse

OIM. « L'OIM découvre des 'marchés aux esclaves' qui mettent en péril la vie des migrants en Afrique du Nord » (11 avril 2017), en ligne : <<https://www.iom.int/fr/news/loim-decouvre-des-marches-aux-esclaves-qui-mettent-en-peril-la-vie-des-migrants-en-afrique-du>>.

OIM. « L'OIM publie un rapport sur les arrivées de migrants exploités sexuellement, principalement originaires du Nigéria » (21 juillet 2017), en ligne : <<https://www.iom.int/fr/news/loim-publie-un-rapport-sur-les-arrivees-de-migrants-exploites-sexuellement-principalement>>.

Articles de presse

France TV Info. « Libye : des marchés aux esclaves » (15 novembre 2017), en ligne : <https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/libye-des-marches-aux-esclaves_2469886.html>.

Le Monde Afrique. « En Libye, des migrants vendus sur des « marchés aux esclaves » (12 avril 2017), en ligne : <https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/04/12/en-libye-des-migrants-vendus-sur-des-marches-aux-esclaves_5110019_3212.html>.

Sites web

Larousse, encyclopédie et dictionnaires gratuits, en ligne : <<http://www.larousse.fr>>.

Publications du CATW, en ligne : <<http://www.catwinternational.org>>.

Publications u GAATW, en ligne : <<https://www.gaatw.org>>.