

La responsabilité de l'État dans l'esclavage moderne : exposer et combler le fossé

L'esclavage moderne, terme générique désignant la traite des êtres humains, l'esclavage, la servitude, le travail forcé ou obligatoire et le travail des enfants, est l'un des défis majeurs pour la communauté internationale. En 2016, 40,3 millions de personnes étaient en situation d'esclavage moderne chaque jour¹. Les États se sont engagés à lutter contre ce fléau dans le Programme de développement durable à l'horizon 2030 (Objectif 8.7).



Objectif 8.7 : Prendre des mesures immédiates et efficaces pour supprimer le travail forcé, mettre fin à l'esclavage moderne et à la traite d'êtres humains, interdire et éliminer les pires formes de travail des enfants, y compris le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, et, d'ici à 2025, mettre fin au travail des enfants sous toutes ses formes

Les efforts des États contre l'esclavage moderne sont principalement axés sur leur responsabilité de « prévenir, protéger et punir » les infractions commises par des acteurs non gouvernementaux. Malheureusement, cette approche reste insuffisante lorsque les États sont impliqués dans l'infraction par le biais de leur politique (directement) ou par les actions ou omissions d'un organe ou d'un fonctionnaire de l'État (indirectement). Ce fossé doit être mis au jour afin de faire progresser les efforts de la lutte contre l'esclavage moderne.

Le projet « Responsabilité de l'État dans l'esclavage moderne: exposer et combler le fossé »² vise à trouver une relation complémentaire entre ces deux approches en analysant le potentiel des principes de responsabilité de l'État codifiés par la Commission du droit international.

¹ Estimation mondiale de l'esclavage moderne, septembre 2017 ; OIT, Walk Free Foundation. Étant donné que ce projet n'inclut pas le mariage forcé, l'estimation hors mariage forcé s'élève à 24,9 millions de personnes.

² Développé par Philippa Webb et Rosana Garciandia (King's College London), en coopération avec l'Université des Nations Unies, avec l'aide du programme « Tackling the UK International Challenges 2017 » de la British Academy.

Cinq scénarios de responsabilité potentielle de l'État dans l'esclavage moderne

L'analyse des éléments de preuve indique que certaines pratiques et politiques de certains États pourraient constituer une violation de l'interdiction de l'esclavage, du travail forcé et de la traite des êtres humains³ et constituer un fait internationalement illicite engageant la responsabilité internationale de cet État en vertu des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI. Le comportement des fonctionnaires, organes ou organismes de l'État peut également impliquer l'État dans une situation d'esclavage moderne. Même les entités non étatiques exerçant des pouvoirs publics tels que les agences d'emploi ou les agences de crédit à l'exportation pourraient compromettre l'État si elles se livrent à une activité entachée par l'esclavage moderne.

Des cas de figure ont été regroupés dans les cinq scénarios suivants d'implication de l'État dans l'esclavage moderne qui pourraient engager sa responsabilité.

SCÉNARIO	CAS DE FIGURE
Scénario 1 L'esclavage moderne en tant que politique d'État	<ul style="list-style-type: none"> • Cas de traite des êtres humains et de travail forcé semblant résulter de la politique de l'État • Travail forcé utilisé pour atteindre des quotas de production dans des industries gérées par l'État ou pour générer des fonds pour l'État • Confiscation de passeports, recours à la menace et à la violence • D'autres États peuvent être au courant ou même complices en tant que destination des travailleurs victimes de traite ou en vertu d'accords commerciaux
Scénario 2 Participation informelle des organes/fonctionnaires de l'État à l'esclavage moderne	<ul style="list-style-type: none"> • Participation active ou coopération d'un fonctionnaire au trafic illicite et à l'exploitation de migrants par des entreprises privées ou au déploiement du travail forcé au niveau local et national • Implique généralement des sévices physiques, une retenue de salaire et la confiscation des passeports • L'État n'est peut-être pas au courant, mais l'action pourrait quand même lui être imputable
Scénario 3 Participation diplomatique à la servitude domestique	<ul style="list-style-type: none"> • Traite et exploitation des travailleurs domestiques migrants employés chez des diplomates • Confiscation des passeports ; violences physiques, psychologiques et sexuelles ; difficultés d'accès à la justice en raison de la portée de l'immunité diplomatique⁴ • Augmentation du nombre de procédures devant les tribunaux nationaux au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Australie⁵ • Les États d'accueil jouent un rôle essentiel pour garantir une issue aux victimes (régimes de visas, système de <i>kafala</i>)
Scénario 4 Pratiques de courtage de main-d'œuvre soutenues par l'État facilitant la traite des personnes	<ul style="list-style-type: none"> • Certaines pratiques liées au courtage de main-d'œuvre augmentent la vulnérabilité des travailleurs face à la traite des êtres humains et au travail forcé (paiement des frais de recrutement entraînant une servitude pour dettes) • Pratiques abusives de certains courtiers en main-d'œuvre : menaces, intimidation, rétention de documents d'identité, recours à la violence • Certains États ferment les yeux sur les pratiques utilisées par des agences pour l'emploi qu'ils réglementent, agréent ou dont ils sont propriétaires • La négociation et la mise en œuvre de certains protocoles d'accord entre gouvernements sont arbitraires et corrompues
Scénario 5 États finançant l'esclavage moderne par l'intermédiaire d'agences de crédit à l'exportation	<ul style="list-style-type: none"> • Des États pourraient financer des projets entachés d'esclavage moderne par le biais de prêts, d'assurances et de garanties accordés par des agences nationales de crédit export. • Les normes internationales appellent à un renforcement de la surveillance et de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme (Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, Approches communes de l'OCDE pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public et le devoir de diligence environnementale et sociale (« les approches communes de l'OCDE »)⁶

³ Convention relative à l'esclavage de 1926, Convention complémentaire de 1956, Protocole de Palerme de 2000 et Convention sur le travail forcé de l'OIT en 1930. Certaines formes de travail forcé sont exemptées de l'interdiction énoncée dans la Convention de l'OIT.

⁴ Rapport de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences, 27 juillet 2018, A/HRC/39/52, paragraphe 37.

⁵ Au Royaume-Uni, l'affaire *Reyes c. Al Malki* a fait jurisprudence car la Cour suprême du Royaume-Uni a examiné les implications de la traite des êtres humains sur la portée de l'immunité diplomatique (Webb, P., « Introductory Note to Reyes v Al-Malki and Another (UK SUP CT) », *International Legal Matters*, vol. 57, 2018).

⁶ Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, A/HRC/38/48, 2 mai 2018 ; Approches communes de l'OCDE pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public et le devoir de diligence environnementale et sociale, 2016, TAD/ECG (2016)3, paragraphe 10.

Recommandations juridiques pour renforcer la lutte contre l'esclavage moderne

Les recommandations juridiques qui suivent visent à clarifier les possibilités qu'offre le cadre international de la responsabilité de l'État pour lutter plus efficacement contre l'esclavage moderne. Après avoir analysé les bonnes et les mauvaises pratiques des États sous l'angle de la responsabilité de l'État et avoir observé les moyens utilisés pour protéger les victimes et tenir les États pour responsables, les recommandations suivantes indiquent de nouvelles voies pour la responsabilisation, une meilleure protection des victimes et une action plus efficace afin d'atteindre l'objectif 8.7.

a) Utiliser les mécanismes internationaux existants pour lutter contre l'esclavage moderne

Le cadre juridique international existant prévoit divers mécanismes permettant aux États de lutter plus efficacement contre l'esclavage. Nous encourageons les États à :

- i. Coopérer entre eux et avec l'ONU pour donner effet à la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956. Cela inclut de communiquer au Secrétaire général de l'ONU toute mesure adoptée pour mettre en œuvre la Convention. En vertu de l'article 8.3, le Secrétaire général communique ces informations aux autres Parties et à l'ECOSOC dans le cadre de la documentation pour toute discussion que le Conseil pourrait entreprendre en vue de formuler de nouvelles recommandations relatives à l'abolition de l'esclavage, à la traite des esclaves ou aux institutions et pratiques qui font l'objet de la Convention.
- ii. Utiliser les mécanismes de l'OIT en place, en particulier le mécanisme de plainte contre les États membres. Les États non membres de l'OIT sont encouragés à accepter les obligations de la Constitution et des conventions de l'OIT. Les États membres qui ne l'ont pas encore fait sont encouragés à envisager de ratifier les conventions de l'OIT.
- iii. Utiliser les mécanismes des droits de l'homme existants pour lutter contre l'esclavage moderne, en s'attaquant aux situations et politiques structurelles (par exemple les migrations économiques) susceptibles de créer les conditions propices à des comportements illicites assimilables à de l'esclavage moderne. Le Protocole de Palerme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou la Convention relative aux droits de l'enfant prévoient des mécanismes de règlement des litiges entre États ou des mécanismes de plainte qui peuvent être utilisés à ces fins.⁷

b) Lutter contre la corruption et améliorer le contrôle des entités soutenues par l'État pour éviter la responsabilité de l'État

L'un des défis de la lutte contre l'esclavage moderne est la négation plausible des États, qui peuvent caractériser l'esclavage comme du parrainage, du travail militaire, du travail communautaire ou comme des cas isolés de fonctionnaires corrompus. Le manque de transparence et la faiblesse des mécanismes de surveillance sont également identifiés comme des problèmes. Nous encourageons les États à :

- i. Renforcer les contrôles afin d'identifier les fonctionnaires et les réseaux corrompus et de définir des sanctions efficaces en cas de corruption, conformément à la Convention des Nations unies contre la corruption, et informer les agents publics sur l'esclavage moderne et ses conséquences dans le cadre de leur formation.

- ii. Accroître la transparence et les mécanismes de surveillance dans la négociation et la mise en œuvre des protocoles d'accord entre gouvernements pour la migration des travailleurs.
- iii. Mettre en œuvre une surveillance renforcée et une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme conformément aux Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et aux Approches communes de l'OCDE, en particulier en ce qui concerne les agences de crédit à l'exportation.

c) Prévenir la vulnérabilité et assurer une issue pour les victimes

L'un des groupes les plus exposés au risque de devenir victimes de l'esclavage moderne sont les travailleurs migrants, en particulier les femmes. Le rôle que les États peuvent jouer dans ce contexte en créant « des possibilités d'emploi viables, accessibles et non discriminatoires pour les femmes »⁸ est crucial pour prévenir la vulnérabilité, assurer une issue aux victimes et éviter la responsabilité potentielle qu'un manque d'action pourrait entraîner. Nous encourageons les États à :

- i. Réviser les exigences en matière de visa pour les travailleurs domestiques à l'étranger afin de leur offrir un moyen sûr de sortir de potentielles situations de violence en leur garantissant le droit de changer d'employeur et en leur permettant de demander des prolongations chaque année. Les États dotés d'un système de *kafala* sont encouragés à le réviser pour protéger les victimes potentielles de l'esclavage moderne en leur permettant de changer d'employeur et de quitter le pays sans la permission de leur employeur. Tous les travailleurs devraient bénéficier d'une protection égale en vertu du droit du travail national.
- ii. Réaliser des études évaluant l'impact sur les droits de l'homme de toute législation relative aux frontières et au contrôle des passeports, afin de réduire la vulnérabilité des victimes de la traite à des pratiques telles que la confiscation des documents d'identité.
- iii. Interdire les frais de recrutement dans leur législation nationale et renforcer les contrôles et les inspections pour veiller à ce que les agences de recrutement ne tolèrent pas et n'utilisent pas de pratiques abusives ; veiller à ce que leur système juridique et judiciaire garantisse les droits des travailleurs migrants, en particulier le droit de recours, et que la compétence extraterritoriale soit utilisée pour mettre fin à l'impunité des entreprises opérant à l'étranger ; respecter les principes généraux et directives opérationnelles concernant le recrutement équitable de l'OIT (2016).
- iv. Suivre la Recommandation 201 de l'OIT concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques et les pratiques prometteuses en matière de prévention et de protection des victimes (Guide de l'OSCE, TIP Office des États-Unis et Modèle de contrat de travail de DLA Piper)⁹.

d) Veiller à ce que l'immunité n'empêche pas les victimes d'obtenir réparation

Lorsque l'esclavage moderne a été commis par un État ou l'un de ses agents, l'immunité de juridiction est un obstacle courant à la réparation pour les victimes. Nous encourageons les États à :

- i. Renoncer à l'immunité de juridiction des agents publics lorsqu'il existe des accusations crédibles concernant leur participation à l'esclavage moderne, sur le territoire de l'État ou dans un pays étranger ; accorder une éventuelle levée de l'immunité pour les litiges liés au travail lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que des violations graves des droits de l'homme des travailleurs domestiques ont pu être commises ; coopérer aux enquêtes des tribunaux étrangers concernant ces accusations.

⁷ L'article 24.c de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui considère l'implication d'un agent public comme une circonstance aggravante, est également pertinent. Le Pacte mondial sur les migrations adopté le 10 décembre 2018 contient plusieurs dispositions sur l'esclavage moderne.

⁸ Rapport de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences, 27 juillet 2018, A/HRC/39/52, paragraphes 43 et 82.

⁹ <https://www.state.gov/j/tip/c73528.htm>

- ii. Réviser le droit du travail afin que le personnel de maison travaillant chez des diplomates à l'étranger soient employés par l'État étranger. Cela permettrait aux victimes de poursuivre l'État en justice au lieu du diplomate et de bénéficier de l'exception à l'immunité de l'État en raison du contrat de travail. Pour éviter que la signification des actes de procédure ne devienne un obstacle à la réparation, les États peuvent convenir d'autoriser des voies de transmission autres que celles prévues par la Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, comme la communication directe entre les autorités respectives.

Nous encourageons les tribunaux nationaux à :

- i. Développer l'idée évoquée dans l'affaire *Reyes c. Al-Malki* [2017] UKSC 61 de la Cour suprême du Royaume-Uni d'interpréter l'exception commerciale à l'immunité diplomatique de l'article 31(1)(c) de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques comme couvrant l'exploitation des travailleurs domestiques. Cela permettrait aux tribunaux des États d'accueil de poursuivre les diplomates en poste impliqués dans l'exploitation de travailleurs domestiques et de les obliger à rendre des comptes.
- ii. Envisager d'appliquer des exceptions à l'immunité de juridiction des États lorsqu'il existe des accusations crédibles d'implication d'un agent ou d'un organisme public dans l'esclavage moderne. Des exemples de ces exceptions sont les exceptions à l'immunité des États en matière d'activité commerciale ou de responsabilité territoriale.

e) Faire pression sur d'autres États par le biais de sanctions

Nous encourageons les États et les organisations internationales telles que l'ONU ou l'UE à :

- i. Envisager d'imposer des sanctions économiques, commerciales ou autres dans leur cadre juridique respectif pour faire pression sur les États s'il existe une base factuelle suffisamment solide pour croire qu'ils commettent des infractions relevant de l'esclavage moderne. La décision concernant l'adoption de ces sanctions doit tenir compte de tout éventuel effet collatéral.
- ii. Envisager d'adopter une législation prévoyant des sanctions ciblées ou des interdictions de visa pour les personnes qui ont commis des violations des droits de l'homme dans d'autres États.

f) Invoquer la responsabilité de l'État et les contre-mesures

Dans certaines circonstances, un État peut invoquer la responsabilité internationale d'un autre État en vertu des articles 42 et 48 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, s'il commet un fait internationalement illicite en se livrant à l'esclavage moderne. Cela peut se faire par le biais de litiges internationaux, ainsi que dans des cadres alternatifs aux litiges tels que la négociation, la médiation ou l'arbitrage.

Nous encourageons les États à :

- i. Invoquer la responsabilité d'un autre État pour avoir omis d'enquêter sur les acteurs non étatiques qui commettent des infractions d'esclavage moderne et de les poursuivre avec la diligence requise, ainsi que les fonctionnaires corrompus susceptibles de faciliter la commission d'infractions d'esclavage moderne (article 4 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite).

La responsabilité de l'État peut être invoquée via la protection diplomatique par l'État dont les ressortissants sont victimes de l'esclavage moderne (article 42 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite), ou par d'autres États sur la base d'obligations *erga omnes* ou *erga omnes partes* (article 48).

- ii. Invoquer la responsabilité internationale d'autres États s'ils commettent un fait internationalement illicite en pratiquant l'esclavage moderne (articles 42 ou 48 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite).

Si le fait illicite constitue une violation grave d'une obligation, les États ont l'obligation positive de coopérer pour y mettre fin. Ils ont également l'obligation de ne pas reconnaître la situation créée par le fait internationalement illicite et de ne pas prêter d'aide ou d'assistance pour maintenir cette situation (article 41 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite).

- iii. Invoquer la responsabilité internationale d'un État pour avoir aidé ou assisté un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite (article 16)
- iv. Envisager d'adopter des contre-mesures (article 49) contre un autre État si ce dernier commet un fait internationalement illicite en pratiquant l'esclavage moderne. Le gel des avoirs, les restrictions à l'importation ou l'interdiction de voyager sont des exemples de contre-mesures possibles.

Le projet :

Le projet « Responsabilité de l'État dans l'esclavage moderne : exposer et combler le fossé » a été développé par Philippa Webb et Rosana Garciandia (King's College London), en coopération avec l'Université des Nations Unies, avec l'aide du programme « Tackling the UK International Challenges 2017 » de la British Academy. Il a été développé en deux phases :

Phase 1 - Analyse des preuves : scénarios

Analyse des éléments de preuve existants pour identifier les schémas d'implication de l'État dans l'esclavage moderne qui pourraient engager leur responsabilité. En travaillant en étroite collaboration avec l'Université des Nations Unies et en coopération avec les organisations et les professionnels qui travaillent en première ligne, l'équipe a identifié cinq scénarios dans lesquels l'implication de l'État justifierait l'attribution à l'État de l'action d'un fonctionnaire, organisme ou entité de l'État.

Phase 2 - Analyse juridique et recommandations

Étude des faits sous l'angle de la responsabilité de l'État et élaboration de recommandations en matière de politiques juridiques. Cette analyse a été réalisée en consultant des experts des États, des organisations internationales et des organisations de la société civile, notamment la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les formes contemporaines d'esclavage, l'OSCE, l'OIT, des professionnels et d'éminents universitaires spécialistes en droit international et en esclavagisme moderne.

Contactez-nous pour plus d'informations :

Dr Philippa Webb philippa.webb@kcl.ac.uk

Dr Rosana Garciandia rosana.garciandia@kcl.ac.uk