



**Comité spécial sur l'élaboration d'une convention
contre la criminalité transnationale organisée**

Huitième session
Vienne, 21 février-3 mars 2000
Point de l'ordre du jour

**Note du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de
l'homme, du Fonds des Nations Unies pour l'enfance, de
l'Organisation internationale pour les migrations concernant
les projets de protocole relatifs à l'introduction clandestine de
migrants ou trafic de personnes**

A. Introduction et observations générales

1. Le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) et l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) souhaitent tout d'abord exprimer leur soutien au Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité organisée pour le travail qu'il a accompli. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM sont vivement encouragés par le fait que les États Membres sont convenus d'élaborer des instruments spécifiquement consacrés à l'introduction clandestine de migrants (projet révisé de protocole contre l'introduction clandestine de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/AC.254/4/Add.1/Rev.4), ci-après le Protocole relatif aux migrants) et au trafic de personnes (projet révisé de protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir le trafic de personnes, en particulier les femmes et les enfants (A/AC.254/4/Add.3/Rev.5), ci-après le Protocole relatif au trafic de personnes). L'objet de la présente note est d'appeler l'attention sur certaines questions que soulève l'élaboration de ces deux instruments. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM tiennent tout particulièrement à aider les États à faire en sorte que ces instruments ne soient pas incompatibles avec les normes juridiques internationales en vigueur et n'y portent pas atteinte.

2. Une question qu'il convient de soulever d'emblée est celle qui concerne la relation entre les deux projets de protocole. Si l'on s'est efforcé, au cours des délibérations, de

dégager les dispositions qui pourraient être communes aux deux textes, on ne s'est guère intéressé aux conflits qui pourraient surgir entre ces deux instruments. La distinction qui a été établie entre le trafic de personnes et l'introduction clandestine de migrants est certes utile, mais il est clair que, dans la pratique, la limite entre les deux catégories de personnes est loin d'être nette et étanche. Au cours des consultations officieuses, on a jugé que les personnes faisant l'objet d'un trafic devaient se voir accorder davantage de protection que les migrants introduits clandestinement sur un territoire. Cependant, aucun des deux textes n'explique vraiment comment distinguer entre ces deux catégories de personnes, ni par qui cette distinction doit être établie. Il faudrait peut-être examiner quelles pourraient être les conséquences du fait que, dans leur état actuel, les projets de protocole imposent des responsabilités différentes aux États Parties selon que les victimes sont considérées comme des personnes faisant l'objet d'un trafic ou des migrants introduits clandestinement sur le territoire. Il serait peut-être bon, par ailleurs, de s'interroger sur ce qui se passerait dans le cas où un État ne ratifierait qu'un seul des deux instruments.

B. Projet de protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir le trafic de personnes, en particulier des femmes et des enfants

1. Objet du protocole

3. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM souscrivent entièrement à la position exprimée au cours des consultations officieuses quant aux objectifs premiers du Protocole, à savoir contribuer à l'élimination du trafic en s'attaquant à la criminalité transnationale organisée, et offrir aide et protection aux victimes de ce trafic. Il est donc proposé que ces deux objectifs soient explicitement énoncés à l'article premier.

2. Définition du trafic

4. Estimant qu'il convient de donner du trafic une définition large et générale, le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM préconisent que l'on retienne une forme révisée de l'option 1 de l'article 2, dans laquelle il serait spécifié que le trafic s'entend du recrutement, du transport, du transfert, de l'hébergement ou du recel de personnes, à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit, notamment en recourant, ou en menaçant de recourir, à l'enlèvement, à la force, à la fraude, à la tromperie ou à la contrainte, en vue de soumettre ces personnes à l'esclavage, au travail forcé (y compris le travail obligatoire pour dettes) et à la servitude. Le terme "servitude" s'entend de pratiques définies par ailleurs comme des "formes contemporaines d'esclavage", telles que la prostitution forcée. Comme la Haute Commissaire aux droits de l'homme l'a noté dans une communication antérieure (A/AC.254/16, par. 12), une définition comprenant les termes "esclavage", "travail forcé", "travail sous contrainte" et "servitude" serait conforme au droit international (voir, par exemple, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe).

3. Définition du trafic d'enfants

5. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM préféreraient que la définition du trafic d'enfants fasse l'objet d'une section distincte et qu'elle vise le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement et le recel d'enfants, ainsi que le fait d'offrir de l'argent ou des avantages à une personne ayant autorité sur les enfants pour obtenir son consentement aux

fins susmentionnées et dans le but d'utiliser, de procurer ou d'offrir les enfants à des fins d'exploitation sexuelle, y compris pour la production de matériel ou de services pornographiques. De plus, conformément à la Convention sur le droits des enfants (résolution 42/25 de l'Assemblée générale, annexe), le terme "enfant" devrait s'entendre de toute personne âgée de moins de 18 ans. En ce qui concerne les termes "prostitution infantile" et "pornographie", on pourrait utilement se référer aux dispositions pertinentes de la Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (Convention 182) que la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail (OIT) a adoptée le 17 juin 1999.

4. Protection des droits et des intérêts des enfants qui font l'objet d'un trafic

6. Le Protocole devrait mentionner explicitement que le droit international, et en particulier la Convention relative aux droits de l'enfant, reconnaît des droits spéciaux aux enfants; que les enfants victimes de trafic ont des besoins particuliers qui doivent être reconnus et satisfaits par les États parties; que les États sont tenus de prendre des mesures visant à empêcher le trafic d'enfants; et que l'intérêt supérieur de l'enfant (y compris son droit au rétablissement physique et psychologique et à la réinsertion sociale) doit toujours prévaloir. Il importe aussi d'insister sur le fait qu'il faut s'employer à poursuivre ceux qui se livrent au trafic tout en veillant à ce que les enfants qui en sont victimes ne soient en aucun cas considérés comme coupables. À cet égard, il convient de faire observer que la plupart des États ont déjà souscrit une telle obligation en ratifiant la Convention relative aux droits de l'enfant. En vertu du droit international en vigueur, les États sont aussi tenus de veiller, entre autres, à ce que la protection et l'assistance dues aux enfants victimes de trafic ne soient pas laissées à la discrétion des autorités nationales ni assujettie à une quelconque décision de leur part. Conformément à l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les enfants victimes de trafic ont, à tous égards, droit à la même protection que les nationaux du pays de destination, et notamment en ce qui concerne le respect de leur vie privée et leur intégrité physique et mentale.

5. Protection des personnes qui font l'objet d'un trafic

7. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM notent que les dispositions principales de l'article 4 (Assistance et protection accordées aux victimes du trafic des personnes) comportent l'expression "s'il y a lieu". À leur sens, cette expression est indûment restrictive et n'est pas conforme aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui disposent clairement que les victimes de violations des droits de l'homme comme le trafic de personnes, doivent avoir accès à des recours utiles et efficaces. Il faudrait à tout le moins que les États parties soient tenus d'informer les victimes de trafic des voies de recours possibles, y compris la réparation pour tous les actes criminels dont ils ont fait l'objet, et de les aider, en accordant une attention particulière aux enfants, à se prévaloir des recours auxquels ils ont droit.

6. Statut et rapatriement

8. Dans sa communication précédente, la Haut Commissaire aux droits de l'homme a indiqué que "le retour des victimes, dans des conditions de sécurité et, dans toute la mesure du possible, librement consenti, doit être au cœur de toute stratégie de protection digne de ce nom. L'absence d'une disposition visant le retour des victimes, dans des conditions de sécurité et (dans toute la mesure du possible) librement consenti, reviendrait quasiment à avaliser leur expulsion et leur rapatriement forcé. Lorsque le trafic de personnes ressortit

à la criminalité organisée, un tel aval met en danger, de façon inacceptable, la sécurité des victimes (A/AC.254/16, par. 20).

9. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM insistent pour que l'on veille à tout le moins à ce que l'identification d'une personne comme victime du trafic suffise à la protéger d'une expulsion immédiate contre son gré et à lui assurer sur le champ l'assistance et la protection prévues par le protocole. Lorsqu'il s'agit d'enfants, il faut veiller tout particulièrement à ce que leurs droits soient protégés, notamment en matière d'éducation et de santé, et à prendre les mesures voulues pour qu'ils puissent retrouver leur famille.

7. Contrôles aux frontières

10. Il semble que, dans leur libellé actuel, les dispositions relatives aux mesures aux frontières (art. 8) sont quelque peu en désaccord avec les objectifs déclarés du Protocole relatif au trafic de personnes et remettent en question la distinction établie entre "trafic de personnes" et "introduction clandestine de migrants". Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM souscrivent aux observations formulées par plusieurs délégations à la sixième session du Comité spécial, selon lesquelles ces dispositions risqueraient de restreindre la liberté de circulation des personnes à laquelle protection serait due en vertu du Protocole. Étant donné que la plupart des intéressés sont des femmes et des jeunes filles, le fait d'imposer de telles restrictions paraît, à première vue, discriminatoire. Il est clair que le renforcement des contrôles aux frontières est un aspect important de la prévention du trafic. Cependant, dans cet article, l'accent devrait être mis sur les mesures susceptibles d'aider les autorités chargées du contrôle des frontières à identifier et protéger les victimes et non seulement à intercepter les trafiquants.

11. En outre, si les États sont en droit de renforcer les contrôles à leurs frontières pour détecter et prévenir les trafics, le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM craignent que des mesures de ce type ne portent atteinte aux droits de l'homme consacrés dans les principaux instruments internationaux, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative au statut des réfugiés de 1951¹ et la Convention relative aux droits de l'enfant. Il importe tout particulièrement de veiller à ce que les mesures aux frontières ne restreignent pas le droit des individus de demander et obtenir asile pour se mettre à l'abri de la persécution, comme le prévoit la Convention relative au statut des réfugiés. En particulier, les dispositions du projet de protocole ne devraient pas porter atteinte au principe fondamental de *non-refoulement* (voir infra, par. 21).

8. Prévention du trafic de personnes

12. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM appuient la proposition tendant à simplifier les dispositions du projet de protocole relatives à la protection, tant dans un souci de clarté que pour ménager la souplesse voulue afin de combattre les nouvelles formes de trafic à mesure qu'elles font leur apparition. Il importe toutefois de veiller à ce que ces dispositions soient sous-tendues par une bonne compréhension des causes profondes du trafic, y compris de facteurs économiques tels que la pauvreté, le chômage et l'endettement; de facteurs sociaux tels que la violence contre les femmes et les filles, le sexisme exercé au sein de la famille et de la collectivité, ainsi que par l'État; de facteurs politiques et juridiques tels que les carences de la législation et la corruption des pouvoirs publics; et de facteurs internationaux tels que la féminisation croissante des flux de migration et le durcissement progressif des politiques d'immigration dans les pays de destination. Il est évident que ces questions ne peuvent pas être examinées de façon approfondie dans le cadre de l'élaboration du protocole, mais il serait utile d'évoquer dans

cette partie du texte les mesures que les États parties pourraient prendre pour s'attaquer aux causes premières du trafic, tant sur le plan juridique que dans les domaines social et économique, comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 10 du projet de protocole.

13. Il convient par ailleurs de faire observer que les mesures destinées à prévenir le trafic au niveau national sont parfois utilisées pour exercer une discrimination contre les femmes et d'autres groupes de population, d'une manière qui revient à leur dénier leur droit élémentaire de quitter leur pays et d'émigrer légalement. Pour éviter qu'une telle discrimination ne devienne un corollaire non souhaité du protocole, il serait bon d'inclure dans le texte une disposition générale interdisant la discrimination, comme il est proposé au paragraphe suivant.

9. Nécessité d'inclure une disposition relative à la non-discrimination

14. Comme la Haute Commissaire aux droits de l'homme l'a noté dans une communication antérieure (A/AC.254/16, par.15), le principe de non-discrimination est une règle fondamentale du droit international, qui revêt une importance particulière au regard de la situation irrégulière ou illégale des migrants et de leur vulnérabilité. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM insistent pour que soit incorporée dans le texte une disposition générale qui pourrait s'inspirer de celle figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (A/CONF.183/9, art. 21, par. 3).

C. Projet de protocole contre l'introduction clandestine de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

1. Droits des migrants

15. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM reconnaissent que l'objectif premier de cet instrument est de lutter contre l'introduction clandestine de migrants. Toutefois, comme un certain nombre de délégations l'ont indiqué à la sixième session du Comité spécial, il est évident que les victimes de ces pratiques doivent être protégées. Les migrants, surtout lorsqu'ils sont en situation irrégulière ou illégale, ont un statut précaire qui les rend particulièrement vulnérables aux violations de leurs droits les plus fondamentaux. Le projet de protocole vise des migrants qui sont ou ont été victimes d'une exploitation de type criminel dans leur pays d'origine, de transit ou de destination et qui sont donc d'autant plus exposés au risque d'exploitation. Il est donc impératif que le protocole protège et défende les droits fondamentaux dont tout un chacun peut se prévaloir, y compris les migrants en situation illégale. Cependant le respect des droits fondamentaux ne porte en rien préjudice au droit souverain qu'ont tous les États de décider qui peut ou non entrer sur leur territoire.

2. Nécessité d'inclure dans le Protocole une disposition relative à la protection des migrants

16. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM se félicitent que le projet de protocole fasse mention des obligations qui incombent aux États parties de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967² relatifs au statut des réfugiés, en précisant que le Protocole qui sera adopté n'aura aucune incidence sur ces obligations et ne limitera en rien la faculté des demandeurs d'asile de se mettre à l'abri de la persécution.

17. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM engagent le Groupe de travail à maintenir les garanties susmentionnées et, le cas échéant, à les renforcer. Ils considèrent qu'il serait

particulièrement important que le Protocole fasse mention du droit international relatif aux droits de l'homme. Ils recommandent que soit incluse dans le texte une clause de sauvegarde analogue à celle qui figure dans le Protocole relatif au trafic des personnes, dans laquelle il serait précisé que le texte n'a pas d'incidence sur les droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, notamment du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et, en particulier, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.

18. Il convient de noter à cet égard que, de plus en plus, les demandeurs d'asile, y compris ceux qui ont des raisons valables de demander le statut de réfugié, sont transportés par des moyens qui seraient visés par le futur protocole. Le principe de non-refoulement, norme reconnue de droit international coutumier qui est cruciale pour la protection des réfugiés, doit être préservé dans cet instrument. Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM sont fermement en faveur de l'inclusion d'une disposition aux termes de laquelle l'entrée illégale d'une personne sur le territoire d'un État ne serait pas préjudiciable à la demande d'asile qu'elle aurait introduite. Pour qu'une telle disposition soit effectivement appliquée, les États signataires devraient être tenus de veiller à ce que les migrants en situation illégale visés par le Protocole aient toutes facultés (notamment, grâce aux renseignements qu'ils leur ont communiqués) de déposer une demande d'asile ou de justifier de quelque autre façon leur séjour dans le pays, et à ce que ces demandes soient examinées au cas par cas. Une telle disposition pourrait faire l'objet d'une clause de sauvegarde ou, le cas échéant, être insérée dans une clause de sauvegarde.

3. Nécessité d'inclure dans le Protocole une disposition accordant une protection spéciale aux enfants introduits clandestinement sur un territoire

19. Tout comme le Protocole relatif au trafic des personnes, le Protocole relatif aux migrants devrait reconnaître explicitement que les enfants ont des droits particuliers au regard du droit international; que les enfants introduits clandestinement sur un territoire ont des besoins spéciaux et ont droit à une protection spéciale; et que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours prévaloir. Conformément à l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les enfants victimes d'une telle pratique ont, à tous égards, droit à la même protection que les nationaux de l'état de destination, notamment en ce qui concerne le respect de leur vie privée et leur intégrité physique et mentale.

4. La question du retour

20. Afin que l'instrument qui sera adopté soit complet et compatible avec les instruments en vigueur, le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM préconisent qu'une disposition relative au retour soit incluse dans le texte. Le droit international reconnaît sans ambiguïté à tout un chacun le droit de retourner dans son pays d'origine. Les États devraient s'acquitter de l'obligation qui leur est faite d'accepter et de faciliter le retour de leurs nationaux. Une intention spéciale doit être accordée à la situation des enfants, notamment en cas de retour aux fins de réunification familiale, au sens des articles 10 et 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cependant, une telle disposition devrait être assortie d'une clause de sauvegarde catégorique et efficace garantissant une protection internationale contre le refoulement, ainsi que le respect des droits fondamentaux des intéressés. Forte de son expérience en matière d'organisation des retours, l'OIM propose que les États soient tenus de délivrer aux intéressés des documents de voyage, à la demande

d'un autre État partie ou d'une organisation internationale compétente (voir A/AC.254/4/Add.1/Rev.4, par. 3 de l'article 15 du projet).

5. Prévention de l'introduction illicite de migrants

21. Les contrôles renforcés aux frontières et les autres mesures prévues par le projet de protocole pour empêcher l'introduction clandestine de migrants devraient être appliqués de telle manière qu'ils ne portent pas atteinte aux droits des intéressés de demander asile et à n'exposent pas les réfugiés et les demandeurs d'asile au risque de se faire refouler.

22. En ce qui concerne la formation des fonctionnaires chargés de l'immigration et autres, le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM recommandent que le projet d'article consacré à la formation mentionne la formation au droit international relatif aux droits de l'homme, en particulier des réfugiés, des femmes et des enfants. Étant donné les risques de conflit dans l'application des deux protocoles, le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM proposent en outre que le texte mentionne une formation spécialement destinée à favoriser la prompt identification des personnes faisant l'objet d'un trafic et à assurer que les intéressés seront traités en victimes et non en criminels.

Notes

¹ Droits de l'homme: Recueil des instruments internationaux, vol. I, deuxième partie (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.XIV.1, vol. I, Partie 2), sect. O.

² Ibid.
