

# LE MARIAGE FORCÉ PEUT-IL ÊTRE UNE FORME DE TRAITE EN VERTU DU *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 ?*

Estibaliz Jimenez, Madeline Lamboley and Marie-Marthe Cousineau

Volume 24, Number 2, 2011

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068281ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068281ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jimenez, E., Lamboley, M. & Cousineau, M.-M. (2011). LE MARIAGE FORCÉ PEUT-IL ÊTRE UNE FORME DE TRAITE EN VERTU DU *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 ?*. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 24(2), 91–111. <https://doi.org/10.7202/1068281ar>

Article abstract

In recent years, the issue of trafficking in persons, especially women and girls, has attracted considerable attention worldwide and has generated growing concern among international and national human rights organizations. Although human trafficking for prostitution or other forms of sexual exploitation is widely denounced and the international community has mobilized significant resources to suppress the phenomenon, the trafficking of women and girls for purposes of forced marriage is still poorly documented and legislated. Yet, as several reports have established, this is a reality that does exist on a global scale. Based on a review of the literature and legal documentation, this article aims to summarize analytical knowledge about trafficking in women and girls for forced marriage, a phenomenon that combines two issues that are usually studied separately: human trafficking of women and girls and forced marriage. This article raises two key questions: firstly, can forced marriage be a form of trafficking? And secondly, if so, is the *Additional Protocol to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children* applicable?

# **LE MARIAGE FORCÉ PEUT-IL ÊTRE UNE FORME DE TRAITE EN VERTU DU *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?***

*Estibaliz Jimenez\**  
*Madeline Lamboley\*\**  
*Marie-Marthe Cousineau\*\*\**

Ces dernières années, partout dans le monde, la question de la traite des personnes, notamment celle des femmes et des filles, a suscité une attention et des préoccupations croissantes particulièrement auprès des organisations internationales et nationales de défense des droits des femmes. Bien que la traite des personnes à des fins de prostitution ou autres formes d'exploitation sexuelle soit largement dénoncée et que la communauté internationale se mobilise de façon importante pour la combattre, la traite des femmes et des filles dans un but de mariage forcé est encore peu documentée et légiférée. Pourtant, comme plusieurs rapports l'ont signalé, c'est une réalité qui existe bel et bien à l'échelle mondiale. En s'appuyant sur une recension des écrits juridiques et doctrinaux, le présent article se propose de faire une synthèse analytique des connaissances sur la traite des femmes et des jeunes filles à des fins de mariage forcé, phénomène qui conjugue deux problématiques : la traite des femmes et des filles et le mariage forcé, généralement étudiées séparément. Cet article soulève deux questions essentielles : premièrement, le mariage forcé peut-il être une forme de traite? Et deuxièmement, si oui, le *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* est-il applicable?

In recent years, the issue of trafficking in persons, especially women and girls, has attracted considerable attention worldwide and has generated growing concern among international and national human rights organizations. Although human trafficking for prostitution or other forms of sexual exploitation is widely denounced and the international community has mobilized significant resources to suppress the phenomenon, the trafficking of women and girls for purposes of forced marriage is still poorly documented and legislated. Yet, as several reports have established, this is a reality that does exist on a global scale. Based on a review of the literature and legal documentation, this article aims to summarize analytical knowledge about trafficking in women and girls for forced marriage, a phenomenon that combines two issues that are usually studied separately: human trafficking of women and girls and forced marriage. This article raises two key questions: firstly, can forced marriage be a form of trafficking? And secondly, if so, is the *Additional Protocol to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children* applicable?

---

\* Stagiaire postdoctorale à la Chaire de recherche du Canada sur l'évaluation des actions publiques à l'égard des jeunes et des populations vulnérables (CREVAJ) à l'Université de l'administration publique (ENAP). Chercheuse invitée à l'École de criminologie à l'Université de Montréal; professeure associée à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Docteure en criminologie et en droit (Université de Montréal); Maîtrise en criminologie (Université du Pays Basque); L.L.B. (Université du Pays Basque).

\*\* Doctorante à l'École de criminologie à l'Université de Montréal. L.L.B. (Université Jean-Moulin Lyon III).

\*\*\* Professeure titulaire à l'École de criminologie de l'Université de Montréal. Chercheuse associée au Centre de recherche interuniversitaire sur la violence familiale et la violence faite aux femmes (CRI-VIFF), au Centre international de criminologie comparée (CICC) et à l'Institut de recherche sur les dépendances du Centre Dollard-Cormier (CDC-IU). Docteure en sociologie (Université de Montréal); Maîtrise en criminologie.

La communauté internationale est présentement inquiète de l'augmentation de l'immigration forcée, souvent irrégulière, particulièrement lorsqu'elle implique l'exploitation et la victimisation d'êtres humains, comme c'est le cas de la traite des personnes<sup>1</sup>. En témoigne le fait que les États, les communautés onusiennes, sous-régionales et régionales, élaborent depuis un certain temps des lois, des conventions et des accords bilatéraux et régionaux pour faire face à cette réalité. Bien qu'à l'échelle européenne, la *Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*<sup>2</sup> et la *Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil*<sup>3</sup> soient actuellement le cadre législatif de référence, à l'échelle internationale, les gouvernements appliquent majoritairement le *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*<sup>4</sup>. Les États parties au *Protocole relatif à la traite* s'engagent à lutter contre la traite des personnes à des fins d'exploitation, puis à créer de nouvelles lois nationales visant à criminaliser et à prévenir le phénomène<sup>5</sup>. Le *Protocole* s'appliquerait-il, plus spécifiquement, dans le cas de mariages forcés? Ceci revient à se demander : le mariage forcé peut-il être considéré comme une forme de traite?

En vertu du *Protocole relatif à la traite*, « la traite comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou 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<sup>6</sup> ». Le mariage forcé n'est pas explicitement compris dans cette définition de la traite. Or, nous postulons que le mariage forcé peut s'avérer, lorsque les critères constitutifs de la traite s'appliquent, en être une forme. Le lien entre la traite des personnes et le mariage forcé ferait ainsi l'objet de différents scénarios. Le mariage forcé peut être à la fois une façon de recruter des femmes et des filles en vue notamment d'exploitation sexuelle ou de servitude une fois arrivées à

<sup>1</sup> Voir par exemple *Office des Nations Unies contre la drogue et le crime*, Initiative globale pour combattre la traite des êtres humains (UN-GIFT), *The Vienna Forum Report: A Way Forward to Combat Human Trafficking*, New York, Nations Unies, 2008; *Office des Nations Unies contre la drogue et le crime*, *Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes. Programme mondial contre la traite des êtres humains*, New York, Nations Unies, 2009; *Office des Nations Unies contre la drogue et le crime*, *Rapport mondial sur la traite des personnes. Résumé analytique*, New York, Nations Unies, 2009.

<sup>2</sup> *Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains*, 16 mai 2005, STCE n°197.

<sup>3</sup> CE, *Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil*, [2011] JO, L101/1. Cette nouvelle directive remplace la décision-cadre 2002/629/JAI sur la lutte contre la traite des êtres humains.

<sup>4</sup> *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 relatif à la traite*].

<sup>5</sup> *Supra* note 1.

<sup>6</sup> *Protocole relatif à la traite*, *supra* note 4 art 3 par a).

destination, mais il peut également être le résultat ou la finalité de la traite<sup>7</sup>. Dans tous ces cas, il nous apparaît que le *Protocole relatif à la traite* serait applicable.

Il est reconnu qu'autant la traite des personnes que le mariage forcé constituent une violation des droits fondamentaux des femmes et des filles. Chacun de ces phénomènes est d'ailleurs interdit en vertu de plusieurs instruments internationaux et régionaux<sup>8</sup>, et un grand nombre d'États ont adopté des mesures internes, tant législatives que politiques, pour lutter contre de telles pratiques et protéger les victimes qui sont majoritairement des femmes et des filles. Toutefois, l'absence de législations spécifiques et la rareté des études scientifiques<sup>9</sup> qui abordent la traite et le mariage forcé conjointement sont des facteurs qui font obstacle à la sensibilisation, à la prévention et à la lutte contre ce phénomène méconnu. Par ailleurs, le mariage forcé est un sujet tabou non seulement parce qu'il touche à la fois l'intimité du couple et des familles, mais aussi parce qu'il implique des sujets aussi sensibles que la culture, les traditions et la religion, qui se confondent parfois<sup>10</sup>. Corollairement, les victimes de la traite dans un but de mariage forcé risquent d'être négligées et de ne pas être suffisamment protégées, d'autant plus qu'on ne connaît pas l'étendue du phénomène puisqu'aucunes statistiques ne sont disponibles et que ces victimes, pour les raisons précédemment évoquées, sont très difficilement identifiables.

<sup>7</sup> Voir Farrah Bokhari, « Child Trafficking for Forced Marriage » (2008), en ligne: ECPAT UK <[http://www.ecpat.org.uk/sites/default/files/forced\\_marriage\\_ecpat\\_uk\\_wise.pdf](http://www.ecpat.org.uk/sites/default/files/forced_marriage_ecpat_uk_wise.pdf)> [Bokhari].

<sup>8</sup> Pour la traite des personnes, consulter par exemple : *Convention relative à l'esclavage*, 25 septembre 1926, 60 RTSN 255 (entrée en vigueur : 9 mars 1927); *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, 21 mars 1950, 96 RTNU 271 (entrée en vigueur : 25 juillet 1951); *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910, et amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 4 mai 1949*, 4 mai 1949, 98 RTNU 101 (entrée en vigueur : 14 août 1951); *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, 7 septembre 1956, 266 RTNU 3 (entrée en vigueur : 30 avril 1957) [*Convention supplémentaire relative à l'esclavage*]; Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, *Principes directeurs sur la protection internationale no. 7: Application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*, Doc NU HCR/GIP/06/07 (7 avril 2006) [*Principes directeurs sur la protection internationale*]. Pour le mariage forcé, consulter par exemple : *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217(III), Doc off AG NU, 3<sup>e</sup> sess, supp n°13, Doc NU A/810 (1948) 71 art 16.2; *Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, 10 décembre 1962, 521 RTNU 231, préambule et art 1 par 1 (entrée en vigueur : 9 décembre 1964) [*Convention sur le consentement au mariage*]; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, art 23 par 3 (entrée en vigueur : 23 mars 1976); *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1978, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981) [CEDEF].

<sup>9</sup> Voir par exemple, Bokhari, *supra* note 7; Marjan Wijers et Lin Lap-Chew, *Trafficking in Women: Forced Labour and Slavery-Like Practices in Marriage, Domestic Labour and Prostitution*, Utrecht, Fondation contre le trafic des femmes, 1997, aux pp 64-65 et aux pp 194-95; *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants*, Sigma Huda, Doc Off CDH NU, 4<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HCR/4/23 (2007); Louise Langevin et Marie-Claire Belleau, *Le trafic des femmes au Canada : une analyse critique du cadre juridique de l'embauche d'aides familiales immigrantes résidentes et de la pratique des promesses par correspondance*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2000 [Langevin et Belleau].

<sup>10</sup> Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Combattre la traite des personnes. Guide à l'usage des parlementaires*, n°16 (2009)[*Combattre la traite des personnes*].

Le présent article vise à analyser la question de la traite des femmes et des filles dans un but de mariage forcé. Il se divise en trois parties. Dans une première partie, afin de clarifier les notions élémentaires en cause, notamment l'« exploitation » et l'« absence de consentement », les concepts de traite des personnes et de mariage forcé sont définis séparément. Dans une deuxième partie, nous abordons les deux concepts conjointement, et nous soutenons le fait que le mariage forcé, lorsque plusieurs conditions sont réunies, peut constituer une forme de traite des personnes. Finalement, dans la troisième partie, la légitimité conséquente de l'application du *Protocole relatif à la traite* lorsque la question du mariage forcé s'y rattache est abordée.

## I. Définitions des concepts de traite des personnes et de mariage forcé

Avant d'aborder la question de la traite dans un but de mariage forcé, les deux phénomènes seront étudiés séparément. Une analyse juridique du concept de la traite des personnes puis du concept du mariage forcé seront ainsi présentés.

### A. La traite des personnes

Si le phénomène de la traite des personnes a suscité beaucoup d'attention ces dernières années, il n'est pourtant pas nouveau. De nombreux instruments juridiques internationaux<sup>11</sup> datant de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et après ont tenté de répondre aux diverses formes et manifestations de l'esclavage y compris la traite des personnes<sup>12</sup>. Mais c'est en 2000 que la communauté internationale renforce de façon importante et universelle sa coopération en vue de prévenir et de combattre la traite des personnes et d'en protéger les victimes en adoptant le *Protocole relatif à la traite*.

La principale réussite de l'adoption du *Protocole relatif à la traite* et du *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*<sup>13</sup> est que la communauté onusienne est parvenue à établir deux définitions juridiques et ainsi donner naissance à une distinction entre le « trafic illicite des migrants<sup>14</sup> » et la « traite de personnes<sup>15</sup> ». En vertu du *Protocole relatif à la traite*, la traite des personnes se

<sup>11</sup> Voir *supra* note 8 pour les instruments concernant la traite des personnes.

<sup>12</sup> *Principes directeurs sur la protection internationale*, *supra* note 8.

<sup>13</sup> *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) [*Protocole contre le trafic illicite*].

<sup>14</sup> *Ibid.*, à l'art 3 par a), le protocole établit que « l'expression “ 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 État ».

<sup>15</sup> Estibaliz Jimenez, *Le combat contre le trafic de migrants au Canada : Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite*, Berlin, Éditions universitaires européennes, 2010, à la p 458 [Jimenez, *Trafic de migrants*].

traduit par l'acte de « recrutement, de transport, de transfert, d'hébergement ou l'accueil » d'une personne par des moyens illicites tels « la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre », dans le but « d'exploitation »<sup>16</sup>. Le tableau suivant<sup>17</sup> dessine l'agencement des éléments qui forment la définition de la traite des personnes telle qu'adoptée par les États membres du *Protocole contre la traite*.

***Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants***



Comme l'illustre le tableau, la traite des personnes comprend deux éléments constitutifs principaux qui le distinguent du « trafic illicite des migrants<sup>18</sup> » : d'une part, la nature « forcée » du moyen employé pour produire l'*acte*, faisant que l'implication des personnes qui en sont l'objet est provoquée de manière « coercitive » ou en l'« absence de consentement » et, d'autre part, l'« exploitation<sup>19</sup> » de la personne qui en découle.

Le caractère coercitif de la traite n'est pas seulement le fait d'un contrôle

<sup>16</sup> *Protocole relatif à la traite*, *supra* note 4, art 3 al a).

<sup>17</sup> Estibaliz Jimenez, « La place de la victime dans la lutte contre la traite des personnes au Canada : entre protection et victimisation secondaire » (2011) 44:2 *Criminologie* 199 [Jimenez, « Traite des personnes au Canada »].

<sup>18</sup> *Protocole contre le trafic illicite*, *supra* note 13, art 3 al a).

<sup>19</sup> Voir à ce sujet Jimenez, *Trafic de migrants*, *supra* note 15; 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. Enjeux nationaux et internationaux*, Ottawa, L'Interligne, 2009, 113 [Jimenez, « La traite des personnes et le trafic de migrants »].

physique (par exemple, le recours à l'enlèvement) exercé sur la victime, mais peut également s'exercer par un contrôle psychologique<sup>20</sup> qui cause à la victime un sentiment de peur et de vulnérabilité<sup>21</sup>. Par « l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité », le *Protocole* réfère à une situation dans laquelle la personne impliquée n'a aucune alternative réelle que de se soumettre à une telle forme d'abus<sup>22</sup> (par exemple, le cas où la jeune fille consent à la prostitution, à la servitude ou au mariage forcé de peur de possibles représailles auprès d'elle ou de sa famille). Il est important de souligner que le *consentement* d'une victime de la traite des personnes à l'*exploitation* est indifférent<sup>23</sup>, du moment que le trafiquant a utilisé un des *moyens* illicites prévus dans la définition lors de la réalisation de l'*acte*<sup>24</sup>. En outre, dans le cas de la traite d'enfants<sup>25</sup>, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve du recours à des moyens illicites<sup>26</sup>, sauf si le voyage est fait en famille, car, en règle générale, on estime qu'il ne peut y avoir de consentement de leur part<sup>27</sup>.

Dans les faits, il est souvent difficile d'établir, notamment lors d'un processus migratoire, s'il y a eu des éléments de tromperie et/ou de coercition<sup>28</sup>. Et s'il y en a, sont-ils suffisants pour convertir une situation de migration irrégulière volontaire, comme le trafic, en une migration forcée, comme la traite<sup>29</sup>? Il est particulièrement difficile d'établir le caractère plus ou moins volontaire de la situation lorsque le migrant n'a pas une compréhension adéquate du voyage projeté, des procédures d'immigration ou des conditions de vie dans le pays de destination. Ainsi, une zone grise entre le trafic et la traite peut être établie. Cette zone grise entre le caractère volontaire du trafic illicite des migrants et le caractère forcé de la traite des personnes rend problématique et difficile la distinction des deux concepts sur la base du consentement<sup>30</sup>.

<sup>20</sup> Alexis A. Aronowitz, *Human Trafficking, Human Misery : The Global Trade in Human Beings*, Praeger, Westport, 2009.

<sup>21</sup> Alors que le *Protocole relatif à la traite* ne définit pas ce qu'il entend par exploitation, il est toutefois intéressant de voir comment le Canada l'a fait dans son droit criminel. En effet, d'après l'article 279.04 du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46 : « Pour l'application des articles 279.01 à 279.03 [relatifs à la traite des personnes], une personne en exploite une autre si : a) elle l'amène à fournir ou offrir de fournir son travail ou ses services, par des agissements dont il est raisonnable de s'attendre, compte tenu du contexte, à ce qu'ils lui fassent croire qu'un refus de sa part mettrait en danger sa sécurité ou celle d'une personne qu'elle connaît » (nos italiques).

<sup>22</sup> Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Legislative guide for the implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* (2004), en ligne : [unodc.org <https://www.unodc.org/tldb/pdf/French-organised-crime-guide.pdf>](https://www.unodc.org/tldb/pdf/French-organised-crime-guide.pdf).

<sup>23</sup> Voir *Combattre la traite des personnes*, supra note 10.

<sup>24</sup> *Protocole relatif à la traite*, supra note 4, art 3 al b).

<sup>25</sup> En vertu de l'art 3 par d) du *Protocole relatif à la traite*, supra note 4, le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans.

<sup>26</sup> *Protocole relatif à la traite*, supra note 4, art 3 al c).

<sup>27</sup> Voir Jimenez, « Traite des personnes au Canada », supra note 17.

<sup>28</sup> Voir Jimenez, *Trafic de migrants*, supra note 15.

<sup>29</sup> Adam Graycar, « Trafficking in Human Beings », International Conference on "Migration, Culture & Crime", présentée à Jérusalem, 7 juillet 1999 [non publiée]. en ligne : [http://www.aic.gov.au/crime\\_types/transnational/humantrafficking/~media/conferences/other/graycar\\_adam/1999-07-trafficking.ashx](http://www.aic.gov.au/crime_types/transnational/humantrafficking/~media/conferences/other/graycar_adam/1999-07-trafficking.ashx).

<sup>30</sup> *Ibid*; voir aussi Jimenez, *Trafic de migrants*, supra note 15.

Contrairement au « trafic illicite des migrants », l'« exploitation » de la victime est considérée comme l'élément clé de la traite d'êtres humains<sup>31</sup>. La diversité des formes d'exploitation dans le cadre de la traite est telle qu'il est là encore difficile d'en cerner les limites<sup>32</sup>. L'exploitation sexuelle (prostitution, pornographie) paraît être la forme d'abus la plus répandue, sans être la seule, dans le cadre de la traite des femmes et des enfants<sup>33</sup>. Dans les faits, les victimes de la traite sont souvent exploitées à répétition<sup>34</sup>, ce qui les place dans un état pouvant être qualifié d'« esclavage<sup>35</sup> ». Une telle condition fait en sorte que les victimes ont beaucoup de mal à demander de l'aide<sup>36</sup>, car, une fois arrivées à destination, elles demeurent en captivité sous le contrôle d'une ou plusieurs personnes, voire d'une organisation criminelle.

La traite des personnes peut comprendre autant la traite interne, à l'échelle nationale, que la traite internationale ou transnationale<sup>37</sup>. Cette dernière amène une dimension accrue de complexité et dangerosité du fait que, souvent, elle implique la présence de deux éléments : l'immigration irrégulière et l'implication des groupes criminels organisés transnationaux<sup>38</sup>. Ces éléments risquent d'aggraver la situation de la victime en la rendant davantage vulnérable à l'exploitation et à la victimisation<sup>39</sup>. C'est une des raisons pour laquelle la communauté internationale a adopté, en 2000, le *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*<sup>40</sup>. Les États ont choisi de créer le *Protocole relatif à la traite* comme un instrument qui n'est pas indépendant, mais additionnel à

<sup>31</sup> Sigma Huda, « La prostitution : un aspect rentable de la traite des personnes et les mécanismes pour y mettre fin » dans Claude, Laviolette et Poulin, *Prostitution et traite des êtres humains, enjeux nationaux et internationaux. Enjeux nationaux et internationaux*, supra note 19 p 57.

<sup>32</sup> Johanne Vernier et Commission nationale consultative des droits de l'homme, *La traite et l'exploitation des êtres humains en France*, Paris, La Documentation française, 2010.

<sup>33</sup> Claude, Laviolette et Poulin, *Prostitution et traite des êtres humains, enjeux nationaux et internationaux. Enjeux nationaux et internationaux*, supra note 19.

<sup>34</sup> Gillian Blackell, « The Protocols on Trafficking in Persons and Smuggling in Migrants » dans The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, *The Changing Face of International Criminal Law*, Vancouver, The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2002, 105.

<sup>35</sup> Conseil de l'Europe, AP, 2004 sess ordinaire (3<sup>e</sup> partie), *Esclavage domestique : servitude, personnes au pair et épouses achetées par correspondance*, Documents, Doc 10144 (2004).  
Ibid.

<sup>37</sup> Voir Jimenez, « Traite des personnes au Canada », supra note 17.

<sup>38</sup> Cindy Hill, « Measuring transnational Crime » dans Philip Reichel, dir, *Handbook of Transnational Crime & Justice*, Thousand Oaks (Californie), Sage, 2005, 47; Andreas Schloenhardt, *Migrants Smuggling : Illegal Migration and Organized Crime in Australia and the Asia Pacific Region*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2003; Susan F Martin, « Smuggling and Trafficking in Humans : A Human Rights Issue », *Regional Consultation of National Directors for the Pastoral Care of Migrants in America*, présenté à Mexico les 19-20 septembre 2001 [non publié] en ligne : <[http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/migrants/pom2001\\_85\\_87/rc\\_pc\\_migrants\\_pom86\\_martin.htm](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/migrants/pom2001_85_87/rc_pc_migrants_pom86_martin.htm)>.

<sup>39</sup> Andrea Di Nicola, « Trafficking in migrants : a European perspective » dans Petrus C van Duyne et al, *Cross-border Crime in a Changing Europe*, Prague, Nova Science, 2001 à la p 65; Lenore Richards, « Trafficking in Misery : Human Migrant Smuggling and Organized Crime » (2001) 63:3 RCMP Gazette 19; voir Jimenez, « Traite des personnes au Canada », supra note 17.

<sup>40</sup> *Protocole relatif à la traite*, supra note 4.

la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*<sup>41</sup>. En vertu de cette législation, l'implication des groupes criminels organisés est considérée dorénavant comme un élément constitutif supplémentaire de la définition de la traite internationale des personnes. Par conséquent, les dirigeants des pays ayant signé la *Convention* et le *Protocole* luttent désormais contre la traite notamment en tentant d'éliminer les organisations criminelles qui l'opèrent<sup>42</sup>.

## B. Le mariage forcé

Il convient, maintenant, de préciser la notion de mariage forcé et de la distinguer du mariage arrangé, ceci non seulement afin d'apporter un éclairage net sur cette notion aux multiples définitions conceptuelles, mais surtout pour clairement asseoir le propos des sections suivantes. Pour cela, il est nécessaire de s'appuyer sur divers instruments internationaux, notamment sur la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* de 1979<sup>43</sup>.

Le mariage forcé est une notion plus complexe qu'il n'y paraît, dans la mesure où d'une part, comme le souligne Rude-Antoine<sup>44</sup>, il s'apparente à maintes dénominations comme mariage servile, mariage arrangé, mariage traditionnel, mariage coutumier, mariage de raison, mariage de convenance, mariage d'enfant, mariage précoce, mariage fictif, mariage simulé, mariage apparent, mariage de complaisance, mariage blanc, mariage putatif, mariage de nationalité, ou encore mariage indésirable. Toutes ces nomenclatures soulèvent la question du *consentement* à se prendre mutuellement pour époux à différents égards. Toutefois, dans la notion de « mariage forcé », en tant que telle, l'absence « absolue » de consentement ne saurait être contestée. L'auteure<sup>45</sup> soutient également qu'une définition commune est d'autant plus difficile à faire que le mariage forcé n'a pas de statut juridique clair, et que, suivant le pays, l'angle de définition peut être différent selon, par exemple, qu'il s'attarde plus à la contrainte physique ou plus à l'aspect psychologique entourant l'acte de mariage.

C'est pourquoi les États parties à la CEDEF ont cru bon de rappeler les règles entourant le mariage, notamment le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes dans leur droit de choisir leur conjoint, le libre et plein consentement des époux au mariage, et la non-recevabilité juridique des mariages d'enfants. Plus concrètement, l'article 16 de la CEDEF précise que :

<sup>41</sup> *Ibid*, art 1 : « 1. Le présent *Protocole* complète la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*. Il est interprété conjointement avec la *Convention*. 2. Les dispositions de la *Convention* s'appliquent *mutatis mutandis* au présent *Protocole*, sauf disposition contraire dudit *Protocole*. 3. Les infractions établies conformément à l'article 5 du présent sont considérées comme des infractions établies conformément à la *Convention*. ».

<sup>42</sup> Voir Jimenez, *Trafic de migrants*, *supra* note 15.

<sup>43</sup> Voir CEDEF, *supra* note 8.

<sup>44</sup> Edwige Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres du Conseil de l'Europe. Législation comparée et actions politiques*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005 [Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*].

<sup>45</sup> *Ibid*.

1. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme:

- a) le même droit de contracter mariage;
- b) le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement.<sup>46</sup>

Toutefois, de l'avis du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « si la plupart des pays se conforment à la CEDEF [y compris aux dispositions concernant le mariage] dans leur constitution et leur législation nationale, dans le concret en revanche, ils contreviennent à cet instrument par leurs traditions et par les carences dans l'application de la loi<sup>47</sup> ».

En complément, le Comité insiste sur le fait que peu importe la notion et la forme que prend la famille dans chaque pays, en vertu des valeurs juridiques, religieuses et traditionnelles qui y ont cours, celles-ci ne doivent en rien être des freins au respect de principes aussi fondamentaux que l'égalité, la justice et le libre choix qui définissent le mariage<sup>48</sup>. Le Comité sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux agissant dans le cadre de la CEDEF ajoute que le fait de choisir librement son époux et de se marier selon sa propre volonté est une question de dignité.

Les notions de « mariage arrangé » et de « mariage forcé » sont souvent confondues et utilisées de façon interchangeable. Pourtant, une distinction conceptuelle existe entre elles<sup>49</sup>. Dans le cas du « mariage arrangé », on reconnaît le droit de choisir son époux et de consentir librement et de façon éclairée au mariage et,

<sup>46</sup> CEDEF, *supra* note 8, art 16.

<sup>47</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale No 21 (treizième session) : Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, 1994 en ligne : un.org <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm>> [*Recommandation générale No 21*].

<sup>48</sup> *Ibid* au para 13 : « La notion de famille et la forme que peut prendre la cellule familiale ne sont pas identiques dans tous les pays et varient parfois d'une région à l'autre à l'intérieur d'un même pays. Mais quelle que soit la forme que prend la famille, quels que soient le système juridique, la religion ou la tradition du pays, les femmes doivent, dans la loi et dans les faits, être traitées dans la famille selon les principes d'égalité et de justice consacrés par l'article 2 de la *Convention* et qui s'appliquent à tous les individus. » et au para 16: « Il est capital pour la vie d'une femme et pour sa dignité d'être humain à l'égal des autres que cette femme puisse choisir son époux et se marier de sa propre volonté. Il ressort des rapports des États parties que certains pays, pour respecter la coutume, les convictions religieuses ou les idées traditionnelles de communautés particulières, tolèrent les mariages ou remariages forcés. Dans d'autres pays, les mariages sont arrangés contre paiement ou avantages, ou bien encore les femmes, pour fuir la pauvreté, se trouvent dans la nécessité d'épouser des étrangers qui leur offrent une sécurité financière. Sauf lorsqu'il existe un motif contraire valable, par exemple l'âge prématuré de la femme ou des raisons de consanguinité, la loi doit protéger le droit qu'a la femme de choisir ou non le mariage, quand elle le veut et qui elle veut, et assurer l'exercice concret de ce droit. ».

<sup>49</sup> Voir Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, *supra* note 44; Dina M Siddiqi, « Of Consent and Contradiction : Forced Marriages in Bangladesh » dans Lynn Welchman et Sara Hossain, dir, *Honour Crimes, paradigms, and violence against women*, Londres, Zed Books, Room 400, 2005, 282; Gérard Neyrand, Abdelhafid Hammouche et Sarah Mekboul, *Les mariages forcés : Conflits culturels et réponses sociales*, Paris, La Découverte, 2008; Edwige Rude-Antoine, *Mariage libre, mariage forcé?*, Paris, Presses Universitaires de France, 2011.

par conséquent, le droit de refuser l'arrangement, contrairement au « mariage forcé » où il n'existe pas de choix possible<sup>50</sup>. La communauté internationale s'entend pour dire qu'un mariage forcé est un mariage auquel au moins un des deux époux n'a pas valablement consenti<sup>51</sup>. L'intention matrimoniale, soit la volonté réelle de se marier, est alors inexistante<sup>52</sup>. L'implication des femmes et des filles dans un mariage forcé est ainsi marquée par le caractère « coercitif » de l'acte, ce qui signifie non seulement l'« absence de consentement libre et éclairé au mariage<sup>53</sup> », mais aussi leur « exploitation » qui, dans ce cadre, peut comprendre l'exploitation sexuelle (viol conjugal, prostitution, pornographie), physique (mauvais traitements, blessures), psychologique (pressions, manipulations) ou encore économique (travail forcé, privation d'autonomie financière)<sup>54</sup>. La femme ou la jeune fille soumise à un mariage forcé peut aussi craindre pour sa sécurité ou celle de sa famille si elle refusait de se soumettre aux demandes de son mari ou même de sa belle-famille<sup>55</sup>. L'exploitation pourrait trouver aussi son application lorsque le mariage est utilisé comme moyen de régler une dette ou un différend familial, de réparer un crime, ou bien de procréer<sup>56</sup>.

Si la distinction entre « l'arrangement » et la « force » est relativement claire en théorie, dans la pratique, la distinction reste problématique et la confusion persiste.

<sup>50</sup> *Ibid* et Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, *supra* note 44.

<sup>51</sup> *Convention sur le consentement au mariage*, *supra* note 8.

<sup>52</sup> Voir Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, *supra* note 44.

<sup>53</sup> R-U, British Foreign & Commonwealth Office, *A Choice by Right : The Report of the Working Group on Forced Marriage* (juin 2000.) en ligne : <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/a-choice-by-right> [British Foreign & Commonwealth Office]; Organisation mondiale de la Santé, *Rapport mondial sur la violence et la santé : résumé*, Genève, OMS, 2002; Aurélie Léo, *Le mariage forcé chez les jeunes filles d'origine maghrébine : Analyse d'une forme de violence*, mémoire de maîtrise A.E.S., Université Montpellier III Paul Valéry, 2003 [non publié] [Léo]; Voir aussi *Convention sur le consentement au mariage*, *supra* note 8; Mouvement Français pour le Planning Familial, Centre pour l'Initiative Citoyenne et l'Accès au(x) Droit(s) des Exclus et Service oecuménique d'entraide, « Réflexion sur la problématique des mariages forcés » (2005), en ligne : <http://www.cicade.asso.free.fr/fichier.php?id=13>; Direction de l'Égalité des Chances du Ministère de la Communauté française, « Jeunes et mariages : regard multiculturel. Mariage choisi, mariage subi: quels enjeux pour les jeunes? » Actes du colloque du vendredi 21 janvier 2005 organisé par la Direction de l'Égalité des Chances en partenariat avec le Service de la Recherche du Ministère de la Communauté française, présenté à Bruxelles, 21 janvier 2005 en ligne : <http://www.reseauviolences.be/docs/Mariagesforces.pdf> [Direction de l'Égalité des Chances]; Conseil de l'Europe, AP, 29<sup>e</sup> sess, *Résolution 1468, Mariages forcés et mariages d'enfants*, Documents, Doc 10590 (2005); FEMPOWER, « Mariage forcé et crimes d'honneur » (2005) 2:1, en ligne : [http://www.wave-network.org/images/doku/layout\\_fempower11\\_franz.pdf](http://www.wave-network.org/images/doku/layout_fempower11_franz.pdf); Femmes prévoyantes socialistes, « Le mariage forcé? » (2006), en ligne : <http://www.femmesprevoyantes.be/SiteCollectionDocuments/analyses/fpsanalyse2006mariagesforces.pdf>; Jane Freedman et Jérôme Valluy, dir, *Persécutations des femmes : Savoirs, mobilisations et protections*, Paris, Éditions du Croquant, 2007 [Freedman et Valluy]; Sami Zenni, Marlines Casier, Nathalie Peenes avec la collaboration de Leen de Bock, *Étude des facteurs limitant la liberté de choix d'un partenaire dans les groupes de population d'origine étrangère en Belgique. Synthèse*, Gent, Centre pour l'Islam en Europe et Université de Gent, 2007; Nazia Khanum, *Forced marriage, Family Cohesion and Community Engagement : National Learning Through a Case Study of Luton. Equality in Diversity, Independent Management, Research and Training*, Watford (R-U), Bartham Press, 2008 [Khanum].

<sup>54</sup> *Ibid*.

<sup>55</sup> Voir *supra* note 21.

<sup>56</sup> Voir Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, *supra* note 44; voir aussi *supra* note 49.

Sur le terrain, il est en effet souvent difficile d'établir si, lors du consentement au mariage, il y a eu des éléments de tromperie et/ou de coercition et, le cas échéant, s'ils sont suffisants pour convertir un mariage arrangé *a priori* volontaire en un mariage forcé<sup>57</sup>.

Même si chaque cas de mariage forcé est unique à chaque femme ou jeune fille, parfois il peut être favorisé pour des questions d'honneur des familles dans le but de contrôler le comportement social et sexuel d'une jeune fille ou d'une femme ou de respecter une tradition ancestrale ou tribale, et non des préceptes religieux<sup>58</sup>. Le Fonds de développement des Nations Unies pour la femme (UNIFEM) qualifie le mariage forcé comme étant une pratique traditionnelle délétère, au même titre que les mutilations génitales féminines, le meurtre lié à la dot et les crimes d'honneur<sup>59</sup>.

On a tendance à croire que les mariages forcés n'ont lieu que dans les pays où la présence religieuse est forte. Or, les mariages forcés se rencontrent dans de nombreuses structures sociales, politiques, économiques et juridiques dans le monde, peu importe la religion, que les pays soient des pays sources (Europe de l'Est, Afrique, Maghreb, Asie du Sud-Est, Amérique du Sud, Moyen-Orient) ou des pays de destination (Europe de l'Ouest, Amérique du Nord, Australie)<sup>60</sup>. Bref, aucun pays n'est épargné par une problématique de mariage forcé.

Dans l'ensemble, le mariage forcé est considéré entre autres par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes comme une forme de violence fondée sur le sexe qui « porte atteinte à l'intégrité physique et mentale des femmes, les empêche de jouir des libertés et des droits fondamentaux, de les exercer et d'en avoir connaissance au même titre que les hommes<sup>61</sup> ». Le mariage forcé est ainsi conçu comme une violation des droits de la personne<sup>62</sup>. En 2004, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) ajoutait le mariage forcé à la liste des crimes contre l'humanité, sous la rubrique « Autres actes inhumains<sup>63</sup> ». Cette modification, qui autorise du même coup les poursuites pour « mariage forcé », a été apportée devant le recours systématique à la force par les combattants des deux camps engagés dans le conflit armé qui déchirait le pays, pour contraindre les femmes à les

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Ces « attitudes traditionnelles faisant de la femme un objet de soumission ou lui assignant un rôle stéréotypé perpétuent l'usage répandu de la violence ou de la contrainte, notamment les violences et les sévices dans la famille ». Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale No 19 (onzième session), Violence à l'égard des femmes* (1992) au par 11, en ligne : [un.org <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm>](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm).

<sup>59</sup> UNIFEM, communiqué « La violence contre les femmes - Faits et chiffres » (novembre 2007), en ligne : <http://www.aidh.org/Femme/Images/Faits%20et%20chiffres.pdf> [UNIFEM].

<sup>60</sup> É-U, Department of State, *Trafficking in Persons Report June 2009* (juin 2009), en ligne : [state.gov <http://www.state.gov/documents/organization/123357.pdf>](http://www.state.gov/documents/organization/123357.pdf) [*Trafficking in Persons Report June 2009*].

<sup>61</sup> *Supra* note 58.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Voir *Prosecutor v Brima, Kamara & Kanu*, SCSL-2004-16-A, Jugement de la Chambre d'appel Tribunal spécial pour la Sierra Leone (22 février 2008), en ligne : [sc-sl.org <http://www.sc-sl.org/>](http://www.sc-sl.org/); Neha Jain, « Forced Marriage as a Crime against Humanity :Problems of Definition and Prosecution » (2008) 6:5 J Int Criminal Justice 1013.

épouser<sup>64</sup>. En 2007, le TSSL fut le premier tribunal international à se prononcer sur les accusations relevant du crime de mariage forcé dans un conflit armé et, en 2008, la Chambre d'appel du TSSL a reconnu que les mariages constituaient un crime contre l'humanité<sup>65</sup>.

En somme, le mariage forcé est une violation des droits de la personne constituée par l'absence de consentement et l'exploitation de la victime.

## II. La traite des femmes et des filles dans un but de mariage forcé

Au vu des définitions de la traite des personnes et du mariage forcé, il est possible de constater que ces deux concepts partagent des éléments de définition communs, en particulier l'absence de consentement et le caractère d'abus ou d'exploitation. Nous prétendons alors que le mariage forcé peut, dans bien des cas, être une forme de traite des personnes. Quels sont les cas où l'on pourrait établir le lien entre les deux? Et si le mariage forcé est reconnu comme faisant partie de la traite des personnes, serait-il possible alors de faire bénéficier aux victimes de cette forme d'union de la protection et de l'assistance qu'offre l'application du *Protocole relatif à la traite*?

### A. Le mariage forcé est-il une forme de la traite au sens du *Protocole relatif à la traite*?

En vertu du *Protocole relatif à la traite*, la finalité de la traite des personnes est inévitablement « l'exploitation » de la victime, sous différentes formes. Le *Protocole* ne précise cependant pas la notion d'« exploitation » et ce concept se trouve souvent dans les législations internationales et nationales sans être juridiquement et formellement défini<sup>66</sup>.

Si les rédacteurs du *Protocole* ont choisi de définir la notion d'exploitation, ils ont néanmoins établi une liste des formes d'exploitation<sup>67</sup> : « exploitation de la

<sup>64</sup> Association Internet pour la promotion des droits de l'homme, *Tribunal spécial pour la Sierra Leone : Jugements 2007* (2007), en ligne : [aidh.org](http://www.aidh.org) <<http://www.aidh.org/Justice/sleone-jugem01.htm>>.

<sup>65</sup> Association suisse contre l'impunité (TRIAL), « Le mariage forcé enfin reconnu comme crime contre l'humanité » (2008) 16 TRIAL 10.

<sup>66</sup> En absence d'une définition officielle, le Secrétaire général des Nations Unies a défini l'« exploitation sexuelle » comme étant : « le fait d'abuser ou de tenter d'abuser d'un état de vulnérabilité, d'un rapport de force inégal ou de rapports de confiance à des fins sexuelles, y compris mais non exclusivement en vue d'en tirer un avantage pécuniaire, social ou politique. On entend par "abus sexuel" toute atteinte sexuelle commise avec force, contrainte ou à la faveur d'un rapport inégal, la menace d'une telle atteinte constituant aussi l'abus sexuel ». Secrétariat des Nations Unies, communiqué ST/SGB/2003/13 « Dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les abus sexuels » (22 mars 2005), en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/550/41/PDF/N0355041.pdf?OpenElement>>.

<sup>67</sup> *Protocole relatif à la traite*, *supra* note 4, art 3 al a).

prostitution d'autrui », « exploitation sexuelle », « travail ou services forcés <sup>68</sup> » ou d'« esclavage<sup>69</sup> », sans toutefois définir plus clairement de quoi est constituée l'une ou l'autre de ces formes d'exploitation. En outre, cette liste n'est ni exhaustive ni complète. Le choix des vocables comme « l'exploitation comprend au *minimum* » ou des « pratiques *analogues* à l'esclavage<sup>70</sup> » et l'absence de définition de l'« esclavage<sup>71</sup> » ou de la « servitude<sup>72</sup> » en tant que tel, laisse la porte grande ouverte à la criminalisation d'autres modes ou d'autres formes de comportement pouvant être considérés comme de l'exploitation, tel le mariage forcé. *A contrario*, le fait que les États parties au *Protocole* n'aient pas cru nécessaire d'inclure de façon expresse le mariage forcé dans la liste de formes de la traite risque d'entraver son application dans ce cas. En conséquence, il faudra faire la preuve que le mariage en cause remplit les deux critères constitutifs de la traite : d'un côté, l'usage des *moyens irréguliers* (contrainte, tromperie, etc.) par l'initiateur du mariage forcé pour arriver à ses fins et, de l'autre côté, que la femme mariée est victime d'*exploitation* ou de « pratiques analogues à l'esclavage », telles que l'exploitation sexuelle, ou encore le travail forcé.

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) confirme que des pratiques traditionnelles telles les mariages arrangés, précoces ou forcés peuvent contribuer à alimenter la traite des personnes<sup>73</sup>. Le lien entre la traite des personnes et le mariage forcé peut répondre à deux séquences : il peut être tant une

<sup>68</sup> Il existe cependant plusieurs instruments internationaux, à cet égard, voir *supra* note 8.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Voir par exemple, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines*, New York, Nations Unies, 2002; Michèle Cavallo, « Formes contemporaines d'esclavage, servitude et travail forcé : le TPIY et la CEDH entre passé et avenir » (2006) 6 *Droits fondamentaux* 1. Dans cet article, il est établi une liste des pratiques analogues à l'esclavage, on y retrouve : « la servitude pour dettes; la vente ou la cession de femmes; le mariage forcé; le mariage précoce; la vente ou la cession de mineurs; le travail des enfants et son exploitation; la prostitution des enfants et son exploitation; la pornographie mettant en scène des enfants; le travail forcé; l'esclavage domestique et l'exploitation des travailleurs étrangers – en particulier par la privation du passeport et des documents, la menace d'être dénoncés et expulsés, la privation de liberté, la ségrégation; l'emploi des mineurs dans les conflits armés; l'exploitation de la prostitution d'autrui; la prostitution forcée et l'esclavage sexuel; la traite d'êtres humains; certaines pratiques existantes dans des régimes coloniaux et/ou d'*apartheid*; l'esclavage pour des raisons ou des pratiques religieuses; le tourisme sexuel; la violence domestique; l'inceste avec un mineur; la mutilation des organes sexuels des jeunes filles; l'exploitation, le transfert illégaux et la vente d'organes humains ».

<sup>71</sup> Bien que le *Protocole relatif à la traite* ne définisse pas le concept, la *Convention relative à l'esclavage*, *supra* note 8, dans son premier article stipule que « l'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux » et que « la traite des esclaves comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de la réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général, tout acte de commerce ou de transport d'esclaves ».

<sup>72</sup> Bien que le *Protocole relatif à la traite* ne définisse pas le concept, la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, dans son article premier à l'alinéa b) définit le servage comme « la condition de quiconque est tenu par la loi, la coutume ou un accord, de vivre et de travailler sur une terre appartenant à une autre personne et de fournir à cette autre personne, contre rémunération ou gratuitement, certains services déterminés, sans pouvoir changer sa condition ». *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage*, *supra* note 8.

<sup>73</sup> Voir « Combattre la traite des personnes », *supra* note 10.

méthode de recrutement aux fins de la traite que le résultat de celle-ci<sup>74</sup>. Dans le premier scénario, le mariage forcé est un *moyen* au service de la traite, car on propose ou conclut un mariage, réel ou simulé, dans le but d'acquérir, d'acheter, d'offrir, de vendre ou d'échanger une personne à des fins d'*exploitation* (prostitution, pornographie, exploitation sexuelle, travail forcé, esclavage, servitude involontaire ou servitude pour dettes)<sup>75</sup>. Dans le deuxième scénario, le mariage forcé est le but final de la traite. Ici, les victimes sont d'abord *recrutées, transportées, transférées, hébergées* ou *accueillies* pour être vendues comme épouses, le mariage étant contracté sous la contrainte physique et/ou psychologique, l'épouse étant ensuite soumise à des conditions d'esclavage<sup>76</sup> ou d'abus physiques et/ou sexuels. Dans les deux cas, les femmes ou les jeunes filles peuvent être recrutées par des individus faisant partie ou non d'un réseau organisé, ou par leur propre famille, ce qui contribue à la complexité et au caractère extraordinaire de la problématique.

Plus précisément, dans le cas de *mariage précoce*, qui est une forme de mariage forcé, le *Protocole relatif à la traite* pourrait certainement être appliqué pour différentes raisons<sup>77</sup>. Tout d'abord, le mariage précoce peut être une forme d'exploitation. Ou encore, il peut être considéré comme une forme de transfert d'un enfant d'un adulte à un autre. Quoi qu'il en soit, lorsqu'il s'agit de l'implication d'un enfant, il n'est pas nécessaire de démontrer la coercition, la fraude ou l'utilisation de la force<sup>78</sup>, l'exploitation est conclue *de facto*.

Les mariages organisés entre des femmes ou des filles provenant de pays en développement et des hommes provenant de pays étrangers développés sont également considérés par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes comme une forme de traite<sup>79</sup>. Soulignons plus spécialement la pratique des « promesses par correspondance » ou des « mariages sur catalogue » qui est considérée comme une industrie internationale pratiquant la traite des femmes des États en développement vers les États occidentaux industrialisés<sup>80</sup>. Bien que, pour plusieurs femmes, il apparait que ce choix soit la meilleure option pour échapper à une terrible pauvreté - les seules autres options étant le travail domestique à l'étranger ou la prostitution - les « épouses achetées par correspondance » ne se voient pas moins exposées à l'abus et à la violence<sup>81</sup>. Les « épouses par correspondance » sont exposées, en outre, à l'exploitation des agences de recrutement, qui peuvent exiger d'elles des droits exorbitants et même les lier définitivement par une dette afin

<sup>74</sup> Voir Bokhari, *supra* note 7.

<sup>75</sup> Voir « Combattre la traite des personnes », *supra* note 10.

<sup>76</sup> É-U, Department of State, *Trafficking in persons report 10<sup>th</sup> edition* (juin 2010), à la p 15, en ligne : <http://www.state.gov/documents/organization/142979.pdf> : « *Trafficking and forced marriage intersect when marriage is used both in conjunction with force, fraud, coercion, or abuse of power and as a means to subject wives to conditions of slavery, often in the form of domestic or sexual servitude* ».

<sup>77</sup> Voir Elizabeth Warner, « Behind the Wedding Veil: Child Marriage as a form of Trafficking in Girls » (2004) 12 Am U J Gender Soc Pol'y & L 233 [Warner].

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Voir *Recommandation générale No 21*, *supra* note 47, au par 14.

<sup>80</sup> Voir Langevin et Belleau, *supra* note 9.

<sup>81</sup> Conseil de l'Europe, *Esclavage domestique*, *supra* note 35.

d'accroître le plus possible leurs bénéfices<sup>82</sup>.

## **B. Les facteurs contributifs à la traite des femmes et des filles dans un but de mariage forcé**

Les pays sources de la traite dans un but de mariage forcé sont très majoritairement des pays en voie de développement<sup>83</sup> où, bien souvent, tel qu'il a été compris par les législateurs du *Protocole relatif à la traite*<sup>84</sup>, la convergence entre la pauvreté, le chômage ou encore l'inégalité des chances et un contexte sociopolitique fragile dû aux déplacements de population en cas de conflits armés, à l'instabilité politique ou tribale ainsi qu'aux inégalités entre les sexes qu'on y observe, placent leurs populations, et plus spécialement les femmes et les enfants, dans des situations d'extrême vulnérabilité<sup>85</sup>. Ces situations de précarité et de disparités entre les pays ouvrent la porte aux trafiquants qui exploitent des femmes et des filles.

Dans de tels contextes, les femmes et les filles font souvent l'objet d'échange monétaire ou sont la source d'autres gains prolifiques pour leur famille ou les trafiquants<sup>86</sup>. Des familles, confiant leurs filles à un trafiquant dans l'espoir d'un avenir meilleur pour elles, peuvent aussi être dupées par celui-ci. En Somalie, par exemple, les membres de la diaspora utilisent de fausses offres de mariage avec des étrangers provenant de pays riches pour trafiquer les victimes qui ne se doutent pas du piège qui les attend<sup>87</sup>.

## **C. La victimisation des femmes et des filles de la traite dans un but de mariage forcé**

Les conséquences pour les femmes et les filles victimes de la traite dans un but de mariage forcé s'apparentent beaucoup à celles encourues par le mariage forcé en tant que tel. Toutefois, les conséquences sont amplifiées en raison du contexte de

<sup>82</sup> Voir Langevin et Belleau, *supra* note 9.

<sup>83</sup> Plus concrètement, les femmes et les jeunes filles victimes de la traite dans un but de mariage forcé proviennent en grande majorité de pays d'Afrique (Maroc, République démocratique du Congo, Lesotho, Ghana, Tanzanie et Somalie), d'Asie (Kirghizistan, Chine, Afghanistan, Yémen, Birmanie, ou encore le Bangladesh, l'Inde, le Pakistan et le Sri Lanka), d'Europe centrale (Serbie, Albanie et Kosovo) et d'Amérique centrale, d'Amérique du Sud, des Caraïbes et de la Mélanésie. En opposition à l'Europe (France, Belgique, Allemagne et Royaume-Uni), l'Amérique du Nord et l'Australie qui sont plus des pays de destination.

<sup>84</sup> *Protocole relatif à la traite*, *supra* note 4, art 9 par 4 : « Les États Parties prennent ou renforcent des mesures, notamment par le biais d'une coopération bilatérale ou multilatérale, pour remédier aux facteurs qui rendent les personnes, en particulier les femmes et les enfants, vulnérables à la traite, tels que la pauvreté, le sous-développement et l'inégalité des chances. »

<sup>85</sup> On est en présence de ce cas de figure par exemple en Somalie, au Pakistan, en Afghanistan (non exhaustif).

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Trafficking in Persons Report June 2009*, *supra* note 60; UNICEF « Early Marriage, Child Spouses » (mars 2011) en ligne : [www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest7e.pdf](http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest7e.pdf); Sandrine Treiner, « Les mariages forcés et précoces » dans Sandrine Treiner et Christine Ockrent, dir, *Le Livre noir de la condition des femmes*, Paris, XO, 2006 à la p 487.

traite, d'immigration forcée et parfois d'immigration irrégulière<sup>88</sup>, qui aggrave leur statut précaire et les rend davantage vulnérables à la victimisation, physique, psychologique et économique.

En règle générale, des conséquences importantes sur le plan de la santé peuvent être vécues par les femmes et les filles. Les situations d'abus et d'exploitation physiques, sexuels, psychologiques dont elles font l'objet peuvent conduire, entre autres, à des grossesses précoces et non désirées, à des mutilations génitales, à des infections au VIH ou encore à diverses somatisations<sup>89</sup>. Leur santé psychologique est loin d'être épargnée, toutes ces victimisations, et même la situation en soi, peuvent causer des troubles sévères du sommeil, de l'alimentation et du comportement et les plonger dans un état d'isolement, de stigmatisation et parfois même d'ostracisme conduisant à une sévère dépression menant quelquefois jusqu'au suicide<sup>90</sup>.

Les femmes et les filles victimes de mariage forcé subissent également des impacts sur le plan matériel, dans la mesure où, pour s'en sortir, elles seront obligées de quitter le domicile se voyant du même coup privées de tout subside et toute ressource, comme c'est d'ailleurs souvent déjà le cas dans le mariage<sup>91</sup>. Si en plus, elles se retrouvent dans un contexte d'immigration, leur vulnérabilité est décuplée par la peur de perdre leur statut d'immigrante, d'être déportée et de perdre leurs enfants<sup>92</sup>. Les femmes et les filles vont alors se retrouver dans un état de dépendance vis-à-vis de leur mari, de leur belle-famille ou de leur trafiquant, le cas échéant, ce qui ouvre la porte à une restriction à leur libre circulation<sup>93</sup> et à une « forme contemporaine d'esclavage<sup>94</sup> ».

Dans ce cas, les victimes pourraient-elles bénéficier de la protection qu'offre le *Protocole relatif à la traite*?

<sup>88</sup> Il arrive que les victimes voyagent et entrent au pays de destination de façon tout à fait légale, non pas du fait de leur mariage, mais par le biais d'une demande d'asile politique, d'un visa étudiant ou de travail, ou encore d'un regroupement familial ou d'un parrainage.

<sup>89</sup> Voir UNIFEM, *supra* note 59.

<sup>90</sup> *Ibid*; Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, *supra* note 44.

<sup>91</sup> Voir Léo, *supra* note 53; Direction de l'Égalité de Chances, *supra* note 53; voir aussi Freedman et Valluy, *supra* note 53; voir également Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, *supra* note 44.

<sup>92</sup> Claire Brolan, « An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocole Against Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection perspective » (2002) 14 :4 International Journal Refugee Law 561; Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Groupe de travail des formes contemporaines d'esclavage, (9 mai 2003), en ligne : <[www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch), <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/da598813b73dc619c1256d39004221ba?OpenDocument>>; Jacqueline Oxman-Martinez et Jill Hanley, *Traite des personnes*, Montréal, Centre de recherche interdisciplinaire sur la violence familiale et la violence faite aux femmes, 2007.

<sup>93</sup> Voir Bokhari, *supra* note 7.

<sup>94</sup> *Convention relative à l'esclavage*, *supra* note 8.

### III. L'application du *Protocole relatif à la traite* dans des cas de traite aux fins de mariage forcé

Les victimes de la traite dans un contexte de mariage forcé sont doublement vulnérables à l'abus et à l'exploitation de la part de leur époux ou du trafiquant et même de leur famille ou de leur belle-famille. Au vu des conséquences importantes qui découlent du mariage forcé compliquées par le contexte de la traite, des mesures de protection et d'assistance adéquates doivent être prévues par les États, autant des pays d'accueil, de transit que des pays sources, afin de venir en aide aux victimes de cette problématique à facettes multiples.

Certains pays, notamment européens, ont pris des initiatives nationales pour lutter contre les mariages forcés offrant ainsi une protection particulière aux victimes dans les législations internes. À cet égard, la Norvège suivie de la Belgique et de l'Allemagne ont criminalisé la pratique du mariage forcé<sup>95</sup>. Le Royaume-Uni quant à lui a créé la *Forced Marriage Unit* qui vise à empêcher que des ressortissantes britanniques soient mariées de force à l'étranger<sup>96</sup>. Enfin, la France a choisi quant à elle d'élever l'âge légal du mariage à 18 ans tant pour les garçons que pour les filles<sup>97</sup>.

À l'échelle internationale, on a pu constater que, même si bien des conventions internationales dénoncent le mariage forcé, rappellent les règles du mariage, ou encore font des recommandations aux États signataires quant aux mesures à prendre pour éradiquer cette pratique, aucune d'elles ne prévoit de mesures de protection spécifiques aux victimes de tels mariages. Dans le cas de mariage précoce, les instruments internationaux des droits de la personne ne comportent pas de mécanismes d'exécution des droits et ne reconnaissent pas la vulnérabilité des enfants dont le consentement a été obtenu sous la contrainte<sup>98</sup>. En l'absence de telles mesures, les personnes vulnérables à un mariage forcé risquent de ne pas être suffisamment protégées.

Serait-il pertinent d'envisager un instrument international de protection spécifique pour les victimes de mariage forcé? Cette option pourrait certainement aider à sensibiliser les États à la problématique, à mieux comprendre les causes et les conséquences, et à adopter des mesures pour éradiquer le phénomène et mieux protéger les victimes. Toutefois, il serait sûrement difficile de faire adopter et d'appliquer un tel instrument, certains États pourraient être récalcitrants à le signer et le ratifier du fait qu'ils se sentiraient particulièrement visés ou encore verraient leurs traditions culturelles et leurs populations stigmatisées.

Est-ce que le *Protocole relatif à la traite*, déjà en vigueur, pourrait être

<sup>95</sup> Voir Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, supra note 44; Ministère de la Justice du Canada, *Bibliographie annotée de droit comparé et de droit international concernant le mariage forcé*, 2007, en ligne : justice.gc.ca <<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/fea-fcy/bib-lib/rap-rep/2007/mar/index.html#toc>> [Ministère de la Justice du Canada].

<sup>96</sup> *Ibid*; Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, supra note 44; British Foreign & Commonwealth Office, supra note 53 et Khanum, supra note 53.

<sup>97</sup> Rude-Antoine, *Les mariages forcés dans les États membres*, supra note 44.

<sup>98</sup> Warner, supra note 77.

appliqué dans les cas de la traite dans un but de mariage forcé? Le *Protocole* a été ratifié par un grand nombre d'États et, ces dernières années, d'importants efforts ont été consentis par la communauté internationale afin de prévenir, combattre et protéger les victimes de la traite des personnes. L'inclusion du mariage forcé de manière explicite dans la définition de la traite des personnes soutenant le *Protocole* pourrait certainement faciliter la criminalisation des trafiquants et la protection des victimes de mariage forcé. Par ailleurs, la protection des victimes de la traite dans un but de mariage forcé par le *Protocole* pourrait être accentuée si les États parties y incluaient également une définition explicite de la notion de mariage forcé afin d'éviter la confusion avec les mariages arrangés.

Les avantages d'applicabilité du *Protocole* pour les victimes des mariages forcés dans un contexte de traite sont indéniables. Les États parties au *Protocole* ont prévu une série de mesures de protection et d'assistance en vue d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes de la traite des personnes. C'est la première fois que de telles mesures de protection des victimes ont été exigées par les États. Les États parties s'engagent à prévoir<sup>99</sup>, pour les victimes, des mesures de protection de la vie privée, d'information sur les procédures judiciaires et de rétablissement physique, psychologique et social, y compris un logement convenable, des conseils et des informations juridiques (dans une langue qu'elles peuvent comprendre), une assistance médicale, psychologique et matérielle et des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation. Des besoins particuliers aux enfants sont également à prévoir, notamment en matière de logement, d'éducation et de soins convenables.

Le *Protocole* envisage également de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer une sécurité physique aux victimes, en garantissant la confidentialité des informations qu'elles fournissent, en les protégeant contre les trafiquants<sup>100</sup> et en leur donnant la possibilité d'obtenir réparation du préjudice subi<sup>101</sup>. Enfin, le *Protocole* contraint les États d'accueil à ce que le retour de la victime dans son pays d'origine se fasse sans retard injustifié ou déraisonnable et que son rapatriement soit de préférence volontaire<sup>102</sup>. Les États doivent par ailleurs examiner la possibilité de prendre des mesures législatives grâce auxquelles les victimes de la traite pourraient rester au pays de manière temporaire ou permanente.

En définitive, le *Protocole relatif à la traite* reconnaît les personnes qui en font l'objet comme des « victimes<sup>103</sup> ». De l'angle de la victime, cette reconnaissance du « statut de victime » s'avère d'une importance capitale. Ainsi, le *Protocole* est un pas important visant la protection et l'assistance aux victimes de la traite, toutefois sa mise en œuvre reste une tâche complexe, souvent peu efficace et, dans les faits, plusieurs difficultés risquent de faire obstacle au bénéfice effectif que pourraient tirer les victimes de mariages forcés des mesures qui y sont prévues.

---

<sup>99</sup> *Protocole relatif à la traite*, supra note 4, art 6.

<sup>100</sup> *Ibid*, art 6 par 5.

<sup>101</sup> *Ibid*, art 6 par 6.

<sup>102</sup> *Ibid*, art 8.

<sup>103</sup> *Ibid*, art 7.

S'agissant plus spécialement des victimes de mariage forcé, il demeure difficile de repérer les victimes qui éprouvent souvent de la honte et qui ont peur de parler de leur expérience, car elles craignent des représailles non seulement de la part du trafiquant, mais également de leur famille. Ceci est particulièrement vrai dans les cas de migrantes qui craignent d'être renvoyées dans leur pays d'origine. Par ailleurs, même si la victime dénonce l'infraction, le mariage forcé, comme la traite, sont souvent difficiles à établir, du fait de la complexité à prouver autant la crédibilité de la victime, son absence de consentement, que l'exploitation associée à l'acte<sup>104</sup>. Cette conjoncture fait en sorte que si les mesures dédiées aux victimes de la traite s'avèrent souvent insuffisantes pour les rejoindre et les protéger convenablement<sup>105</sup>, ceci sera d'autant plus vrai pour les victimes de la traite en contexte de mariage forcé.

Deuxièmement, les victimes de la traite des personnes sont en principe mieux protégées par le texte du *Protocole relatif à la traite* que les migrants, objets de trafic illicite des migrants, le seraient par le *Protocole contre le trafic illicite*<sup>106</sup>. Toutefois, si dans un cadre juridique et théorique, la « traite » et le « trafic » sont facilement distinguables, la confusion entre les deux phénomènes persiste souvent dans la pratique<sup>107</sup>. En effet, dans un contexte d'immigration irrégulière et de sécurisation des frontières de la part des États occidentaux, les victimes de la traite sont souvent confondues avec de « simples » migrants irréguliers entrés illégalement dans les pays de destination et non comme des « victimes » de la traite<sup>108</sup>. Par conséquent, les filles et les femmes victimes de la traite sont susceptibles de vivre une victimisation secondaire du fait qu'elles sont dépourvues des mesures de protection et qu'elles risquent de souffrir des effets pervers d'une politique d'interception, de détention et de lutte visant l'immigration irrégulière<sup>109</sup>. Enfin, les victimes pourraient faire l'objet d'une accusation de mariage feint<sup>110</sup> par la défense, ce qui ne fait qu'accroître leur peur de dénoncer et de poursuivre leur bourreau, pour peu qu'elles connaissent l'existence de cette infraction pénale.

Troisièmement, considérant que le *Protocole relatif à la traite* doit être interprété conjointement avec sa *Convention* mère, il poursuit les mêmes objectifs que celle-ci, notamment, mais pas exclusivement, combattre la criminalité organisée transnationale. En vertu du *Protocole*<sup>111</sup>, deux critères doivent être réunis pour son

<sup>104</sup> Voir Jimenez, « Traite des personnes au Canada », *supra* note 17.

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Voir *Protocole contre le trafic illicite*, *supra* note 13.

<sup>107</sup> Voir Jimenez, « La traite des personnes et le trafic de migrants », *supra* note 19; Jimenez, « Traite des personnes au Canada », *supra* note 17.

<sup>108</sup> Le Danemark, entre autres, renforce sa politique d'immigration et limite le droit à la réunification familiale avec un conjoint se trouvant à l'étranger.

<sup>109</sup> Jimenez, « La traite des personnes et le trafic de migrants », *supra* note 19.

<sup>110</sup> D'après l'article 292(1) du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, l'infraction de mariage feint se définit tel que suit : « quiconque obtient ou sciemment aide à obtenir un mariage feint entre lui-même et une autre personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de 5 ans ».

<sup>111</sup> *Protocole relatif à la traite*, *supra* note 4, art 4 : « Le présent *Protocole* s'applique, sauf disposition contraire, à la prévention, aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions établies conformément à son article 6, lorsque ces infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué, ainsi qu'à la protection des droits des personnes qui ont été l'objet de telles infractions. ».

application, soit la nature transnationale de la traite et l'implication de groupes criminels organisés. Le caractère restrictif du champ d'application du *Protocole* risque de remettre en cause son application dans un cas de traite dans un but de mariage forcé. Car, en réalité, la traite n'est pas le monopole des organisations criminelles, mais est souvent sous la gouverne d'individus ou de groupes plus ou moins organisés comme pourrait l'être, par exemple, la famille ou la belle-famille dans un cas de traite dans un but de mariage forcé. De plus, la traite peut aussi bien être nationale que transnationale. Ces éléments pourraient faire obstacle à l'application du *Protocole* dans un cas de traite dans un but de mariage forcé.

Finalement, le *Protocole* et ses mesures n'ont pas de valeur contraignante. Elles sont simplement des moyens de pression à l'encontre des États « délinquants » et il n'existe pas de sanction pour les États contrevenants. Il reste dès lors à espérer la bonne volonté des États parties au *Protocole* dans la mise en œuvre de ces normes.

\*\*\*

Bref, considérant qu'il n'existe pas d'instrument international protégeant explicitement les victimes de mariage forcé, même dans un contexte de traite qui pourrait être établi, le *Protocole relatif à la traite* pourrait être une avenue intéressante à explorer. Toutefois, il existerait des obstacles importants à son application, notamment dans ce contexte, et, de ce fait, plusieurs victimes du mariage forcé risquent de rester sans protection au même titre que les victimes de la traite dans un but de prostitution ou de servitude.

Les recherches, législations et politiques qui se sont consacrées à la traite des personnes l'ont fait essentiellement lorsque celle-ci avait un but d'exploitation à caractère sexuel, comme la prostitution. Cet article porte quant à lui sur une nouvelle préoccupation : la traite des femmes et des filles dans une finalité de mariage forcé.

La problématique du mariage forcé recouvre deux éléments fondamentaux communs avec la traite : le « caractère forcé » dû à une absence de consentement et l'« exploitation » de la victime. L'existence de ces deux éléments s'avère toutefois très difficile à prouver, en pratique, du fait qu'il n'existe pas de définition précise de ce que l'on entend par « nature forcée » et par « exploitation ». Cette difficulté pose un double défi à la victime qui souhaite faire reconnaître sa situation et son statut de victime, et pouvoir bénéficier ainsi d'une protection. Nous avons toutefois constaté que, dans certains cas, le mariage forcé s'avère une forme de traite où les facteurs faisant que les deux problématiques ainsi que les conséquences vécues par les victimes se révèlent similaires en de nombreux points.

Les normes internationales, notamment lorsqu'il s'agit de protéger les victimes, sont parfois plus symboliques que réellement opérantes. Il existe effectivement un profond fossé entre les normes internationales et nationales, et la réalité, les coutumes et les traditions qui restent fortement ancrées dans l'esprit de certains États. Ce fossé devient d'autant plus profond que les mariages forcés sont

parfois tolérés par les législations locales du pays, par la coutume et même par l'instrumentalisation de fausses croyances religieuses. Ceci étant constaté, plusieurs pays européens, entre autres la Belgique et la Norvège, ont pris l'initiative de criminaliser le mariage forcé dans leur législation nationale. Bien qu'il soit encore trop tôt pour faire un bilan de telles initiatives, elles ont au moins le mérite de s'avérer, du point de vue victimologique et des droits de la personne, être des pas dans la bonne direction.

Même si bien des conventions internationales dénoncent le mariage forcé, rappellent les règles du mariage, ou encore font des recommandations aux États signataires quant aux mesures à prendre pour éradiquer cette pratique délétère, aucune d'elles ne prévoit de mesures de protection spécifiques aux victimes de tels mariages. C'est pourquoi la reconnaissance du mariage forcé comme étant une forme de la traite des personnes pourrait être une avenue intéressante dans la mesure où les victimes pourraient ainsi bénéficier de la protection offerte par l'application du *Protocole relatif à la traite*. De surcroît, cela aurait l'avantage que le *Protocole* est un instrument international déjà existant, signé et ratifié par de nombreux pays. Toutefois, il faut être conscient qu'actuellement pour les États, notamment occidentaux, c'est la sécurisation des frontières et la lutte contre l'immigration irrégulière et la criminalité transnationale organisée qui prime, laissant au deuxième rang la protection et l'assistance aux victimes de la traite<sup>112</sup>.

Même si l'application du *Protocole relatif à la traite* ne s'avère pas une panacée, au vu des obstacles que cette application pourrait rencontrer, l'outil paraît pouvoir s'adapter à la protection des victimes de la traite dans un but de mariage forcé. Ceci étant dit, cela ouvre la porte à un autre débat quant à la pertinence d'adopter un instrument international spécifique au mariage forcé.

---

<sup>112</sup> Voir Jimenez, « Traite des personnes au Canada », *supra* note 17.