

*Troisième partie*

**GUIDE LÉGISLATIF  
POUR L'APPLICATION DU PROTOCOLE  
CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DE MIGRANTS  
PAR TERRE, MER ET AIR, ADDITIONNEL  
À LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE  
LA CRIMINALITÉ TRANSNATIONALE ORGANISÉE**



## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Contexte et dispositions générales .....	1-24	345
A. Introduction .....	1-12	345
B. Champ d'application et dispositions techniques du Protocole et relation entre ce dernier et la Convention .....	13-24	349
II. Obligations propres au Protocole .....	25-112	359
A. Définition et incrimination du trafic illicite de migrants .....	25-62	359
B. Octroi d'une assistance et d'une protection aux victimes du trafic illicite de migrants ...	63-79	383
C. Prévention .....	80-90	394
D. Prescriptions relatives à la coopération et à l'assistance .....	91-112	403
<i>Annexe</i> Liste des dispositions en vertu desquelles les États parties sont tenus d'adresser des notifications au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ...		423



# I. Contexte et dispositions générales

## A. Introduction

### 1. *Structure du Guide législatif*

1. Le présent Guide législatif pour l'application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe III) ressemble beaucoup au Guide législatif pour l'application du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (résolution 55/25 de l'Assemblée, annexe II), qui fait l'objet de la deuxième partie du présent document. Tous deux contiennent des dispositions de fond qui comportent des éléments parallèles ou communs et concerneront en grande partie les mêmes domaines d'action politiques, législatifs et administratifs pour les gouvernements des États qui ont l'intention de devenir parties à l'un des Protocoles ou aux deux. C'est pourquoi, le premier chapitre de chacun de ces guides aborde des questions qui sont souvent communes aux deux Protocoles telles que les dispositions techniques. Même s'il peut y avoir aussi quelques parties communes, le chapitre II porte, dans le présent guide, sur des questions propres au Protocole relatif aux migrants et, dans l'autre guide, sur des questions propres au Protocole relatif à la traite des personnes. Pour permettre aux gouvernements de tirer le meilleur parti des éléments communs ou parallèles, des références à la fin de chaque section renvoient aux dispositions et instruments connexes.

2. Pour faciliter la consultation, on a divisé le chapitre II du présent guide législatif en sections portant sur l'incrimination, la protection, la prévention et la coopération.

3. Ces thèmes généraux ne correspondent pas nécessairement à des dispositions spécifiques des Protocoles, qui comportent souvent de

nombreux aspects, notamment des éléments de prévention, de protection et de coopération. Des renvois aux dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe I) et aux Protocoles s'y rapportant ont été inclus chaque fois que cela était possible.

4. Pour faciliter encore l'utilisation du guide législatif, on a adopté, dans la mesure du possible, une présentation commune pour les différentes sections. Chaque section commence par la citation des dispositions pertinentes du Protocole et, le cas échéant, de la Convention contre la criminalité organisée. Cela permettra au lecteur de se reporter plus rapidement et plus facilement au texte des instruments. Chacune des sections comprend également tout ou partie des rubriques générales suivantes:

- a) Introduction;
- b) Résumé des principales prescriptions;
- c) Principaux éléments des articles;
- d) Application des articles;
- e) Dispositions connexes;
- f) Éléments facultatifs;
- g) Sources d'information.

5. La rubrique intitulée "Résumé des principales prescriptions" récapitule les prescriptions essentielles de l'article ou des articles considérés.

6. Les moyens de satisfaire aux prescriptions du Protocole relatif aux migrants varient d'un État à l'autre. Dans les systèmes monistes, il est possible, dès la ratification du Protocole, d'en incorporer les dispositions dans le droit interne par une publication officielle. Dans les systèmes dualistes, il est nécessaire d'adopter une loi pour en transposer les dispositions.

7. Pour se faire une idée exacte des priorités et obligations découlant du Protocole, les rédacteurs de lois nationales devraient tenir compte des principes directeurs ci-après.

8. Lorsqu'ils définiront leurs priorités, les rédacteurs devraient avoir à l'esprit que les dispositions de la Convention contre la criminalité organisée et les Protocoles s'y rapportant ne comportent pas toutes le même degré d'obligation. Globalement, ces dispositions se répartissent en trois catégories:

a) Mesures impératives (soit dans l'absolu, soit lorsque certaines conditions sont remplies);

b) Mesures que les États parties doivent envisager ou s'efforcer d'appliquer;

c) Mesures facultatives.

9. Chaque fois que l'expression "les États sont tenus de" est utilisée, il s'agit d'une disposition impérative. Lorsque ce n'est pas le cas, le guide législatif indique simplement que les États "doivent envisager", ce qui signifie qu'ils sont vivement invités à sérieusement envisager d'adopter une certaine mesure et à véritablement s'efforcer d'étudier si elle est compatible avec leur système juridique. Pour les dispositions qui sont entièrement facultatives, le guide utilise l'expression "souhaiteront peut-être envisager". À l'occasion, les États "sont tenus" de choisir entre deux options (par exemple, dans le cas des infractions établies conformément à l'article 5 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée). Dans ce cas, les États sont libres d'opter pour l'une, l'autre ou les deux options.

10. La nature exacte de chaque disposition considérée sera examinée. Comme indiqué plus haut, étant donné que le guide législatif doit favoriser et faciliter la ratification et l'application du Protocole relatif aux migrants, il traitera principalement des dispositions qui sont impératives jusqu'à un certain point et des éléments de ces dispositions qui sont particulièrement essentiels pour la procédure de ratification et d'application. Les éléments susceptibles de relever du domaine législatif ou administratif ou de rentrer dans une autre catégorie déterminée seront désignés comme tels en termes généraux dans le guide mais présentés en fonction de la substance de l'obligation et non de la nature des mesures qui peuvent être nécessaires pour y satisfaire et varier dans une certaine mesure d'un État ou d'un système juridique à l'autre. (Il faut toutefois noter que le Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée a clairement indiqué qu'à son avis l'obligation d'établir des infractions pénales était de nature essentiellement législative (voir A/55/383/Add.1, par. 69.)

## **2. Autres textes à prendre en considération lors de la ratification du Protocole ou de l'adhésion à ce dernier<sup>1</sup>**

11. Les législateurs, rédacteurs et autres personnes qui participent aux activités visant à ratifier ou à appliquer le Protocole devraient également consulter les documents suivants<sup>2</sup>:

a) Le texte de la Convention contre la criminalité organisée (résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe I);

b) Le texte des Protocoles additionnels à la Convention (résolutions 55/25 de l'Assemblée générale, annexes II et III, et 55/255, annexe);

c) Les notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les Protocoles s'y rapportant (A/55/383/Add.1);

d) Les guides législatifs pour l'application de la Convention contre la criminalité organisée et des deux autres Protocoles s'y rapportant (première, deuxième et quatrième parties respectivement du présent document).

12. À l'instar du présent guide, d'autres organismes internationaux ont engagé les États à ratifier la Convention et le Protocole relatif aux migrants, parmi lesquels:

a) La Conférence des ministres de la justice et de l'intérieur du Groupe des Huit, réunie à Milan (Italie) les 26 et 27 février 2001 (voir [http://www.mofa.go.jp/policy/i\\_crime/high\\_tec/conf0102.html](http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/high_tec/conf0102.html));

b) L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, dans sa décision 1, paragraphe 2, adoptée à la huitième Réunion du Conseil ministériel, tenue les 27 et 28 novembre 2000, et sa décision 6, adoptée à la neuvième Réunion du Conseil ministériel, tenue les 3 et 4 décembre 2001 (voir <http://www.osce.org/docs/french/1990-1999/mcs/9buch01f.pdf>);

---

<sup>1</sup>Les États qui ont signé la Convention contre la criminalité organisée et les Protocoles s'y rapportant dans le délai prescrit pour chaque instrument peuvent devenir parties en déposant un instrument de ratification. Ceux qui ne les ont pas signés dans ce délai peuvent devenir parties à tout moment dès l'entrée en vigueur de l'instrument considéré en y adhérant. Des informations concernant les exigences précises peuvent être obtenues du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat. Dans un souci de simplicité, le présent guide se réfère principalement à la "ratification", mais la possibilité de devenir partie à un instrument par adhésion ne devrait pas être négligée.

<sup>2</sup>Le texte de l'ensemble des documents dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies ainsi que d'autres informations sur l'historique de l'élaboration des instruments et sur leur état actuel se trouvent sur le site Web de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (<http://www.unodc.org/>).

c) La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, dans sa Déclaration contre la traite des êtres humains, adoptée par les chefs d'État et de gouvernement de la Communauté à la vingt-cinquième session ordinaire de l'Autorité, tenue à Dakar, les 20 et 21 décembre 2001;

d) L'Organisation internationale pour les migrations, dans la Déclaration de Bruxelles sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre celle-ci, adoptée à la Conférence européenne sur la prévention et la lutte contre le trafic des êtres humains — Un défi mondial pour le XXI<sup>e</sup> siècle, tenue à Bruxelles du 18 au 20 septembre 2002 (voir [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/news/information\\_dossiers/conference\\_trafficking/documents/declaration\\_de\\_bruelles.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/information_dossiers/conference_trafficking/documents/declaration_de_bruelles.pdf) (point 16));

e) La Conférence des ministres sur la prévention des migrations irrégulières dans la grande Europe, qui s'est tenue à Rhodes (Grèce) les 25 et 26 juin 2003, dans le cadre du Processus de Budapest (<http://www.icmpd.org/default.asp?alltext=Budapest&pubdatef=&pubdatet=&nav=results>).

## **B. Champ d'application et dispositions techniques du Protocole et relation entre ce dernier et la Convention**

### **Protocole relatif aux migrants**

#### *“Article premier*

#### *“Relation avec la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*

“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 6 du présent Protocole sont considérées comme des infractions établies conformément à la Convention.”

## Convention contre la criminalité organisée

### *“Article 37*

#### *“Relation avec les protocoles*

“1. La présente Convention peut être complétée par un ou plusieurs protocoles.

“2. Pour devenir Partie à un protocole, un État ou une organisation régionale d'intégration économique doit être également Partie à la présente Convention.

“3. Un État Partie à la présente Convention n'est pas lié par un protocole, à moins qu'il ne devienne Partie audit protocole conformément aux dispositions de ce dernier.

“4. Tout protocole à la présente Convention est interprété conjointement avec la présente Convention, compte tenu de l'objet de ce protocole.”

## Protocole relatif aux migrants

### *“Article 2*

#### *“Objet*

“Le présent Protocole a pour objet de prévenir et combattre le trafic illicite de migrants, ainsi que de promouvoir la coopération entre les États Parties à cette fin, tout en protégeant les droits des migrants objet d'un tel trafic.”

### *“Article 4*

#### *“Champ d'application*

“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.”

*“Article 19**“Clause de sauvegarde*

“1. Aucune disposition du présent Protocole n’a d’incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l’homme et en particulier, lorsqu’ils s’appliquent, de la Convention de 1951<sup>3</sup> et du Protocole de 1967<sup>4</sup> relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé.

“2. Les mesures énoncées dans le présent Protocole sont interprétées et appliquées d’une façon telle que les personnes ne font pas l’objet d’une discrimination au motif qu’elles sont l’objet des actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole. L’interprétation et l’application de ces mesures sont conformes aux principes de non-discrimination internationalement reconnus.”

*“Article 22**“Entrée en vigueur*

“1. Le présent Protocole entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date de dépôt du quarantième instrument de ratification, d’acceptation, d’approbation ou d’adhésion, étant entendu qu’il n’entrera pas en vigueur avant que la Convention n’entre elle-même en vigueur. Aux fins du présent paragraphe, aucun des instruments déposés par une organisation régionale d’intégration économique n’est considéré comme un instrument venant s’ajouter aux instruments déjà déposés par les États membres de cette organisation.

“2. Pour chaque État ou organisation régionale d’intégration économique qui ratifiera, acceptera ou approuvera le présent Protocole ou y adhérera après le dépôt du quarantième instrument pertinent, le présent Protocole entrera en vigueur le trentième jour suivant la date de dépôt de l’instrument pertinent par ledit État ou ladite organisation ou à la date à laquelle il entre en vigueur en application du paragraphe 1 du présent article, si celle-ci est postérieure.”

---

<sup>3</sup>Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545.

<sup>4</sup>*Ibid.*, vol. 606, n° 8791.

## 1. Principaux éléments des articles

### a) *Application de la Convention au Protocole (article premier du Protocole et article 37 de la Convention)*

13. L'article 37 de la Convention et l'article premier de chacun des Protocoles s'y rapportant définissent conjointement la relation fondamentale entre la Convention et les Protocoles. Les quatre instruments ont été rédigés de façon à former un tout: la Convention énonce des dispositions générales contre la criminalité transnationale organisée (relatives, par exemple, à l'extradition et à l'entraide judiciaire) et les Protocoles contiennent des dispositions qui ont trait au domaine particulier sur lequel chacun porte (relatives, par exemple, aux infractions établies conformément au Protocole ou se rapportant aux documents de voyage et d'identité). Les Protocoles n'étant pas conçus comme des traités indépendants, un État doit, pour devenir partie à l'un quelconque d'entre eux, être partie à la Convention. Par conséquent, dans toute affaire relevant d'un Protocole auquel les États concernés sont parties, toutes les dispositions générales de la Convention sont aussi pertinentes et applicables. De nombreuses dispositions spécifiques ont été rédigées dans cet esprit: la Convention énonce des prescriptions générales concernant l'entraide judiciaire et les autres formes de coopération internationale, par exemple, tandis que les prescriptions concernant une assistance spécifique, comme la vérification de documents de voyage ou le traçage d'une arme à feu ne se trouvent que dans les Protocoles correspondants. Des règles supplémentaires établies par les articles pertinents portent sur l'interprétation de dispositions similaires ou parallèles dans chaque instrument et sur l'application des dispositions générales de la Convention aux infractions établies conformément au Protocole et à d'autres dispositions. La Convention et les Protocoles s'y rapportant sont tous des traités internationaux.

14. L'article premier du Protocole et l'article 37 de la Convention établissent les principes fondamentaux suivants qui régissent la relation entre les deux instruments:

a) *Aucun État ne peut être partie à un Protocole s'il n'est pas également partie à la Convention* (art. 37, par. 2, de la Convention). La ratification ou l'adhésion simultanée est autorisée, mais un État ne peut être soumis à une obligation découlant du Protocole s'il n'est pas également soumis aux obligations de la Convention;

b) *La Convention et le Protocole doivent être interprétés conjointement* (art. 37, par. 4, de la Convention et art. 1<sup>er</sup>, par. 1, du Protocole). Pour

interpréter les différents instruments, il faut tenir compte de tous les instruments pertinents et donner un sens généralement analogue aux dispositions libellées en termes analogues ou parallèles. Pour interpréter l'un des Protocoles, il faut également tenir compte de l'objet de ce Protocole, qui peut modifier la signification donnée à la Convention dans certains cas (art. 37, par. 4, de la Convention);

c) *Les dispositions de la Convention s'appliquent mutatis mutandis au Protocole* (art. 1<sup>er</sup>, par. 2, du Protocole). Le sens de l'expression "*mutatis mutandis*" est précisé dans les notes interprétatives (A/55/383/Add.1, par. 62) selon lesquelles elle signifie "avec les modifications qu'exigent les circonstances" ou "avec les modifications nécessaires". En d'autres termes, on peut, pour appliquer les dispositions de la Convention au Protocole, opérer des modifications d'interprétation ou d'application mineures pour tenir compte des circonstances dans lesquelles le Protocole est appliqué, mais ces modifications ne devraient être faites que si elles sont nécessaires et dans la mesure nécessaire. Cette règle générale ne vaut pas lorsque les rédacteurs l'ont expressément exclue;

d) *Les infractions établies conformément au Protocole sont également considérées comme des infractions établies conformément à la Convention* (art. 1<sup>er</sup>, par. 3, du Protocole). Ce principe, qui est analogue à celui de l'application *mutatis mutandis* crée un lien essentiel entre le Protocole et la Convention. Ainsi, toute infraction ou toutes les infractions établies par un État pour incriminer le trafic illicite de migrants, comme le prévoit l'article 6 du Protocole, entrera automatiquement dans le champ d'application des dispositions fondamentales de la Convention régissant des formes de coopération internationale comme l'extradition (art. 16) et l'entraide judiciaire (art. 18)<sup>5</sup>. Ce principe relie également le Protocole et la Convention en rendant d'autres dispositions impératives de la Convention applicables aux infractions établies conformément au Protocole. En particulier, comme on le verra de façon plus détaillée aux paragraphes 25 à 62 du présent guide, relatifs à l'incrimination, les obligations énoncées dans la Convention en ce qui concerne le blanchiment d'argent (art. 6), la responsabilité des personnes morales (art. 10), les poursuites judiciaires, le jugement et les sanctions (art. 11), la confiscation (art. 12 à 14), la compétence (art. 15), l'extradition (art. 16), l'entraide judiciaire (art. 18), les techniques d'enquête spéciales (art. 20), l'incrimination de l'entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 23), la protection des témoins et des victimes (art. 24 et 25), le renforcement de la coopération (art. 26), la coopération

---

<sup>5</sup>Dans la plupart des cas, les rédacteurs ont utilisé l'expression "infractions visées par la présente Convention" pour établir ce lien. (Voir par exemple le paragraphe 1 de l'article 18 qui définit l'étendue de l'obligation d'extrader les auteurs d'infractions.)

entre les services de détection et de répression (art. 27), la formation et l'assistance technique (art. 29 et 30) et l'application de la Convention (art. 34) s'appliquent également aux infractions établies conformément au Protocole. Il importe donc que la législation nationale concernant l'application du Protocole établisse un lien similaire;

*e) Les prescriptions du Protocole sont des normes minimales.* Les mesures nationales peuvent avoir une portée plus large ou être plus sévères que celles prescrites par le Protocole, pour autant que toutes les obligations énoncées dans ce dernier aient été remplies (art. 34, par. 3, de la Convention).

*b) Interprétation du Protocole (articles premier et 19 du Protocole et article 37 de la Convention)*

15. C'est aux États parties qu'il appartient d'interpréter les traités. Les règles générales régissant l'interprétation et l'application des traités sont énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969<sup>6</sup> et ne seront pas abordées de façon détaillée dans le présent guide. Elles peuvent toutefois être modifiées ou complétées par des règles énoncées dans les différents traités et un certain nombre de normes interprétatives spécifiques figurent tant dans la Convention que dans le Protocole. (Voir, par exemple, le paragraphe 14 de l'article 16 de la Convention, en vertu duquel le principe de non-discrimination limite l'interprétation et l'application de l'obligation fondamentale d'extrader les auteurs d'infractions.) Les dispositions relatives au règlement des différends qui figurent dans les quatre instruments prévoient toutes des négociations, suivies d'un arbitrage, pour régler des différends éventuels concernant leur interprétation ou leur application (voir l'article 35 de la Convention et l'article 20 du Protocole). Les dispositions spécifiques en matière d'interprétation seront abordées lors de l'examen des questions auxquelles elles sont applicables, mais il y a aussi deux dispositions générales qui s'appliquent au Protocole. Selon la première, il faut, conformément à l'article 37 de la Convention et à l'article premier du Protocole tenir compte des éléments de la Convention lors de l'interprétation du Protocole. Cet aspect intéresse la relation entre les deux instruments et sera donc examiné dans la section suivante. La seconde figure au paragraphe 2 de l'article 19 du Protocole en vertu duquel les mesures énoncées dans le Protocole sont interprétées et appliquées d'une façon telle que les personnes ne font pas l'objet d'une discrimination au motif qu'elles sont l'objet des actes énoncés à l'article 6 du Protocole.

---

<sup>6</sup>Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232 (voir également <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>).

## 2. *Objet du Protocole (article 2 du Protocole)*

16. L'article 2 assigne trois objectifs fondamentaux du Protocole: prévenir et combattre le trafic de migrants; protéger les droits des migrants objet d'un tel trafic; et promouvoir la coopération entre les États parties.

## 3. *Champ d'application (article 4 du Protocole)*

17. Aux termes de l'article 4, le Protocole s'applique à la prévention, aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions établies conformément à ses dispositions, ainsi qu'à la protection des droits des personnes qui ont été l'objet de telles infractions. Pour assurer son application en ce qui concerne les droits des migrants, il est utilisé en l'occurrence une formulation plus large que celle qui figure à l'article 3 de la Convention. Se fondant sur les dispositions parallèles des articles 2 et 3 de la Convention, l'article 4 fixe ensuite à cette application deux limitations fondamentales. Le Protocole ne s'applique que lorsque les infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué, expressions toutes deux définies dans la Convention (voir ci-après art. 2, al. *a* et 3, par. 2, de la Convention). Comme dans le cas de la Convention, les rédacteurs n'ont pas eu l'intention de viser des cas n'ayant aucun élément de transnationalité ou de criminalité organisée, mais les dispositions pertinentes de la Convention et des Protocoles devraient être soigneusement examinées dans la mesure où elles définissent des normes relativement larges et inclusives pour les deux prescriptions.

18. En ce qui concerne la transnationalité, la nature du trafic illicite de migrants devrait également être prise en compte. Comme indiqué ailleurs (voir par. 25 à 62 ci-après), le principe général régissant la transnationalité est que tout élément d'implication étrangère donnera lieu à l'application de la Convention et des Protocoles pertinents, même si l'infraction ou les infractions considérées sont purement internes. Dans le cas du trafic illicite de migrants, toutefois, il n'y aurait en l'absence d'un élément de franchissement de frontière ni migrants ni trafic illicite de migrants. Il faudrait cependant noter que ces considérations ne s'appliquent pas aux autres infractions établies conformément au Protocole: la falsification ou l'usage improprie de documents de voyage ou d'identité et l'aide au séjour illégal donneraient lieu à l'application des instruments dans la mesure où les conditions fondamentales énoncées aux articles 2 et 3 de la Convention et à l'article 4 du Protocole sont réunies.

19. La mention à l'article 4 du Protocole d'un "groupe criminel organisé" et, au paragraphe 1 de l'article 6, d'un "avantage financier ou autre avantage matériel" soulève une autre question. Lors de l'élaboration du texte, on s'est attaché à faire en sorte que le Protocole n'oblige pas les États à incriminer ou à prendre d'autres mesures contre des groupes qui se livrent au trafic illicite de migrants pour des raisons charitables ou altruistes, comme cela se produit parfois dans les cas de trafic illicite de demandeurs d'asile. La mention à l'article 4 d'un "groupe criminel organisé" signifie qu'il doit y avoir recherche directe ou indirecte d'un gain, car les termes "un avantage financier ou autre avantage matériel" sont employés dans la définition "groupe criminel organisé" à l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention, ce qui est en outre confirmé par l'utilisation des mêmes termes dans la prescription concernant l'incrimination à l'article 6.

20. Il importe que les rédacteurs de lois nationales notent que les dispositions relatives à la transnationalité et à l'implication d'un groupe criminel organisé ne sont pas toujours applicables. Bien que, en général, le lecteur doit consulter le Guide législatif pour l'application de la Convention pour savoir quand ces critères sont applicables et quand ils ne le sont pas (voir par. 16 à 31 et 36 à 76), il importe de souligner par exemple que le paragraphe 2 de l'article 34 de la Convention prévoit expressément que les éléments concernant la transnationalité ou l'implication d'un groupe criminel organisé ne doivent pas être incorporés dans les dispositions législatives établissant certaines infractions dans le droit interne<sup>7</sup>. Ensemble, ces dispositions établissent le principe selon lequel, si les États parties doivent prévoir un certain degré de transnationalité et de participation d'un groupe criminel organisé en ce qui concerne la plupart des aspects du Protocole, le ministère public ne devrait pas avoir à prouver que l'un de ces éléments est présent pour obtenir une condamnation pour trafic illicite de migrants ou toute autre infraction établie conformément à la Convention ou aux Protocoles s'y rapportant. Dans le cas du trafic illicite de migrants, les infractions au regard du droit interne doivent être constituées même là où l'élément de transnationalité ou l'implication d'un groupe criminel organisé font défaut ou ne peuvent être prouvés. Pour prendre un autre exemple, les premiers paragraphes des articles relatifs à l'extradition et à l'entraide judiciaire de la Convention (art. 16 et 18 respectivement) visent certaines circonstances dans lesquelles l'un des éléments ou les deux sont réputés

---

<sup>7</sup>La seule exception à ce principe concerne le cas où le libellé de la disposition relative à l'incrimination vise expressément l'un de ces éléments, comme le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention, concernant la présence d'un groupe criminel organisé. Ces prescriptions sont examinées de façon plus détaillée dans le Guide législatif pour l'application de la Convention.

présents. Pour ce qui est de la définition de l'expression "groupe criminel organisé", il conviendrait de noter que, selon la note interprétative relative à l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention (A/55/383/Add.1, par. 3):

"Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que les termes "pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel" devraient être interprétés dans un sens large de manière à inclure, par exemple, des infractions pouvant avoir pour mobile essentiel une gratification sexuelle, telle que la réception ou le commerce de matériels pornographiques par les membres de cercles pornographiques impliquant des enfants, le commerce d'enfants par les membres de cercles pédophiles ou le partage des frais entre les membres de ces cercles."

#### 4. *Application des articles*

21. En général, la plupart des articles examinés dans la présente section régissent l'interprétation et l'application des autres dispositions. Ils peuvent donc aider et guider les gouvernements, rédacteurs et assemblées législatives mais ils ne requièrent pas eux-mêmes de mesures d'application spécifiques.

22. Cependant, il peut être nécessaire d'adopter des dispositions législatives pour que la Convention s'applique, *mutatis mutandis*, au Protocole et que les infractions établies conformément au Protocole soient considérées comme des infractions établies conformément à la Convention. Les mesures à prendre à cet égard sont présentées en détail au chapitre suivant.

#### 5. *Sources d'information*

23. Pour une liste d'instruments d'application générale intéressant notamment le domaine humanitaire et les droits de l'homme, voir le paragraphe 28 du Guide législatif pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes.

24. Les rédacteurs de lois nationales voudront peut-être se référer aux instruments suivants:

Convention concernant les travailleurs migrants (révisée) de 1949  
Convention de l'Organisation internationale du Travail n° 97  
Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 120, n° 1616  
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C097>

Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants de 1975

Convention de l'Organisation internationale du Travail n° 143  
Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1120, n° 17426  
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C143>

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990  
Résolution 45/158 de l'Assemblée générale, annexe  
[http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m/m\\_mwctoc.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m/m_mwctoc.htm)

Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement de 1994

*Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 5-13 septembre 1994* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.XIII.18), chap. I, résolution 1, annexe

<http://www.iisd.ca/linkages/Cairo/program/p10000.html>

Chapitre 10

## II. Obligations propres au Protocole

### A. Définition et incrimination du trafic illicite de migrants

#### *“Article 3*

#### *“Terminologie*

“Aux fins du présent Protocole:

“a) 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;

“b) L’expression “entrée illégale” désigne le franchissement de frontières alors que les conditions nécessaires à l’entrée légale dans l’État d’accueil ne sont pas satisfaites;

“c) L’expression “document de voyage ou d’identité frauduleux” désigne tout document de voyage ou d’identité:

- “i) Qui a été contrefait ou modifié de manière substantielle par quiconque autre qu’une personne ou une autorité légalement habilitée à établir ou à délivrer le document de voyage ou d’identité au nom d’un État; ou
- “ii) Qui a été délivré ou obtenu de manière irrégulière moyennant fausse déclaration, corruption ou contrainte, ou de toute autre manière illégale; ou
- “iii) Qui est utilisé par une personne autre que le titulaire légitime;

“d) Le terme “navire” désigne tout type d’engin aquatique, y compris un engin sans tirant d’eau et un hydravion, utilisé ou capable d’être utilisé comme moyen de transport sur l’eau, à l’exception d’un navire de guerre, d’un navire de guerre auxiliaire ou autre navire appartenant à un gouvernement ou exploité par lui, tant qu’il est utilisé exclusivement pour un service public non commercial.”

*“Article 5*

*“Responsabilité pénale des migrants*

“Les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à son article 6.”

*“Article 6*

*“Incrimination*

“1. Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel:

“a) Au trafic illicite de migrants;

“b) Lorsque les actes ont été commis afin de permettre le trafic illicite de migrants:

“i) À la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux;

“ii) Au fait de procurer, de fournir ou de posséder un tel document;

“c) Au fait de permettre à une personne, qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent, de demeurer dans l'État concerné, sans satisfaire aux conditions nécessaires au séjour légal dans ledit État, par les moyens mentionnés à l'alinéa *b* du présent paragraphe ou par tous autres moyens illégaux.

“2. Chaque État Partie adopte également les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale:

“a) Sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique, au fait de tenter de commettre une infraction établie conformément au paragraphe 1 du présent article;

“b) Au fait de se rendre complice d'une infraction établie conformément à l'alinéa *a*, à l'alinéa *b* i ou à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du présent article et, sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique, au fait de se rendre complice d'une infraction établie conformément à l'alinéa *b* ii du paragraphe 1 du présent article;

“c) Au fait d'organiser la commission d'une infraction établie conformément au paragraphe 1 du présent article ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent.

“3. Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère de circonstance aggravante des infractions établies conformément aux alinéas *a*, *b* i et *c* du paragraphe 1 du présent article et, sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique, des infractions établies conformément aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 du présent article:

“*a*) Au fait de mettre en danger ou de risquer de mettre en danger la vie ou la sécurité des migrants concernés; ou

“*b*) Au traitement inhumain ou dégradant de ces migrants, y compris pour l’exploitation.

“4. Aucune disposition du présent Protocole n’empêche un État Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction.”

### ***1. Résumé des principales prescriptions***

25. Chaque État partie est tenu de conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer un avantage financier ou autre avantage matériel:

*a*) Au trafic illicite de migrants (le fait d’assurer, afin d’en tirer un 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) (art. 6, par. 1 *a*);

*b*) À la fabrication de documents de voyage ou d’identité frauduleux, ou au fait de procurer, de fournir ou de posséder de tels documents, lorsque les actes ont été commis afin de permettre le trafic illicite de migrants (art. 6, par. 1 *b*);

*c*) Au fait de permettre à une personne de demeurer dans un pays où elle n’est ni un résident légal ni un ressortissant sans satisfaire aux conditions nécessaires au séjour légal dans ledit pays (art. 6, par. 1 *c*) par des moyens illégaux;

*d*) Au fait d’organiser la commission de l’une des infractions susmentionnées, ou de donner des instructions pour qu’elle soit commise (art. 6, par. 2 *c*);

*e*) Sous réserve des concepts fondamentaux du système juridique de l’État partie concerné, au fait de tenter de commettre une des infractions susmentionnées (art. 6, par. 2 *a*);

f) Sous réserve des concepts fondamentaux du système juridique de l'État partie concerné, au fait de se rendre complice de l'une des infractions susmentionnées (art. 6, par. 2 b).

26. Chaque État partie est tenu également:

a) De conférer le caractère de circonstances aggravantes des infractions susmentionnées aux actes qui risquent de mettre en danger ou mettent en danger la vie ou la sécurité des migrants concernés ou qui les soumettent à un traitement inhumain ou dégradant (art. 6, par. 3);

b) D'appliquer de nombreuses dispositions de la Convention à de tels actes, comme cela est exposé à la section 3 ci-après (art. 1<sup>er</sup>, par. 2 et 3).

## 2. Principaux éléments des articles

a) *Définition de l'expression "trafic illicite de migrants" et distinctions à établir entre migration illégale, trafic illicite de migrants et traite des personnes*<sup>8</sup>

27. On peut considérer que le Protocole relatif à la traite des personnes fait partie d'un ensemble d'instruments portant sur cette question et sur des questions connexes, en particulier l'esclavage, et dont l'existence montre que le problème et les mesures juridiques prises pour y répondre ont une très longue histoire. Le problème du trafic illicite de migrants présente des similitudes avec celui de la traite des personnes, mais il est justifié, d'un point de vue juridique, de lui consacrer un protocole distinct. Le Protocole relatif aux migrants est plus actuel et a un caractère unique, témoignant de préoccupations relativement nouvelles à propos du trafic illicite de migrants en tant qu'activité criminelle distincte des actes légaux ou illégaux commis par les migrants eux-mêmes. Le recours à des lois pénales et autres pour contrôler l'immigration n'est pas une nouveauté et de nombreux États disposent d'infractions relatives à l'entrée ou à la résidence illégales. L'exploitation de la migration à des fins criminelles et l'obtention de gains illicites pour avoir assuré l'entrée ou la résidence illégales ainsi que les réponses apportées par ce Protocole sont en revanche des faits relativement nouveaux.

<sup>8</sup>Pour un examen de la définition de l'expression "traite des personnes", voir également la section A du chapitre II "Définition et incrimination de la traite des personnes" du Guide législatif pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes, en particulier les paragraphes 31 à 34.

28. Deux facteurs fondamentaux sont indispensables pour comprendre et appliquer le Protocole relatif aux migrants. Le premier est l'intention des rédacteurs du Protocole de faire en sorte que les sanctions établies conformément au Protocole s'appliquent au trafic illicite de migrants par des groupes criminels organisés et non à la simple migration ni aux migrants, même dans les cas qui impliquent une entrée ou une résidence illégales en vertu des lois de l'État concerné (voir l'article 5 et le paragraphe 4 de l'article 6 du Protocole). La simple entrée illégale peut être une infraction dans certains pays, mais n'est pas reconnue comme une forme de criminalité organisée et n'entre donc pas dans le champ d'application de la Convention et de ses Protocoles. En revanche, le fait pour un groupe criminel organisé (expression qui laisse entendre l'existence d'un avantage financier ou autre avantage matériel) de faciliter l'entrée illégale ou la résidence illégale de migrants a été reconnu comme forme grave de crime transnational organisé et constitue de ce fait l'objet premier du Protocole.

29. Le second facteur est la relation entre les actes définis comme traite des personnes et trafic illicite de migrants dans les Protocoles correspondants. Ces actes ont été définis séparément et font l'objet d'instruments distincts essentiellement en raison des différences entre, d'une part, les personnes objet de la traite, qui sont victimes de l'infraction de traite et, dans de nombreux cas, d'autres infractions également et, d'autre part, les migrants objet d'un trafic illicite. Bien qu'il ait été jugé nécessaire de considérer séparément le trafic illicite de migrants et la traite des personnes, les actes en cause dans les deux infractions se chevauchent largement. Dans de nombreux cas, les migrants objet du trafic illicite et les victimes de la traite sont, les uns comme les autres, déplacés d'un endroit à un autre par des groupes criminels organisés qui veulent en tirer des gains illicites.

30. La grande différence réside dans le fait que, dans le cas de la traite des personnes, les auteurs de l'infraction attirent et soumettent les victimes par la violence, la tromperie ou la contrainte et obtiennent des gains en les exploitant d'une manière ou d'une autre, en général par la prostitution ou un travail forcé quelconque, après les avoir déplacées. Dans le cas du trafic illicite, en revanche, les migrants sont volontaires et peuvent dans une certaine mesure être complices de leur propre trafic illicite. Si l'intention d'exploiter est un élément nécessaire pour le Protocole relatif à la traite des personnes, il n'en est pas ainsi dans le Protocole relatif aux migrants, où cette intention peut être considérée comme l'une des circonstances aggravantes. De plus, les gains illicites proviennent du trafic illicite lui-même. Une autre différence est que, en tant qu'infraction pénale visée par la Convention contre la criminalité organisée, la traite des personnes peut être

incriminée, qu'il y ait ou non franchissement des frontières nationales tandis que le trafic illicite comporte obligatoirement un élément de transnationalité exigeant l'entrée illégale dans un pays à partir d'un autre<sup>9</sup>.

*b) Prescriptions vraiment impératives*

*i) Infraction de trafic illicite de migrants (alinéa a de l'article 3 et paragraphe 1 de l'article 6)*

31. En vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 6, les États parties confèrent le caractère d'infraction pénale au trafic illicite de migrants, qui est défini à l'alinéa *a* de l'article 3. L'expression "trafic illicite" telle que définie suppose par voie de conséquence le fait d'assurer l'"entrée illégale", qui est définie à l'alinéa *b* de l'article 3.

32. Comme indiqué plus haut, l'intention des rédacteurs était d'amener les législateurs à créer des infractions pénales qui s'appliqueraient à ceux qui se livrent au trafic illicite pour en tirer un profit, mais non à ceux qui assurent uniquement leur propre entrée illégale ou l'entrée illégale d'autres personnes pour des motifs autres que le profit, comme les personnes qui font entrer clandestinement des membres de leur famille ou les organisations charitables qui aident des réfugiés ou des demandeurs d'asile (voir A/55/383/Add.1, par. 92).

33. Si l'on tient compte de ces éléments et des exclusions, l'acte devant être incriminé est le fait d'assurer l'entrée d'une personne dans un pays dont elle n'est ni un ressortissant ni un résident alors que les conditions à remplir dans ce cas ne sont respectées ni en totalité ni en partie. (L'expression "résident permanent" est également employée à l'article 18 (Retour de migrants objet d'un trafic illicite) et son sens a été précisé dans ce contexte comme désignant "le fait de résider à long terme mais pas nécessairement indéfiniment" (voir A/55/383/Add.1, par. 112).) En général, il s'agira de cas dans lesquels les conditions nécessaires à l'entrée légale telles que l'obtention de visas ou d'autres autorisations n'ont pas été respectées, ou

---

<sup>9</sup>Il conviendrait de noter également que, tandis que le Protocole relatif à la traite des personnes exige que seule soit incriminée la traite elle-même, le Protocole relatif aux migrants exige à la fois l'incrimination du fait d'assurer l'entrée légale (c'est-à-dire, le trafic illicite) que du fait d'assurer la résidence légale par des moyens illégaux, même si l'entrée effective qui a précédé l'obtention de la résidence était légale. Il établit également d'autres infractions relatives aux documents. (Voir les dispositions relatives à l'incrimination aux paragraphes 31 à 50 ci-après et à l'alinéa *a* de l'article 3 et à l'article 6 du Protocole.)

dans lesquels des visas ou des documents similaires avaient été obtenus ou utilisés d'une manière illégale qui les frappait de nullité. (Des exemples courants peuvent être la contrefaçon ou la falsification de documents, l'obtention de documents authentiques à partir de fausses informations et l'utilisation de documents authentiques ou valides par des personnes auxquelles ils n'ont pas été délivrés.)

34. Pour les rédacteurs, les cas dans lesquels des documents valides faisaient l'objet d'un usage impropre et dans lesquels l'entrée était légale d'un point de vue technique relèveraient de l'infraction consistant à permettre la résidence illégale (art. 6, par. 1 c du Protocole). La distinction exacte entre ces infractions peut très bien varier d'un pays à l'autre, en fonction de lois telles que celles qui régissent la validité des documents. (Dans le scénario le plus courant, les auteurs du trafic illicite obtiennent une autorisation de visite qui est valide au moment de l'entrée et le migrant demeure illégalement après l'expiration de l'autorisation (infraction de résidence illégale). Dans la plupart des pays, les cas où un visa valide a été utilisé par une personne autre que celle pour laquelle il a été délivré, en revanche, relèveraient de l'infraction d'entrée illégale.) Dans la formulation de ces deux infractions, le libellé exact ou l'emplacement de la ligne de séparation n'est pas essentiel pour la conformité avec le Protocole. Ce qui est essentiel, aussi bien pour la conformité que pour une application effective, c'est que les rédacteurs s'assurent qu'aucune lacune ne soit créée et qu'aucun acte visé par le Protocole n'échappe à l'incrimination.

35. Comme il a été fait observer plus haut, la norme générale dans la Convention et les Protocoles pour les infractions est qu'elles doivent être commises intentionnellement. Appliqué à l'infraction de trafic illicite, ce principe entraîne en réalité deux exigences: il faut qu'il y ait eu une intention première d'assurer l'entrée illégale et il faut qu'il y ait eu une seconde intention, celle d'obtenir un avantage financier ou un autre avantage matériel.

*ii) Infraction consistant à permettre la résidence illégale  
(article 6, paragraphe 1 c)*

36. La seconde infraction principale dont le Protocole exige l'incrimination est le fait de permettre à une personne de demeurer dans un État où elle n'est pas autorisée à demeurer en raison de son statut (elle n'est ni ressortissante ni résidente permanente) ou sans satisfaire à d'autres conditions, telles que la délivrance d'un visa ou d'une autorisation d'un type ou d'un

autre, par les moyens mentionnés à l’alinéa *b* du paragraphe 1 de l’article 6 ou par d’autres moyens illégaux. Comme indiqué plus haut, l’intention a été d’inclure les cas où le trafic illicite lui-même consistait à assurer l’entrée de migrants dans un État en utilisant des moyens légaux, tels que la délivrance d’autorisations de visite ou de visas, mais à recourir ensuite à des moyens illégaux pour permettre à ces personnes de demeurer dans cet État pour des raisons autres que celles utilisées pour l’entrée ou de séjourner au-delà de la durée de leurs autorisations d’entrée.

37. L’infraction à incriminer est simplement la commission de tout acte qui revient à permettre la résidence illégale dans le cas où le ou les résidents en question n’ont pas le statut juridique ni les autorisations nécessaires. La prescription porte expressément sur les infractions relatives aux documents énoncés à l’alinéa *b*, mais pourrait aussi concerner d’autres actes, à déterminer par chaque État partie dans sa législation interne.

38. L’élément intentionnel est le même que pour l’infraction précédente: il faut qu’il y ait eu intention de commettre tout acte censé avoir permis la résidence illégale, et aussi l’intention ou l’objectif consistant à obtenir un avantage financier ou autre avantage matériel.

*iii) Infractions relatives aux documents de voyage ou d’identité  
(article 6, paragraphe 1, alinéa b)*

39. En complément des deux infractions fondamentales que sont le trafic illicite de migrants et le fait d’assurer la résidence illégale, l’alinéa *b* du paragraphe 1 de l’article 6 du Protocole établit une série d’infractions relatives aux documents de voyage ou d’identité. L’expression “document de voyage ou d’identité frauduleux” est définie à l’alinéa *c* de l’article 3 et précisée dans les notes interprétatives (A/55/383/Add.1, par. 89).

40. L’acte à incriminer est le fait de fabriquer et de procurer, de fournir ou de posséder un document de voyage ou d’identité frauduleux. (La subdivision des prescriptions du paragraphe 1 de l’article 6 en deux alinéas *b* i et *b* ii a eu pour but de faciliter la rédaction du paragraphe 2, qui fait une distinction entre obligations absolument impératives et obligations conditionnelles pour incriminer les tentatives de commettre l’infraction, le fait de se rendre complice de la commission de l’infraction et le fait d’organiser la commission de l’infraction ou de donner des instructions à d’autres personnes pour qu’elles la commettent. Elle n’a aucune incidence

sur l'obligation fondamentale d'incriminer l'acte principal visé.) Les législateurs nationaux pourraient établir une infraction distincte pour chacun de ces cas ou les traiter dans une disposition unique, en laissant le soin aux rédacteurs de chefs d'inculpation ou de condamnation de qualifier les différents actes.

41. Le même élément intentionnel que précédemment s'applique: il faut qu'il y ait eu intention de fabriquer, de procurer, de fournir ou de posséder le document, et aussi l'intention ou l'objectif consistant à obtenir un avantage financier ou un autre avantage matériel. Ici, cependant, il faut aussi qu'il y ait eu l'intention ou l'objectif de permettre le trafic illicite de migrants. C'est là une garantie supplémentaire contre l'incrimination de ceux qui s'introduisent eux-mêmes clandestinement (voir A/55/383/Add.1, par. 93) mais sont également exclus ceux qui commettent les infractions relatives aux documents pour permettre la résidence illégale par opposition au fait d'assurer l'entrée illégale. Il conviendrait de noter toutefois que les législateurs appliquant le Protocole peuvent appliquer les infractions relatives aux documents aux deux infractions principales s'ils le souhaitent, conformément au paragraphe 3 de l'article 34 de la Convention. À part l'extension de l'application de la législation à un acte supplémentaire lié au trafic illicite de migrants, une telle approche aurait l'avantage de réduire les litiges sur le point de savoir si l'entrée illicite ou la résidence illicite étaient en cause dans des cas particuliers, puisque la responsabilité pénale serait la même dans les deux cas.

42. La définition de l'expression "document de voyage ou d'identité frauduleux" ajoute plusieurs éléments factuels supplémentaires qui doivent être pris en considération lorsque l'on formule l'infraction ou les infractions:

a) Le document peut soit être "contrefait" à partir de rien, soit être un document authentique qui a été "modifié de manière substantielle";

b) Le terme "contrefait" devrait s'entendre à la fois des documents qui sont falsifiés ou fabriqués à partir de rien et des documents authentiques mais contenant des informations inexactes, inscrites par une personne non autorisée à le faire ou non autorisée à délivrer le document en question;

c) Parfois, un document sera "contrefait" ou "délivré de manière irrégulière" selon la façon dont le droit interne traite les cas où un fonctionnaire agit illégalement ou sans autorisation. Si un agent consulaire dépasse ses attributions en délivrant un document de voyage, les systèmes qui traiteraient ce cas comme une non-délivrance considéreraient que le document a été établi par une personne non autorisée, ce qui relèverait du

sous-alinéa i. Dans les systèmes estimant qu'il y a eu délivrance, le même document serait considéré comme ayant été "établi de manière irrégulière" au titre du sous-alinéa ii. L'important, c'est que les rédacteurs de la législation nationale tiennent compte de l'approche adoptée dans le droit interne et fassent en sorte que, dans tous les cas de figure possibles, les documents soient traités comme "frauduleux" et qu'il n'y ait pas de lacunes;

d) Les documents qui ont été modifiés doivent avoir été l'objet d'une modification telle qu'elle contribue de façon substantielle aux autres infractions établies conformément au Protocole, comme le changement de l'identité ou de la photographie du titulaire, ou des dates de validité. Si le document est "modifié", il faut qu'il l'ait été par une personne non autorisée à le faire;

e) Les documents "frauduleux" comprennent également des documents qui sont authentiques, mais qui ont été établis de manière irrégulière moyennant fausse déclaration, corruption ou contrainte. Là également, l'approche des rédacteurs dépendra dans une certaine mesure de la façon dont le droit interne traite les cas où un fonctionnaire agit de manière illégale ou sans les pouvoirs nécessaires;

f) Enfin, les documents "frauduleux" englobent des documents qui sont formellement valides et ont été délivrés valablement, mais qui sont utilisés par une personne autre que celle à laquelle ou pour laquelle ils ont été délivrés, qu'ils aient été modifiés (par exemple, changement de photographie) ou non;

g) Les notes interprétatives précisent que l'expression "document de voyage" inclut tout type de document requis pour l'entrée dans un État ou la sortie d'un État en vertu des lois de ce dernier (A/55/383/Add.1, par. 89), y compris des lois de tout État impliqué dans un cas spécifique. Par exemple, un passeport délivré par un État pourrait contenir un visa délivré par un autre et l'un de ces éléments ou les deux pourraient être requis pour quitter un des États aussi bien que pour entrer dans l'autre, de sorte que les lois des deux États seraient applicables. Un "document d'identité" est un document utilisé pour établir l'identité d'une personne en vertu des lois de l'État qui a délivré le document ou qui est censé l'avoir délivré. Il conviendrait de noter qu'en vertu de l'article 13 du Protocole, qui est parallèle au même article du Protocole relatif à la traite des personnes, les États parties vérifient dans un délai raisonnable la légitimité et la validité des documents délivrés ou censés avoir été délivrés par eux. Les rédacteurs souhaiteront peut-être envisager une formulation similaire dans les dispositions d'application des infractions relatives aux documents au titre du Protocole relatif aux migrants.

*iv) Tentatives de commettre l'infraction, fait de se rendre complice de la commission de l'infraction, fait d'organiser la commission de l'infraction ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent (article 6, paragraphe 2)*

43. Le paragraphe 2 de l'article 6 étend également la responsabilité pénale à ceux qui tentent de commettre toute infraction établie conformément au Protocole, ou qui organisent la commission de cette infraction ou donnent des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent, ou qui se rendent complices de la commission de telles infractions. Certaines de ces prescriptions sont parallèles aux éléments des prescriptions relatives à l'incrimination des articles 5, 6, et 8 de la Convention ainsi que des deux autres Protocoles et les rédacteurs souhaitent peut-être envisager une législation pour les appliquer de manière à assurer la cohérence lorsqu'il y a lieu.

44. Le concept de tentative d'infraction n'existant pas dans tous les systèmes juridiques, l'obligation d'incriminer le fait de tenter de commettre une infraction établie conformément au Protocole est donc assortie de la restriction "sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique". De même, tous les systèmes ne permettant pas l'incrimination du fait de se rendre complice d'une infraction consistant à procurer, fournir ou posséder un document frauduleux, cette prescription est limitée de la même manière. Ces questions sont donc examinées aux paragraphes 51 à 53 ci-après.

*v) Circonstances aggravantes (article 6, paragraphe 3)*

45. Sans créer de nouvelles infractions, les États parties sont tenus aussi de prévoir, pour certaines des infractions établies conformément au Protocole, des circonstances qui obligent à les considérer comme plus graves. Cette prescription est impérative pour toutes les infractions, sauf le fait de se rendre complice d'une infraction, le fait d'en organiser la commission ou le fait de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent, qui ne sont incriminés que sous réserve des concepts fondamentaux du système juridique de l'État partie concerné (voir par. 51 à 53).

46. D'une manière générale, les législateurs sont tenus de conférer au traitement inhumain ou dégradant le caractère de circonstance aggravante des infractions relatives au trafic illicite de migrants. Selon le système juridique, ils pourraient pour cela soit créer de véritables infractions

parallèles, comme le trafic illicite qualifié, soit adopter des dispositions imposant aux tribunaux d'envisager des peines plus longues ou plus sévères lorsqu'il y a des circonstances aggravantes et que les accusés ont été reconnus coupables d'une ou de plusieurs infractions établies conformément au Protocole. La prescription de base est de faire en sorte que, en cas de circonstances aggravantes, les auteurs d'infractions encourrent au moins des peines plus lourdes.

47. Dans la plupart des systèmes, pour que les auteurs d'infractions encourrent une peine plus lourde lorsque les circonstances spécifiées se sont produites, il faut que ces dernières soient établies de fait au niveau de preuve exigé au pénal. En fonction du droit interne, les rédacteurs pourront prévoir des dispositions spécifiques sur ce qu'il faut prouver, à quel niveau de preuve et à quelle étape de la procédure, et établir toutes les inférences ou présomptions légales ou de preuve pertinentes.

48. Le cas le plus fréquent visé par cette prescription est le recours à des modes de trafic illicite qui, tel l'usage de conteneurs, mettent par leur nature même la vie des migrants en danger. La législation devra toutefois être suffisamment large pour englober aussi d'autres situations, comme celles où des documents frauduleux sont source de danger ou donnent lieu à un traitement inhumain ou dégradant.

49. L'expression "traitement inhumain ou dégradant" peut désigner un traitement infligé aux fins d'une forme ou d'une autre d'exploitation. Il convient de noter qu'en l'absence de consentement, ou lorsque le consentement est vicié ou invalidé comme le prévoient les alinéas *b* ou *c* de l'article 3 du Protocole relatif à la traite des personnes, le fait de l'exploitation dans ce qui serait autrement une affaire de trafic illicite rendra généralement l'infraction de traite des personnes applicable si l'État partie concerné a ratifié et applique le Protocole correspondant. Il est indiqué dans les notes interprétatives que la référence à l'exploitation est sans préjudice du champ d'application dudit Protocole (A/55/383/Add.1, par. 96).

*vi) Statut juridique des migrants (article 5 et article 6, paragraphe 4)*

50. Comme indiqué ci-dessus, le principe qui sous-tend le Protocole est que c'est le trafic de migrants, et non la migration elle-même, qui est visé par les prescriptions en matière d'incrimination et autres. Le Protocole lui-même est neutre pour ce qui est de savoir si les migrants illégaux doivent

être passibles d'infractions: en vertu de l'article 5, rien, dans le Protocole lui-même, ne peut être interprété comme obligeant à incriminer les simples migrants ou un acte qu'ils pourraient commettre, contrairement à ce qui est le cas pour les membres de groupes criminels organisés ou les personnes liées à ces groupes. En même temps, le paragraphe 4 de l'article 6 indique que rien dans le Protocole ne limite les droits des États parties de prendre des mesures contre des personnes dont les actes constituent, dans leur droit interne, une infraction.

*c) Prescriptions assorties de réserves*

*i) Tentatives (article 6, paragraphe 2 a)*

51. Comme on l'a vu ci-dessus, tous les systèmes juridiques ne permettent pas d'incriminer les tentatives infructueuses de commission de l'infraction. Parmi les États qui incriminent les tentatives, la plupart exigent que des éléments matériels suffisants soient établis pour qu'il puisse y avoir déclaration de culpabilité. Dans certains cas, un ou plusieurs actes positifs doivent être établis, tandis que dans d'autres les procureurs doivent établir que l'accusé a fait tout ce qu'il pouvait pour commettre l'infraction, qui a échoué pour d'autres raisons. Le fait que l'infraction s'est révélée par la suite impossible à commettre (parce que la personne faisant l'objet du trafic illicite était décédée, n'existait pas, ou était un agent des services de détection et de répression) n'est généralement pas considéré comme un moyen de défense lorsqu'il y a tentative. Afin de clarifier les diverses approches possibles, les notes interprétatives indiquent que les tentatives englobent, "dans certains pays, à la fois les actes préparatoires à une infraction pénale et les actes accomplis lors d'une tentative d'exécution infructueuse, lorsque ces actes sont également répréhensibles ou punissables en vertu du droit interne" (A/55/383/Add.1, par. 95; voir aussi le paragraphe 70 concernant le Protocole relatif à la traite des personnes, et le paragraphe 6, qui porte sur la même question pour le Protocole relatif aux armes à feu). Poursuivre les auteurs de tentatives peut être efficace, en particulier dans le cas d'infractions telles que la traite des personnes et le trafic illicite de migrants, qui sont commises sur des périodes relativement longues et auxquelles il est parfois mis fin par les services de détection et de répression ou par d'autres autorités avant qu'elles ne soient consommées. Lorsqu'il n'est pas possible d'incriminer les tentatives, les rédacteurs et les législateurs pourront envisager d'autres moyens de renforcer les dispositions relatives aux infractions, par exemple en incriminant les éléments constitutifs des infractions, qui pourront ainsi donner lieu à des poursuites même lorsque l'infraction

établie conformément au Protocole n'est pas consommée. Ce pourrait être le cas d'infractions telles que le transport ou la dissimulation de migrants dans un but de trafic illicite même lorsque celui-ci n'a pas eu lieu ou a échoué.

*ii) Participation en tant que complice au fait de procurer, de fournir ou de posséder un document frauduleux (article 6, paragraphe 1, alinéa b ii et paragraphe 2, alinéa b)*

52. La participation en tant que complice à certaines des infractions relatives aux documents n'est elle aussi incriminée que sous réserve des concepts fondamentaux du système juridique de chaque État partie, essentiellement par crainte, dans certains systèmes, d'une législation trop générale et de l'éventualité d'être considéré complice d'infractions telles que la possession. On s'est interrogé également sur la viabilité compte tenu de certaines des acceptions données à l'expression "document frauduleux" et sur la question de savoir si l'on pouvait, par exemple, être complice de la possession d'un document qui ne devenait frauduleux qu'à partir du moment où il était effectivement utilisé par une personne autre que son titulaire légitime (voir art. 3, al. c iii). Ces difficultés ne se posaient pas s'agissant de la fabrication de tels documents, et l'obligation d'incriminer le fait de se rendre complice de cette infraction est absolue.

*iii) Circonstances aggravantes du fait d'organiser la commission d'une infraction, de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent ou de s'en rendre complice (article 6, paragraphe 3 et paragraphe 2, alinéas b et c)*

53. Le but recherché au paragraphe 3 de l'article 6 du Protocole est d'accroître la dissuasion lorsque les infractions établies conformément au Protocole s'accompagnent de traitements dégradants ou mettant en danger les migrants concernés. D'une manière générale, on s'est inquiété de ce que, si les auteurs principaux de l'infraction étaient en mesure de faire en sorte qu'il y ait ou non mise en danger ou traitement dégradant, il n'en allait pas de même, dans de nombreux cas, pour les complices et autres personnes ne participant pas directement à l'infraction. Cela soulevait des problèmes constitutionnels et autres quant à la possibilité de conférer le caractère de circonstance aggravante à des faits sur lesquels des personnes accusées de l'infraction principale n'avaient pas de prise ou de sanctionner ces faits, et

la prescription correspondante a donc été assortie d'une réserve, pour permettre aux États se trouvant dans cette situation d'éviter ce type de problème.

#### *d) Objet des articles*

54. Les principes sous-tendant la plupart des dispositions ci-dessus ont été exposés lors de l'explication des dispositions elles-mêmes. L'objet général du Protocole est de prévenir et de combattre le trafic illicite de migrants comme forme de criminalité transnationale organisée sans incriminer la simple migration, même illégale au regard d'autres éléments de droit interne. C'est ce qui ressort à la fois de l'article 5 et du paragraphe 4 de l'article 6, comme on l'a noté ci-dessus, et du fait que les infractions pour lesquelles les simples migrants pourraient par ailleurs être poursuivis, et en particulier les infractions relatives aux documents établies à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 6, ont été formulées de manière à limiter ou exclure cette éventualité. Ainsi, par exemple, un migrant pris en possession d'un document frauduleux ne tomberait pas normalement sous le coup des infractions établies en droit interne en application de l'alinéa *b* du paragraphe 1, tandis qu'un trafiquant possédant le même document à des fins de trafic illicite de personnes en serait passible.

55. Plus généralement, les prescriptions relatives à l'incrimination sont au cœur tant du Protocole que de la Convention, puisque, non seulement elles portent sur les moyens de décourager et de punir le trafic de migrants, mais elles fondent aussi les diverses activités de prévention, de coopération internationale, d'assistance technique et autres prévues par ces instruments. Le Protocole a expressément pour objet (en partie) de prévenir et combattre une infraction (le trafic illicite de migrants), et il s'applique expressément à la prévention, aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions établies conformément à ses dispositions (voir art. 3 et 4). En même temps, comme dans le cas du Protocole relatif à la traite des personnes, il faut garder à l'esprit que la "marchandise" faisant l'objet du trafic est l'être humain, ce qui soulève des questions touchant aux droits de l'homme et autres qui ne se posent pas avec d'autres marchandises. La conséquence principale de cet état de fait, s'agissant des prescriptions en matière d'incrimination énoncées dans le Protocole relatif aux migrants, est que le texte a été libellé de sorte que les infractions ne s'appliquent pas aux groupes assurant l'entrée illégale dans un État partie de migrants ou de demandeurs d'asile pour des motifs autres qu'"un avantage financier ou un autre avantage matériel".

### *e) Application des articles*

56. L'application des prescriptions en matière d'incrimination exigera des mesures législatives, sauf lorsque les dispositions nécessaires existent déjà, comme cela est souligné dans les notes interprétatives, qui précisent que toutes les autres mesures prises pour appliquer ces prescriptions supposent l'existence d'une loi (A/55/383/Add.1, par. 91; des prescriptions analogues sont énoncées dans la Convention et les deux autres Protocoles). Comme indiqué ci-dessus, le texte du Protocole lui-même s'adresse aux États parties, qui sont censés élaborer et adopter les textes de loi nécessaires de manière que, prises dans leur globalité, les lois nationales satisferont aux prescriptions du Protocole. Il ne s'agit pas de reprendre textuellement le libellé, qui, dans la plupart des cas, ne serait pas assez détaillé ou précis pour permettre en pratique des enquêtes et des poursuites qui soient à la fois fructueuses et conformes aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux garanties procédurales. Une même terminologie peut être interprétée et appliquée différemment selon les systèmes et pratiques juridiques. Les rédacteurs et les législateurs ne devront donc pas perdre de vue que c'est l'esprit du Protocole, et non son texte littéral, qui importe.

57. Lorsqu'ils établiront les infractions nécessaires, les rédacteurs devront veiller à incriminer la totalité des actes visés par les dispositions pertinentes. Ils pourront pour cela créer des infractions uniques ou multiples, mais dans ce dernier cas, ils devront prendre garde à éviter les omissions et incohérences qui pourraient laisser certains actes hors du champ d'application du Protocole. Comme indiqué plus haut, les rédacteurs et les législateurs devront aussi en général tenir compte de la formulation et de l'application des infractions adoptées conformément à la Convention et au Protocole relatif à la traite des personnes, ainsi que d'autres infractions pertinentes, en particulier celles qui visent la criminalité organisée. Lorsque des infractions déjà établies recouvrent des actes visés par le Protocole, les législateurs se demanderont si ces infractions sont suffisantes et, dans la négative, s'ils doivent les modifier pour les étendre, les abroger et les remplacer par des infractions entièrement nouvelles ou instituer des infractions complémentaires pour tout acte visé par le Protocole qui ne serait pas encore incriminé. En général, créer des infractions complémentaires est la solution la plus complexe, mais elle a l'avantage de laisser intacts les infractions existantes et, le cas échéant, la jurisprudence y relative. La solution consistant à créer des infractions entièrement nouvelles a l'avantage de réformer et de simplifier la législation, mais elle peut aussi entraîner une plus grande incertitude quant à la manière dont ces infractions seront interprétées et appliquées.

58. Enfin, comme il a été noté plus haut, le Protocole ne pose qu'une prescription minimale concernant les divers actes à incriminer et la lourdeur des sanctions à appliquer, laissant aux États parties le soin d'approfondir ces deux aspects. Il se peut fort bien que l'adoption d'autres infractions complémentaires ou d'infractions d'une portée plus large que celles qui sont prescrites rende plus efficaces la prévention, les enquêtes et les poursuites dans les affaires de trafic illicite de migrants ou, plus généralement, de criminalité organisée. Cela est vrai non seulement lorsque les systèmes juridiques internes ne prévoient pas de connaître d'actes tels que les tentatives (voir ci-dessus), mais également dans d'autres cas. Souvent, il peut être impossible d'établir la preuve de tous les éléments d'infractions telles que le trafic illicite de migrants, mais des infractions complémentaires définies plus étroitement permettraient de donner lieu à des poursuites et d'entreprendre des enquêtes internes. Il convient toutefois de garder à l'esprit que les infractions allant au-delà des prescriptions du Protocole ne seraient pas des infractions visées par la Convention et ne rendraient donc pas applicables les diverses prescriptions de la Convention et du Protocole en matière de coopération internationale. Les États pourront alors coopérer s'ils le souhaitent, mais ils n'y seront pas tenus par les instruments eux-mêmes.

59. Le Protocole ne dit rien de la peine ou de l'échelle des peines auxquelles devraient donner lieu les différentes infractions, de sorte que la prescription fondamentale du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention selon lequel les sanctions doivent tenir compte de la gravité de l'infraction reste en l'état. Dans le cas de personnes morales, le principe posé au paragraphe 4 de l'article 10 de la Convention, selon lequel les sanctions devront être efficaces, proportionnées et dissuasives, s'applique également. Par ailleurs, les législateurs voudront généralement tenir compte des peines prévues dans le droit interne pour d'autres infractions considérées comme étant d'égale gravité, ainsi que de la gravité du problème spécifique du trafic illicite de migrants et du problème plus général (et souvent plus grave) de la criminalité transnationale organisée. Lorsque les législateurs décident d'appliquer des peines minimales obligatoires, ils doivent également prévoir la possibilité d'exonération ou d'allègement pour les auteurs d'infractions qui coopèrent avec les autorités compétentes ou leur fournissent une aide, en application de l'article 26 de la Convention. En plus des peines de base que sont les amendes et l'emprisonnement, les rédacteurs doivent avoir à l'esprit que les articles 12 à 14 de la Convention prescrivent aussi l'adoption de mesures permettant la recherche, la saisie et la confiscation de biens ou d'avoirs provenant de la commission d'infractions établies conformément au Protocole, de biens ou d'avoirs d'une valeur

équivalente ou de tous autres biens utilisés ou destinés à être utilisés pour de telles infractions. (Voir les paragraphes 1 à 4 de l'article 13 de la Convention pour la liste complète des biens visés; outre le produit du crime, les biens utilisés ou destinés à être utilisés pour le trafic illicite de migrants peuvent être, par exemple, des billets d'avion, des véhicules automobiles, des aéronefs ou des navires.) Ainsi, les États membres de l'Union européenne sont tenus de prévoir des peines maximales de huit ans d'emprisonnement (six dans certains cas) lorsque le trafic a un but lucratif, est le fait d'une organisation criminelle ou met en danger des vies humaines, ainsi que la possibilité de confisquer des instruments tels que des moyens de transport. (Voir la directive 2002/90/CE du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et (*Journal officiel des Communautés européennes*, L 328, 5 décembre 2002), en particulier l'article 3, relatif aux sanctions.)

### ***3. Application de dispositions impératives de la Convention au Protocole relatif aux migrants***

60. Pour créer les infractions requises par les Protocoles, il ne faut pas perdre de vue que chaque Protocole doit être rapproché de la Convention contre la criminalité organisée. Comme il est indiqué au chapitre premier ci-dessus, les dispositions de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* au Protocole et, entre États parties au Protocole, les infractions créées conformément à celui-ci doivent être considérées comme des infractions créées conformément à la Convention. Il en résulte que les États parties ont l'obligation, pour ce qui est des infractions créées conformément au Protocole, de prendre les mesures ci-après, qui font l'objet d'un examen plus détaillé dans le Guide législatif pour l'application de la Convention contre la criminalité organisée (première partie du présent document):

a) *Blanchiment d'argent.* Les États parties doivent incriminer le blanchiment du produit d'un large éventail d'infractions liées à un trafic illicite conformément à l'article 6 de la Convention (voir aussi par. 77 à 162 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

b) *Responsabilité des personnes morales.* Les États parties doivent établir la responsabilité à raison des infractions visées, tant des personnes physiques ou biologiques que des personnes morales comme les sociétés, conformément à l'article 10 de la Convention (voir aussi par. 240 à 260 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

c) *Les infractions doivent être des infractions pénales (sauf pour les personnes morales).* Chacune des dispositions relatives aux infractions de

la Convention et du Protocole précise que les actes visés doivent être érigés en infractions pénales. Une exception est prévue lorsque l'auteur de l'infraction est une personne morale, auquel cas l'infraction peut être pénale, civile ou administrative (art. 5, 6, 8 et 23 de la Convention) (voir aussi par. 48 à 209 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*d) Sanctions.* Les sanctions adoptées en droit interne doivent tenir compte de la gravité de l'infraction et lui être proportionnées (art. 11, par. 1 de la Convention) (voir aussi par. 261 à 286 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*e) Présence des défendeurs.* Les États parties doivent prendre des mesures appropriées, conformément à leur droit interne et compte dûment tenu des droits de la défense, pour faire en sorte que les conditions auxquelles sont subordonnées les décisions de mise en liberté ne compromettent pas la possibilité d'assurer la présence du défendeur lors de la procédure pénale ultérieure (art. 11, par. 3 de la Convention) (voir aussi par. 261 à 286 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*f) Libération conditionnelle ou anticipée.* Les autorités compétentes doivent avoir à l'esprit la gravité des infractions créées conformément au Protocole lorsqu'elles envisagent l'éventualité d'une libération anticipée ou conditionnelle de personnes reconnues coupables de ces infractions (art. 11, par. 4 de la Convention) (voir aussi par. 261 à 286 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*g) Prescription.* Lorsqu'il y a lieu, il convient de déterminer une période de prescription prolongée au cours de laquelle des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions visées par la Convention, en particulier lorsque "l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice" (art. 11, par. 5 de la Convention) (voir aussi par. 261 à 286 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*h) Confiscation de biens.* Dans toute la mesure possible, il convient de permettre la localisation, le gel et la confiscation du produit de ces infractions et des instruments utilisés pour les commettre, au plan interne et en réponse à une demande d'aide d'autres États parties (art. 12 à 14 de la Convention) (voir aussi par. 287 à 340 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*i) Compétence.* La Convention demande aux États parties d'établir leur compétence à l'égard des infractions créées par la Convention et chacun des Protocoles s'y rapportant, auxquels l'État considéré est partie, aux fins des enquêtes, des poursuites et des sanctions. La compétence devrait être établie à l'égard de toutes les infractions commises dans le ressort territorial de l'État, y compris à bord de ses navires et aéronefs. Si sa

législation interne interdit l'extradition de ses propres ressortissants, l'État doit également établir sa compétence à l'égard des infractions commises par lesdits ressortissants partout dans le monde afin de se conformer à l'obligation qui lui incombe en vertu de la Convention de poursuivre les auteurs d'infractions qui ne peuvent être extradés en raison de leur nationalité. La Convention encourage également les États à établir leur compétence dans d'autres cas, par exemple dans tous ceux où les ressortissants d'un État sont soit les victimes soit les auteurs d'une infraction, mais elle n'oblige pas les États à le faire (art. 15, par. 1 (compétence obligatoire) et par. 2 (compétence facultative) et art. 16, par. 10 (obligation de poursuivre en cas de refus d'extradition fondé sur la nationalité de l'auteur de l'infraction); voir aussi l'examen des questions de compétence aux paragraphes 210 à 239 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

j) *Extradition.* La Convention oblige les États parties à considérer les infractions créées conformément au Protocole comme des infractions dont l'auteur peut être extradé en vertu de leur législation et des traités auxquels ils sont parties et de soumettre de telles infractions à leurs autorités compétentes aux fins de poursuites internes lorsque l'extradition est refusée pour des motifs tenant à la nationalité (art. 16 de la Convention) (voir aussi par. 394 à 449 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

k) *Entraide judiciaire.* L'entraide judiciaire est accordée aux autres États parties lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant de telles infractions; de nombreuses dispositions spécifiques de l'article 18 de la Convention sont applicables (voir aussi par. 450 à 499 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

l) *Techniques d'enquête spéciales.* Des techniques d'enquête spéciales sont prévues aux fins de lutter contre de telles infractions, si les principes fondamentaux du système juridique interne de l'État partie considéré le permettent et, lorsque cet État le juge approprié, il permet le recours à d'autres techniques telles que la surveillance électronique et les opérations d'infiltration (art. 20 de la Convention) (voir aussi par. 384 à 393 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

m) *Entrave au bon fonctionnement de la justice.* L'entrave au bon fonctionnement de la justice doit être incriminée conformément à l'article 23 de la Convention lorsqu'elle est commise en relation avec la commission d'infractions créées conformément au Protocole (voir aussi par. 195 à 209 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

n) *Protection des victimes et des témoins.* Les victimes et les témoins doivent être protégés contre des actes éventuels de représailles ou

d'intimidation, en vertu des dispositions des articles 24 et 25 de la Convention (voir aussi par. 341 à 383 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*o) Coopération des auteurs d'infractions.* L'article 26 de la Convention exige que les États prennent des mesures appropriées pour encourager les personnes qui participent ou ont participé à un groupe criminel organisé à coopérer avec les autorités compétentes ou à leur fournir une aide. Il n'est pas spécifié de mesures concrètes mais, dans de nombreux États, il s'agit notamment de l'adoption de dispositions prévoyant que les auteurs d'infractions qui coopèrent peuvent bénéficier d'une exonération de leur responsabilité ou d'un allègement de la peine autrement applicable. Certains États disposent d'un pouvoir d'appréciation suffisant à l'égard des poursuites et du prononcé de la peine pour que de telles mesures puissent être appliquées sans autorisation législative mais, en l'absence d'un tel pouvoir d'appréciation, il faudra peut-être réviser les lois visant certaines infractions particulières, l'imposition de peines minimales obligatoires ou les procédures à suivre en matière de poursuites si le législateur décide de prévoir des allègements de peine ou une immunité de poursuites pour appliquer l'article 26. Ce résultat pourrait être atteint par l'établissement soit d'une règle générale, soit d'une règle relative à chaque infraction, au gré des États (voir aussi par. 341 à 383 du Guide législatif pour l'application de la Convention);

*p) Coopération entre services de détection et de répression; formation et assistance technique.* Les États établissent des voies de communication et une coopération entre services de police en ce qui concerne les infractions créées conformément au Protocole, en vertu de l'article 27 de la Convention (voir aussi par. 500 à 511 du Guide législatif pour l'application de la Convention) et ils développent des programmes de formation et d'assistance technique en vertu des articles 29 et 30 de la Convention.

#### ***4. Autres prescriptions générales applicables à la législation visant à incriminer le trafic illicite de migrants dans le droit interne***

61. Outre les prescriptions impératives susmentionnées à l'égard des infractions créées conformément au Protocole, la Convention et le Protocole énoncent des prescriptions spécifiques dont il convient de tenir compte lors de l'élaboration d'une législation visant à créer des infractions pénales conformément au Protocole, en particulier les suivantes:

*a) Non-inclusion de l'élément de transnationalité dans les infractions créées en droit interne.* L'élément de transnationalité est l'un des

critères d'application de la Convention et des Protocoles (art. 3 de la Convention), mais il ne doit pas être nécessairement requis comme élément constitutif d'infractions créées en droit interne (art. 34, par. 2, de la Convention). Certes, le trafic illicite de migrants, tel que défini dans le Protocole désigne une infraction impliquant le franchissement de frontières. C'est pourquoi, en général, la législation interne portant application du Protocole inclura logiquement un élément d'activité transfrontière. Toutefois, le critère spécifique de transnationalité à l'article 3 de la Convention n'a pas à être obligatoirement incorporé dans cette législation;

b) *Non-inclusion de l'implication d'un groupe criminel organisé dans les infractions créées en droit interne.* Tout comme l'élément de transnationalité ci-dessus, celui de l'implication d'un groupe criminel organisé ne doit pas être requis comme élément constitutif d'infractions dans le cadre de poursuites internes. Ainsi, les infractions créées conformément au Protocole devraient s'appliquer également, qu'elles aient été commises par des individus isolés ou par des personnes associées à un groupe criminel organisé et que cela puisse être démontré ou non (voir art. 34, par. 2, de la Convention; voir aussi A/55/383/Add.1, par. 59);

c) *L'incrimination peut se faire au moyen de mesures législatives et autres, mais elle doit être fondée sur la loi.* Tant la Convention que le Protocole prévoient que l'incrimination requiert l'adoption de "mesures législatives et autres nécessaires", en reconnaissance du fait que, dans certains États, une combinaison de mesures peut être nécessaire. Cependant, dans l'esprit des rédacteurs de ces instruments, le principe de la légalité exige en général que les infractions pénales soient instituées par la loi, et la référence à d'"autres mesures" ne vise pas à imposer ni permettre une incrimination qui ne serait pas fondée sur la loi. C'est pourquoi les notes interprétatives précisent que les autres mesures présupposent l'existence d'une loi à laquelle elles viennent s'ajouter. (Le même principe s'applique séparément à la Convention et à chacun de ses Protocoles: voir A/55/383/Add.1, par. 9, 69 et 91, et A/55/383/Add.3, par. 5; voir aussi l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe);

d) *Seuls des actes intentionnels doivent être incriminés.* En vertu de toutes les dispositions de la Convention et des Protocoles relatives à l'incrimination, les actes constitutifs de chaque infraction ne doivent être incriminés que s'ils sont commis intentionnellement. Ainsi, un acte commis avec un élément moral plus faible, comme la négligence, ne doit pas nécessairement être incriminé. Un tel acte pourrait cependant être érigé en infraction pénale en vertu du paragraphe 3 de l'article 34 de la Convention, lequel autorise expressément les États parties à adopter des mesures plus strictes

ou plus sévères que celles qui sont prévues par la Convention. Les rédacteurs devraient noter que l'élément intentionnel ne vise que le comportement ou l'acte constitutif de chaque infraction pénale et ne saurait servir de motif d'exonération de la responsabilité, en particulier en cas d'ignorance de la loi instituant l'infraction;

e) *Définition des infractions.* Alors que, selon le paragraphe 6 de l'article 11 de la Convention, la définition des infractions relève en principe du droit interne d'un État partie, les rédacteurs devraient s'attacher au sens des dispositions de la Convention et du Protocole relatives aux infractions et ne pas se contenter d'en reprendre textuellement le libellé. Les termes employés pour la définition des infractions créées en droit interne devraient pouvoir être interprétés par les juridictions et d'autres autorités compétentes au plan interne suivant le sens du Protocole et les intentions apparentes de ses rédacteurs. Ceux-ci ont été, dans certains cas, précisés dans les notes interprétatives<sup>10</sup>;

f) *Les dispositions de la Convention s'appliquent mutatis mutandis au Protocole et les dispositions des deux instruments doivent être interprétées conjointement.* L'application de l'article 37 de la Convention et de l'article premier du Protocole est examinée aux paragraphes 13 et 14 ci-dessus.

## 5. Sources d'information

62. Les rédacteurs de lois nationales voudront peut-être se référer aux dispositions et instruments connexes énumérés ci-après.

### a) *Convention contre la criminalité organisée*

Article 3 (Champ d'application)

Article 5 (Incrimination de la participation à un groupe criminel organisé)

---

<sup>10</sup>Les travaux préparatoires officiels de la Convention et des Protocoles s'y rapportant n'ont pas encore été publiés. Conscient que cette publication prendrait du temps et désireux de permettre aux rédacteurs de textes législatifs d'avoir accès aux notes interprétatives au cours des premières années d'existence des instruments, le Comité spécial a, lors de ses dernières sessions, rédigé et approuvé le texte de notes interprétatives portant sur un grand nombre des problèmes les plus critiques. Ces notes ont été présentées à l'Assemblée générale en même temps que les textes définitifs des instruments et ont été publiées dans les documents suivants: A/55/383/Add.1 (notes interprétatives sur la Convention, le Protocole relatif à la traite des personnes et le Protocole relatif aux migrants, dont l'Assemblée générale a été saisie avec le projet de résolution 55/25) et A/55/383/Add.3 (notes interprétatives sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, dont l'Assemblée générale a été saisie avec le projet de résolution 55/255).

- Article 10 (Responsabilité des personnes morales)
- Article 11 (Poursuites judiciaires, jugement et sanctions)
- Article 12 (Confiscation et saisie)
- Article 13 (Coopération internationale aux fins de confiscation)
- Article 14 (Disposition du produit du crime ou des biens confisqués)
- Article 15 (Compétence)
- Article 16 (Extradition)
- Article 18 (Entraide judiciaire)
- Article 20 (Techniques d'enquête spéciales)
- Article 23 (Incrimination de l'entrave au bon fonctionnement de la justice)
- Article 24 (Protection des témoins)
- Article 26 (Mesures propres à renforcer la coopération avec les services de détection et de répression)
- Article 27 (Coopération entre les services de détection et de répression)
- Article 29 (Formation et assistance technique)
- Article 30 (Autres mesures: application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique)
- Article 34 (Application de la Convention)
- Article 37 (Relation avec les protocoles)

*b) Protocole relatif à la traite des personnes*

- Article 3 (Terminologie)
- Article 5 (Incrimination)

*c) Protocole relatif aux migrants*

- Article 2 (Objet)
- Article 4 (Champ d'application)
- Article 16 (Mesures de protection et d'assistance)
- Article 18 (Retour des migrants objet d'un trafic illicite)

*d) Autres instruments*

Convention relative au statut des réfugiés de 1951  
Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545  
Article 31

Convention internationale sur la protection des droits de tous les  
travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990  
Résolution 45/158 de l'Assemblée générale, annexe  
Article 19, paragraphe 2  
[http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/m\\_mwctoc-fr.htm](http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/m_mwctoc-fr.htm)

Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne visant à renforcer le  
cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au  
séjour irréguliers (2002/946/JAI)  
*Journal officiel des Communautés européennes*, L 328, 5 décembre  
2002  
Articles 1 et 3 (sanctions)

Directive 2002/90/CE du Conseil de l'Union européenne définissant  
l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers  
*Journal officiel des Communautés européennes*, L 328, 5 décembre  
2002

## **B. Octroi d'une assistance et d'une protection aux victimes du trafic illicite de migrants**

**Octroi d'une assistance et d'une protection aux migrants  
objet d'un trafic illicite et aux personnes dont  
la résidence illégale a été obtenue  
en violation de la législation  
(articles 5, 16, 18 et 19)**

*"Article 5*

*"Responsabilité pénale des migrants*

"Les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à son article 6."

## “Article 16

### “Mesures de protection et d’assistance

“1. Lorsqu’il applique le présent Protocole, chaque État Partie prend, conformément aux obligations qu’il a contractées en vertu du droit international, toutes les mesures appropriées, y compris, s’il y a lieu, des mesures législatives, pour sauvegarder et protéger les droits des personnes qui ont été l’objet des actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole, tels que ces droits leur sont accordés en vertu du droit international applicable, en particulier le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à la torture ou à d’autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

“2. Chaque État Partie prend les mesures appropriées pour accorder aux migrants une protection adéquate contre toute violence pouvant leur être infligée, aussi bien par des personnes que par des groupes, du fait qu’ils ont été l’objet des actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole.

“3. Chaque État Partie accorde une assistance appropriée aux migrants dont la vie ou la sécurité sont mises en danger par le fait qu’ils ont été l’objet des actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole.

“4. Lorsqu’ils appliquent les dispositions du présent article, les États Parties tiennent compte des besoins particuliers des femmes et des enfants.

“5. En cas de détention d’une personne qui a été l’objet des actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole, chaque État Partie respecte les obligations qu’il a contractées en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires<sup>11</sup>, dans les cas applicables, y compris l’obligation d’informer sans retard la personne concernée des dispositions relatives à la notification aux fonctionnaires consulaires et à la communication avec ces derniers.”

## “Article 18

### “Retour des migrants objet d’un trafic illicite

“1. Chaque État Partie consent à faciliter et à accepter, sans retard injustifié ou déraisonnable, le retour d’une personne qui a été

---

<sup>11</sup>Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n<sup>os</sup> 8638 à 8640.

l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole et qui est son ressortissant ou a le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment du retour.

"2. Chaque État Partie étudie la possibilité de faciliter et d'accepter, conformément à son droit interne, le retour d'une personne qui a été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole et qui avait le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment de l'entrée de ladite personne sur le territoire de l'État d'accueil.

"3. À la demande de l'État Partie d'accueil, un État Partie requis vérifie, sans retard injustifié ou déraisonnable, si une personne qui a été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole est son ressortissant ou a le droit de résider à titre permanent sur son territoire.

"4. Afin de faciliter le retour d'une personne ayant été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole et ne possédant pas les documents voulus, l'État Partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel elle a le droit de résider à titre permanent accepte de délivrer, à la demande de l'État Partie d'accueil, les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaires pour permettre à la personne de se rendre et d'être réadmise sur son territoire.

"5. Chaque État Partie concerné par le retour d'une personne qui a été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole prend toutes les mesures appropriées pour organiser ce retour de manière ordonnée et en tenant dûment compte de la sécurité et de la dignité de la personne.

"6. Les États Parties peuvent coopérer avec les organisations internationales compétentes pour l'application du présent article.

"7. Le présent article s'entend sans préjudice de tout droit accordé par toute loi de l'État Partie d'accueil aux personnes qui ont été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole.

"8. Le présent article n'a pas d'incidences sur les obligations contractées en vertu de tout autre traité bilatéral ou multilatéral applicable ou de tout autre accord ou arrangement opérationnel applicable régissant, en totalité ou en partie, le retour des personnes qui ont été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole."

*“Article 19*

*“Clause de sauvegarde*

“1. Aucune disposition du présent Protocole n’a d’incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l’homme et en particulier, lorsqu’ils s’appliquent, de la Convention de 1951<sup>12</sup> et du Protocole de 1967<sup>13</sup> relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé.

“2. Les mesures énoncées dans le présent Protocole sont interprétées et appliquées d’une façon telle que les personnes ne font pas l’objet d’une discrimination au motif qu’elles sont l’objet des actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole. L’interprétation et l’application de ces mesures sont conformes aux principes de non-discrimination internationalement reconnus.”

**Clauses de protection concernant les navires de mer  
(article 9)**

*“Article 9*

*“Clauses de protection*

“1. Lorsqu’il prend des mesures à l’encontre d’un navire conformément à l’article 8 du présent Protocole, un État Partie:

“a) Veille à la sécurité et au traitement humain des personnes à bord;

“b) Tient dûment compte de la nécessité de ne pas compromettre la sécurité du navire ou de sa cargaison;

“c) Tient dûment compte de la nécessité de ne pas porter préjudice aux intérêts commerciaux ou aux droits de l’État du pavillon ou de tout autre État intéressé;

“d) Veille, selon ses moyens, à ce que toute mesure prise à l’égard du navire soit écologiquement rationnelle.

“2. Lorsque les motifs des mesures prises en application de l’article 8 du présent Protocole se révèlent dénués de fondement, le navire est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuel, à condition qu’il n’ait commis aucun acte justifiant les mesures prises.

---

<sup>12</sup>Ibid., vol. 189, n° 2545.

<sup>13</sup>Ibid., vol. 606, n° 8791.

“3. Lorsqu’une mesure est prise, adoptée ou appliquée conformément au présent chapitre, il est tenu dûment compte de la nécessité de ne pas affecter ni entraver:

“a) Les droits et obligations des États côtiers et l’exercice de leur compétence conformément au droit international de la mer; ou

“b) Le pouvoir de l’État du pavillon d’exercer sa compétence et son contrôle pour les questions d’ordre administratif, technique et social concernant le navire.

“4. Toute mesure prise en mer en application du présent chapitre est exécutée uniquement par des navires de guerre ou des aéronefs militaires, ou d’autres navires ou aéronefs à ce dûment habilités, portant visiblement une marque extérieure et identifiables comme étant au service de l’État.”

### ***1. Résumé des principales prescriptions***

63. Chaque État partie est tenu de prendre toutes les mesures appropriées:

a) Pour protéger les personnes objet d’un trafic illicite contre la mort, la torture ou d’autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 16, par. 1);

b) Pour accorder une assistance appropriée aux personnes mises en danger par les auteurs du trafic, en tenant compte des besoins particuliers des femmes et des enfants (art. 16, par. 3 et 4).

64. Chaque État partie est également tenu:

a) De respecter les obligations qu’il a contractées en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, y compris l’obligation d’informer la personne concernée des obligations de notification et de communication (art. 16, par. 5);

b) D’accepter sans retard injustifié et de faciliter le retour d’une personne qui a été l’objet d’un trafic illicite qui est un ressortissant de l’État partie ou a le droit de résider à titre permanent sur son territoire (art. 18, par. 1);

c) De vérifier sans retard déraisonnable si une personne qui a été l’objet d’un trafic illicite est son ressortissant ou a le droit de résider à titre permanent sur son territoire (art. 18, par. 3 et 4);

d) D’organiser le retour de manière ordonnée en tenant dûment compte de la sécurité et de la dignité de la personne renvoyée (art. 18, par. 5).

65. Lorsqu'ils prennent des mesures à bord de navires, les États parties:
- a) Veillent à la sécurité et au traitement humain des passagers (art. 9, par. 1);
  - b) Indemnisent le navire de toute perte ou de tout dommage lorsque le motif des mesures prises à son encontre se révèle dénué de fondement (art. 9, par. 2).

## 2. Principaux éléments des articles

66. D'une façon générale, les clauses de protection ont pour but de protéger certains intérêts fondamentaux et de préciser la relation ou l'interaction entre le Protocole et d'autres domaines du droit international. Comme il a été noté ci-dessus, on s'est soucié surtout des principes du droit humanitaire régissant la migration des réfugiés ou des demandeurs d'asile et des principes du droit maritime régissant l'immobilisation, l'arraisonnement et la visite des navires, et c'est à eux qu'auront le plus vraisemblablement affaire les rédacteurs d'une législation visant à mettre en œuvre les éléments du Protocole. Il ne faut toutefois pas oublier que le libellé du paragraphe 1 de l'article 19 vise tous les autres droits, obligations et responsabilités découlant du droit international et que d'autres questions pourraient se poser, en fonction des autres instruments mondiaux ou régionaux auxquels l'État appliquant le Protocole est également partie et des caractéristiques spécifiques du droit interne préexistant.

67. Le Protocole contient des prescriptions en matière de sauvegarde dans deux domaines principaux:

- a) Les droits, le statut juridique et la sécurité des migrants objet d'un trafic illicite et des résidents illégaux, y compris ceux qui sont aussi des demandeurs d'asile;
- b) Les droits et intérêts des États et des armateurs en vertu du droit maritime.

68. Compte tenu du fait que les migrations illégales ou irrégulières et, dans certains cas, le trafic de migrants peuvent concerner des réfugiés ou des demandeurs d'asile légitimes, des précautions ont été prises pour que l'application du Protocole ne porte pas atteinte aux protections existantes accordées par le droit international aux migrants appartenant aussi à l'une de ces catégories. La formulation employée ici a pour but de faire en sorte que les infractions et les sanctions établies conformément au Protocole s'appliqueront à ceux qui se livrent au trafic illicite de migrants, même si

ce sont aussi des demandeurs d'asile, mais seulement si ledit trafic implique un groupe criminel organisé. Comme on l'a vu à la section précédente, plusieurs précautions ont été prises pour que les groupes altruistes ou charitables qui font entrer clandestinement des demandeurs d'asile pour des motivations autres qu'un avantage financier ou matériel ne soient pas incriminés (voir art. 5 et 19).

69. On s'est préoccupé aussi de la sécurité, de la sûreté et des droits des personnes qui ont été l'objet de l'une des principales infractions établies conformément au Protocole, y compris des migrants ayant fait l'objet d'un trafic et de ceux qui ont pu entrer légalement, mais dont la résidence illégale ultérieure a été rendue possible par un groupe criminel organisé<sup>14</sup>. Les dispositions visent ici à fixer une norme de conduite appropriée pour les agents publics qui ont affaire aux migrants objet d'un trafic illicite et aux résidents illégaux et pour dissuader les auteurs du trafic de commettre des actes dangereux ou dégradants pour les migrants. En même temps, le libellé des dispositions pertinentes avait pour but de veiller à ce qu'il ne soit pas accordé de statut juridique ou de droits substantiels ou procéduraux supplémentaires aux migrants illégaux qui ne relèvent pas des infractions établies conformément au Protocole, mais peuvent encore être tenus responsables d'autres infractions liées à l'entrée ou à la résidence illégales et exposés à des sanctions telles que l'expulsion (art. 9, par. 1, et 16).

70. Le troisième domaine de préoccupation était plus spécialisé et avait pour origine la relation entre le Protocole et le droit maritime préexistant. La deuxième partie du Protocole permet aux États parties qui soupçonnent un navire de se livrer au trafic illicite de migrants d'arraisonner et de visiter ce navire dans certaines circonstances. Cela a soulevé des préoccupations quant à la sécurité et à la sûreté fondamentales des migrants et autres personnes à bord de tels navires, étant donné l'état dégradé de ceux qu'utilisent souvent les auteurs du trafic et le fait que l'arraisonnement peut avoir lieu en mer, loin des conditions de sécurité des ports. L'arraisonnement et la visite de navires ont également soulevé des préoccupations quant à la souveraineté des États dont ces navires battaient le pavillon ou dans lesquels ils étaient immatriculés et quant aux pertes commerciales que

---

<sup>14</sup>La nécessité d'inclure les deux catégories a abouti à la formulation "personnes qui ont été l'objet des actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole". Par souci de simplicité, il sera fait référence dans le présent guide aux "migrants objet d'un trafic illicite" et aux "résidents illégaux", étant entendu que cette dernière catégorie désigne des personnes dont la résidence illégale a été obtenue ou rendue possible par un groupe criminel organisé, contrairement aux dispositions relatives aux infractions internes qui appliquent l'article 6, paragraphe 1 c du Protocole; voir aussi à cet égard les notes interprétatives (A/55/383/Add.1), par. 107.

risquaient de subir les armateurs. Pour cette raison, il a également été jugé nécessaire d'incorporer des prescriptions fondamentales concernant la protection de ces intérêts avant et pendant l'arraisonnement et de prévoir l'obtention ultérieure d'une indemnisation dans les cas où la visite s'était révélée dénuée de fondement (art. 8 et 9).

*a) Statut juridique, sécurité et droits des migrants et des résidents illégaux*

71. Comme il a été noté au chapitre précédent, les diverses dispositions du Protocole ont été formulées de manière à ne pas exiger l'incrimination des migrants ou des résidents illégaux ni d'actes susceptibles d'être commis uniquement par ces personnes, tout en protégeant le droit souverain des États parties d'établir ou de maintenir d'autres infractions qui s'appliqueraient à elles. En outre, il est demandé à l'État partie d'appliquer des droits qui sont énoncés à l'article 16, y compris les droits fondamentaux généraux de la personne humaine (art. 16, par. 1 et 2, et 19, par. 2), ainsi que le droit à une assistance consulaire (art. 16, par. 5). Le paragraphe 3 de l'article 16 ne crée pas de nouveaux droits, mais il établit une nouvelle obligation en ce sens qu'il impose aux États parties d'accorder une assistance appropriée aux migrants et aux résidents illégaux dont la vie ou la sécurité ont été mises en danger par le fait qu'ils ont été l'objet d'une infraction établie conformément au Protocole. On a veillé particulièrement à ce que les droits établis par le droit humanitaire international, qui concernent principalement les migrants ou les résidents illégaux qui sont aussi des demandeurs d'asile, soient sauvegardés (art. 19, par. 1).

72. L'article 18, qui énonce les conditions du retour dans leur pays d'origine des migrants objet d'un trafic illicite et des résidents illégaux, n'impose pas non plus la création de droits substantiels ou procéduraux pour ces personnes, mais son paragraphe 5 exige en revanche des mesures pour que ce retour se déroule d'une manière ordonnée et compte dûment tenu de la sécurité et de la dignité de la personne.

*b) Dispositions relatives aux navires de mer*

73. Comme il a été noté ci-dessus, les dispositions de la deuxième partie (art. 8 et 9) du Protocole imposent qu'une protection soit accordée aux migrants illégaux et autres personnes trouvées à bord de navires visités parce qu'ils étaient soupçonnés de se livrer au trafic illicite de migrants

ainsi que, dans de tels cas, aux intérêts nationaux et commerciaux d'autres États et armateurs. Il s'agit là d'obligations directes imposées aux États parties par le Protocole et en général il n'y aura pas besoin d'une législation pour les appliquer, mais certaines mesures législatives ou administratives peuvent être nécessaires pour que les actes des agents publics soient conformes aux normes requises et pour qu'existe une base substantielle et procédurale permettant de demander une indemnisation lorsqu'une visite est effectuée et qu'il en résulte une forme ou une autre de perte ou de dommage, et qu'elle se révèle avoir été dénuée de fondement.

### 3. *Application des articles*

74. Lorsque les lois d'un État sont en conformité avec les droits fondamentaux préexistants et les instruments dans lesquels ils sont établis, aucune des obligations de protéger ou sauvegarder les droits de l'homme des migrants et des résidents illégaux ne devrait soulever de problèmes législatifs, encore qu'il faille en tenir dûment compte lors de l'élaboration de procédures administratives et de la formation d'agents publics. En cas de non-conformité avec les normes préexistantes, il peut être nécessaire de prendre les dispositions voulues pour les rendre conformes au Protocole. Toutefois, il n'y a pas d'obligation d'aller plus loin: les notes interprétatives précisent que les diverses références à d'autres instruments internationaux, y compris ceux qui traitent du droit humanitaire et des demandeurs d'asile, ne signifient pas que les États qui ratifient et appliquent le Protocole sont également liés par les dispositions de ces instruments (A/55/383/Add.1, par. 118; voir aussi le paragraphe 117 relatif au statut des réfugiés). Lorsque les lois nationales existantes ne répondent pas aux prescriptions fondamentales du Protocole, il peut être nécessaire de leur apporter les modifications ci-après:

- a) Pour sauvegarder et protéger les droits fondamentaux des migrants objet d'un trafic illicite et des résidents illégaux (art. 16, par. 1);
- b) Pour les protéger contre la violence (art. 16, par. 2);
- c) Pour fournir des informations relatives à la notification aux fonctionnaires consulaires et à la communication avec ces derniers (art. 16, par. 5)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup>Cela est valable uniquement lorsque la Convention de Vienne sur les relations consulaires n'a pas été appliquée et n'exige pas nécessairement des mesures législatives, à condition que les fonctionnaires aient pour instruction d'accorder l'accès nécessaire lorsqu'ils sont tenus de le faire ou lorsque cela leur est demandé. (Voir aussi la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.)

75. Les rédacteurs devront peut-être aussi adapter le libellé d'autres dispositions législatives afin qu'elles ne soient pas appliquées d'une façon telle qu'une discrimination soit exercée contre les migrants objet d'un trafic illicite ou les résidents illégaux en raison de leur statut en tant que tels (art. 19, par. 2).

76. Comme il a été noté ci-dessus, l'article 18 n'exige pas la création de droits substantiels ou procéduraux pour les migrants objet d'un trafic illicite ou les résidents illégaux devant être renvoyés dans leurs pays d'origine. Le paragraphe 5 de cet article exige en revanche que soient prises des mesures pour que ce retour soit organisé de manière ordonnée et compte dûment tenu de la sécurité et de la dignité de la personne; de telles mesures pourraient être appliquées administrativement dans la plupart des pays, mais pourraient impliquer une législation si cela est nécessaire pour qu'il soit appliqué correctement.

77. Les rédacteurs qui sont en train d'élaborer des textes de loi pour l'application du Protocole relatif aux migrants et du Protocole relatif à la traite des personnes devraient également noter que les dispositions de l'autre Protocole régissant le retour en toute sécurité des victimes de la traite des personnes sont beaucoup plus étendues étant donné le péril supplémentaire auquel ces victimes se trouvent généralement exposées (voir par. 61 du Guide législatif pour l'application du Protocole relatif à la traite des personnes) et que les articles 24 et 25 de la Convention (concernant l'assistance et la protection des victimes et des témoins dans tous les cas visés par la Convention) s'appliquent également aux victimes de la traite des personnes (voir aussi par. 341 à 383 du Guide législatif pour l'application de la Convention contre la criminalité organisée). Elles ne s'appliquent pas aux migrants objet d'un trafic illicite ni aux résidents illégaux et les législateurs estimeront donc généralement qu'il est nécessaire d'adopter des dispositions distinctes dans ce domaine.

78. On notera aussi que l'Organisation maritime internationale et le Bureau du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés ont indiqué qu'ils craignaient que des visites ou l'immobilisation inutiles de navires risquaient de dissuader les capitaines des navires de s'acquitter de leurs obligations humanitaires fondamentales, y compris le sauvetage des migrants à bord de petits navires en détresse en mer. En établissant et en appliquant le pouvoir d'intercepter et de visiter des navires et de les immobiliser ou de retenir les membres de l'équipage qui peuvent être témoins (mais non suspects d'actes criminels), les législateurs devraient garder à l'esprit la nécessité de bien réfléchir à de telles procédures et de les appliquer avec la plus grande modération possible.

#### 4. Sources d'information

79. Les rédacteurs de lois nationales voudront peut-être se référer aux sources d'information énumérées ci-après.

##### a) *Convention contre la criminalité organisée*

Article 24 (Protection des témoins)

Article 25 (Octroi d'une assistance et d'une protection aux victimes)

##### b) *Protocole relatif à la traite des personnes*

Article 6 (Assistance et protection accordées aux victimes de la traite des personnes)

##### c) *Protocole relatif aux migrants*

Article 2 (Objet)

Article 3 (Terminologie)

Article 4 (Champ d'application)

Article 5 (Responsabilité pénale des migrants)

Article 8 (Mesures contre le trafic illicite de migrants par mer)

Article 10 (Information)

Article 14 (Formation et coopération technique)

Article 15 (Autres mesures de prévention)

##### d) *Autres instruments*

Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer de 1974  
Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1184, n° 18961

Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes  
de 1979

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1405, n° 23489

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363

Article 98, paragraphe 1

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (le 18 décembre 1990)

Résolution 45/158, annexe, de l'Assemblée générale

[http://unhchr.ch/html/menu3/b/m\\_mwctoc.htm](http://unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm)

Article 8

Recommandation du Conseil, du 30 novembre 1994, concernant un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers

*Journal officiel des Communautés européennes*, C 274, 19 septembre 1996

Annexe de l'annexe II.2, article 2, paragraphe 1

Conférence des ministres sur la prévention des migrations illégales, tenue à Prague les 14 et 15 octobre 1997 dans le cadre du processus de Budapest

<http://www.icmpd.org/uploading/Recommendations Prague Ministerial Oct 97.pdf>

Recommandations 24 à 38 (Retour des migrants)

Observations générales adoptées par le Comité des droits de l'homme au titre de l'article 40, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9)

Observation générale 27 (67), paragraphe 21 (sur le retour des migrants)

Proposition de plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne (2002/C 142/02)

*Journal officiel des Communautés européennes*, C 142, 14 juin 2002  
Partie II, Section E (Politique de réadmission et de rapatriement)

Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: Recommandations

Document E/2002/68/Add.1

Directives 1 (Promotion et protection des droits de l'homme) et 6 (Protection des victimes et assistance à des dernières)

## C. Prévention

### "Article 11

#### "Mesures aux frontières

"1. Sans préjudice des engagements internationaux relatifs à la libre circulation des personnes, les États Parties renforcent, dans

la mesure du possible, les contrôles aux frontières nécessaires pour prévenir et détecter le trafic illicite de migrants.

“2. Chaque État Partie adopte les mesures législatives ou autres appropriées pour prévenir, dans la mesure du possible, l'utilisation des moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux pour la commission de l'infraction établie conformément à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 6 du présent Protocole.

“3. Lorsqu'il y a lieu, et sans préjudice des conventions internationales applicables, ces mesures consistent notamment à prévoir l'obligation pour les transporteurs commerciaux, y compris toute compagnie de transport ou tout propriétaire ou exploitant d'un quelconque moyen de transport, de vérifier que tous les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'État d'accueil.

“4. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires, conformément à son droit interne, pour assortir de sanctions l'obligation énoncée au paragraphe 3 du présent article.

“5. Chaque État Partie envisage de prendre des mesures qui permettent, conformément à son droit interne, de refuser l'entrée de personnes impliquées dans la commission des infractions établies conformément au présent Protocole ou d'annuler leur visa.

“6. Sans préjudice de l'article 27 de la Convention, les États Parties envisagent de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement et le maintien de voies de communication directes.”

#### “Article 12

##### “Sécurité et contrôle des documents

“Chaque État Partie prend les mesures nécessaires, selon les moyens disponibles:

“a) Pour faire en sorte que les documents de voyage ou d'identité qu'il délivre soient d'une qualité telle qu'on ne puisse facilement en faire un usage impropre et les falsifier ou les modifier, les reproduire ou les délivrer illicitement; et

“b) Pour assurer l'intégrité et la sécurité des documents de voyage ou d'identité délivrés par lui ou en son nom et pour empêcher qu'ils ne soient créés, délivrés et utilisés illicitement.”

*“Article 14*

*“Formation et coopération technique*

“1. Les États Parties assurent ou renforcent la formation spécialisée des agents des services d’immigration et autres agents compétents à la prévention des actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole et au traitement humain des migrants objet de tels actes, ainsi qu’au respect des droits qui leur sont reconnus dans le présent Protocole.

“ . . . ”

*“Article 15*

*“Autres mesures de prévention*

“1. Chaque État Partie prend des mesures visant à mettre en place ou renforcer des programmes d’information pour sensibiliser le public au fait que les actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole constituent une activité criminelle fréquemment perpétrée par des groupes criminels organisés afin d’en tirer un profit et qu’ils font courir de graves risques aux migrants concernés.

“2. Conformément à l’article 31 de la Convention, les États Parties coopèrent dans le domaine de l’information afin d’empêcher que les migrants potentiels ne deviennent victimes de groupes criminels organisés.

“3. Chaque État Partie promeut ou renforce, selon qu’il convient, des programmes de développement et une coopération aux niveaux national, régional et international, en tenant compte des réalités socioéconomiques des migrations, et en accordant une attention particulière aux zones économiquement et socialement défavorisées, afin de s’attaquer aux causes socioéconomiques profondes du trafic illicite de migrants, telles que la pauvreté et le sous-développement.”

***1. Résumé des principales prescriptions***

80. Chaque État partie est tenu:

- a) De renforcer les contrôles aux frontières (art. 11, par. 1);
- b) D’adopter des mesures faisant obligation aux transporteurs commerciaux de vérifier que tous les passagers sont en possession des

documents de voyage requis, y compris des mesures pour assortir de sanctions le non-respect de cette obligation (art. 11, par. 3);

c) De faire en sorte que les documents de voyage ou d'identité soient d'une qualité telle qu'on ne puisse en faire un usage impropre ou les falsifier (art. 12, al. a);

d) D'assurer la sécurité des documents de voyage des États parties pour empêcher qu'ils ne soient délivrés illicitement (art. 12, al. b);

e) D'assurer ou de renforcer la formation à la prévention du trafic de migrants et au traitement humain des migrants objet d'un trafic illicite (art. 14, par. 1);

f) De mettre en place ou renforcer des programmes d'information du public (art. 15, par. 1 et 2);

g) De promouvoir ou renforcer des programmes de développement pour lutter contre les causes profondes du trafic illicite de migrants (art. 15, par. 3).

## 2. Principaux éléments des articles

81. D'une façon générale, les rédacteurs du Protocole et de la Convention à laquelle il se rattache se sont rendus compte que les diverses formes de prévention représentent une partie importante des efforts de lutte contre le trafic illicite de migrants. Elles sont susceptibles en effet de réduire ou même d'éviter les coûts financiers et institutionnels élevés qu'entraînent des enquêtes et des poursuites multinationales de grande ampleur. Fait plus important peut-être, elles peuvent éviter aux victimes bien des souffrances et, en limitant les possibilités de trafic illicite de migrants et de traite des personnes, réduire les produits illicites que les groupes criminels organisés tirent de telles infractions et utilisent souvent à d'autres fins illégales telles que la corruption d'agents publics ou le financement d'autres activités criminelles.

82. La troisième partie du Protocole énonce l'obligation d'appliquer des mesures de prévention sociale et situationnelle. Reconnaissant qu'une des causes profondes du trafic illicite de migrants est le désir d'individus d'échapper à des situations telles que la pauvreté ou l'oppression pour rechercher une vie meilleure, le paragraphe 3 de l'article 15 demande la promotion ou le renforcement des programmes de développement pour s'attaquer aux causes socioéconomiques du trafic illicite de migrants. Les deux premiers paragraphes du même article cherchent à cibler les migrants

potentiels et les autres personnes qui interviennent plus directement dans le trafic illicite de migrants grâce à une information sur les méfaits de la criminalité organisée en général et du trafic illicite de migrants en particulier. Les articles 11 à 13 visent à prévenir le trafic illicite de migrants de façon plus directe, en rendant la tâche plus difficile et plus risquée pour ceux qui s'y livrent. L'article 11 exige des mesures pour que les transporteurs commerciaux vérifient les documents de voyage de leurs passagers et d'autres mesures non spécifiées pour améliorer l'efficacité des contrôles aux frontières. L'article 12 demande aux États parties d'avoir des documents de voyage plus difficiles à falsifier ou à obtenir de façon irrégulière et l'article 13 essaie de réduire le risque d'usage impropre de ces documents et d'accroître la probabilité de leur détection en exigeant des États qu'ils vérifient dans un délai raisonnable si un document censé avoir été délivré par eux est ou non authentique et valide.

### *3. Application des articles*

#### *a) Sensibiliser le public et s'attaquer aux causes socioéconomiques (article 15)*

83. Comme on l'a noté ci-dessus, les rédacteurs ont voulu imposer des mesures pour sensibiliser le public à la nature du trafic illicite de migrants et au fait que cette activité impliquait pour une large part des groupes criminels organisés. Cette obligation est impérative, mais n'exige pas le recours à des mesures législatives. On pourrait toutefois, concurremment avec d'autres informations sur le trafic illicite de migrants, mener des campagnes d'information du public sur la législation utilisée pour établir les infractions énoncées dans le Protocole et les éléments de la Convention dans le droit national. Cela contribuerait à mettre l'accent sur le fait que le trafic illicite de migrants est une activité criminelle grave, souvent préjudiciable aux migrants eux-mêmes, et ayant des conséquences plus générales pour le niveau de criminalité dans la collectivité.

#### *b) Promotion ou renforcement des programmes de développement pour s'attaquer aux causes socioéconomiques profondes du trafic illicite de migrants*

84. C'est là aussi une obligation positive, mais qui n'implique aucun élément législatif. La législation dans d'autres domaines peut toutefois faire partie de tels programmes de développement; il s'agira par exemple de

réformes pour s'attaquer aux problèmes de la corruption et pour établir des éléments de l'État de droit qui stabilisent les conditions économiques et sociales.

*c) Mesures relatives aux transporteurs commerciaux*

85. La principale obligation d'ordre législatif faite aux États parties dans la troisième partie du Protocole est d'adopter, dans la mesure du possible, des mesures législatives ou autres pour prévenir l'utilisation, par les auteurs du trafic illicite, de transporteurs commerciaux (art. 11, par. 2). La nature exacte de ces mesures est laissée à la discrétion des autorités, si ce n'est que les transporteurs internationaux seraient tenus de vérifier les documents de voyage des passagers (art. 11, par. 3) et seraient passibles de sanctions appropriées en cas de non-respect de cette disposition (art. 11, par. 4). Les rédacteurs des lois correspondantes devraient prendre en compte les points suivants:

a) L'obligation fondamentale faite aux transporteurs doit être de vérifier si les passagers sont en possession ou non des documents nécessaires pour entrer dans l'État de destination et non d'évaluer l'authenticité ou la validité desdits documents ni de vérifier s'ils ont été délivrés valablement à la personne qui les possède (voir A/55/383/Add.1, par. 80 et 103);

b) L'obligation faite aux États parties est de tenir pour responsables les transporteurs qui n'auraient pas vérifié les documents comme cela est exigé. Les États peuvent tenir les transporteurs responsables du transport de migrants sans papiers, mais le Protocole ne l'exige pas;

c) Il est par ailleurs rappelé aux États qu'ils peuvent à leur gré ne pas tenir les transporteurs responsables du transport de réfugiés sans papiers (voir A/55/383/Add.1, par. 80 et 103). Ceci n'est toutefois pas une obligation et la question peut être décidée dans le cadre de l'exercice discrétionnaire des magistrats du parquet lorsque ces pouvoirs ont été conférés et selon qu'il convient;

d) Obligation est faite au paragraphe 4 de l'article 11 d'établir des sanctions, dont la nature n'est précisée ni dans le Protocole ni dans les notes interprétatives. S'il est décidé d'établir une responsabilité pénale, les rédacteurs devraient prendre en considération l'article 10 de la Convention, lequel vise la responsabilité des personnes morales, telles que des sociétés;

e) Les notes interprétatives mentionnent à plusieurs reprises la définition des expressions "document de voyage" et "document d'identité", qui incluent, respectivement, tout document pouvant être utilisé pour

l'entrée dans un État ou la sortie d'un État et tout document communément utilisé pour établir l'identité d'une personne dans un État en vertu des lois de cet État (voir A/55/383/Add.1, par. 78 et 83).

*d) Mesures relatives aux documents de voyage ou d'identité*

86. Comme il a été noté ci-dessus, les États sont tenus, aux termes de l'article 12, de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité, l'intégrité et la sécurité de documents tels que les passeports. Le libellé de cet article fait apparaître clairement que ceci englobe des mesures d'ordre technique visant à rendre plus difficile la falsification ou la modification de ces documents, ainsi que des mesures administratives et sécuritaires destinées à éviter que la production et la délivrance de ces documents ne s'accompagne de corruption, de vol ou de tout autre moyen de détournement<sup>16</sup>. Ces mesures n'entraînent pas directement des obligations juridiques, si ce n'est qu'il faudra peut-être modifier la législation définissant la forme que prendront ces documents, notamment les passeports, afin de les mettre aux normes ou d'en établir des modèles perfectionnés juridiquement valables. Il serait possible d'envisager, à titre de mesures indirectes, des infractions supplémentaires visant le vol, la falsification ou tout autre pratique répréhensible en rapport avec les documents de voyage et d'identité lorsque des infractions d'ordre général ne s'appliquent pas.

87. Plusieurs types de technologies nouvelles ou en cours de développement offrent de grandes possibilités pour ce qui est de la création de nouveaux types de documents permettant d'identifier une personne de manière non équivoque, qui soient lisibles rapidement et avec fiabilité par ordinateur et difficiles à falsifier dans la mesure où les informations qui y figurent proviennent d'une base de données hors de portée des délinquants et non plus du document lui-même. Une bonne illustration en est le Système européen d'archivage d'images (FADO)<sup>17</sup>, qui permet de vérifier rapidement un document et d'informer sur le champ et dans le détail les services de détection et de répression ou les services d'immigration compétents d'autres États participants de l'usage impropre ou frauduleux qui a

---

<sup>16</sup>Les notes interprétatives établissent une série relativement étendue d'usages impropres concernant ces documents. Les rédacteurs entendaient viser non seulement la création de faux documents, mais également la modification de documents licites et l'utilisation d'un document licite et authentique par une personne autre que son titulaire légitime (A/55/383/Add.1, par. 105).

<sup>17</sup>Action commune 98/700/JAI, du 3 décembre 1998, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la création d'un système européen d'archivage d'images (FADO) (*Journal officiel des Communautés européennes*, L 333, du 9 décembre 1998 (voir <http://europa.eu/int/eur-lex/fr/archive/1998/1-33319981209fr.html>)).

été détecté. Lors de la négociation de l'article 12 du Protocole, certains se sont inquiétés du coût qu'un tel système suppose et des problèmes techniques que rencontreraient les pays en développement soucieux de l'exploiter. Le développement de systèmes et de technologies n'exigeant qu'un minimum de maintenance spécialisée et d'infrastructures de pointe est d'une importance capitale pour la mise en place de ce genre de système dans les pays en développement et devra, dans certains cas, s'accompagner d'une assistance technique au titre de l'article 30 de la Convention.

#### ***4. Dispositions connexes de la Convention et du Protocole relatif à la traite des personnes***

88. Les législateurs et les rédacteurs devraient noter que ces dispositions doivent être lues et appliquées concurremment avec l'article 31 de la Convention qui vise la prévention de toute forme de criminalité organisée. Étant donné la nature de la migration et du trafic illicite de migrants, les paragraphes 5 et 7 de l'article 31 de la Convention, qui visent, respectivement, la sensibilisation du public aux problèmes liés à la criminalité organisée et l'atténuation des facteurs sociaux qui rendent les groupes socialement marginalisés vulnérables à l'action de cette criminalité, peuvent présenter un intérêt particulier pour l'application du Protocole.

89. Les législateurs et les rédacteurs chargés de l'application du Protocole relatif aux migrants ainsi que du Protocole relatif à la traite des personnes pourraient tenir compte du fait que de nombreuses similitudes existent à l'origine entre les cas de trafic des migrants et ceux de traite des personnes. En conséquence, il est très souvent possible de définir et d'appliquer des mesures qui valent pour les deux types de cas. Ainsi, les campagnes destinées à sensibiliser les victimes potentielles, y compris les migrants, aux dangers que présentent le trafic et la traite et, d'une manière générale, les contacts avec la criminalité organisée d'une part et, de l'autre, une action plus générale visant à atténuer les conditions sociales et autres qui incitent à la migration peuvent efficacement et effectivement être menées de façon groupée.

#### ***5. Sources d'information***

90. Les rédacteurs de la législation souhaiteront peut-être se référer aux sources d'information énumérées ci-après.

*a) Convention contre la criminalité organisée*

Article 29, paragraphes 1 et 3 (Formation et assistance technique)

Article 31 (Prévention)

*b) Protocole relatif à la traite des personnes*

Article 10 (Échange d'informations et formation)

Article 11 (Mesures aux frontières)

Article 12 (Sécurité et contrôle des documents)

Article 13 (Légitimité et validité des documents)

*c) Protocole relatif aux migrants*

Article 2 (Objet)

Article 6 (Incrimination)

Article 13 (Légitimité et validité des documents)

Article 14, paragraphe 2 (Formation et coopération technique)

*d) Autres instruments*

Conférence des ministres sur la prévention des migrations illégales,  
tenue dans le cadre du Processus de Budapest à Prague les 14 et  
15 octobre 1997

[http://www.icmpd.org/uploading/Recommendations Prague Ministerial  
Oct 97.pdf](http://www.icmpd.org/uploading/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf)

Recommandation 13 (campagnes d'information)

Douze engagements dans la lutte contre la traite des êtres humains,  
convenus à la réunion du Conseil des ministres de la justice et des  
affaires intérieures des États membres de l'Union européenne  
(justice et affaires intérieures) et des États candidats, tenue à  
Bruxelles le 28 septembre 2001

Points 5, 8 et 12

(Coopération, campagnes de prévention et lutte contre les faux  
documents)

Déclaration de Bruxelles sur la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre celle-ci, adoptée à la Conférence européenne sur la prévention et la lutte contre le trafic des êtres humains — Un défi mondial pour le XXI<sup>e</sup> siècle, tenue à Bruxelles du 18 au 20 septembre 2002

[http://www.belgium.iom.int/STOPConference/Conference Papers/bru-declaration.pdf](http://www.belgium.iom.int/STOPConference/Conference_Papers/bru-declaration.pdf)

Points 8, 10 et 11

Proposition de plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne (2002/C 142/02) *Journal officiel des Communautés européennes*, C 142, 14 juin 2002  
Chapitre II, section C.III (Campagnes de sensibilisation)

Principes et directives concernant les droits de l'Homme et la traite des êtres humains: Recommandations

Document E/2002/68/Add.1

Directive 7 (Prévention de la traite des personnes)

## **D. Prescriptions relatives à la coopération et à l'assistance**

### *"Article 7*

#### *"Coopération*

"Les États Parties coopèrent dans toute la mesure possible en vue de prévenir et de réprimer le trafic illicite de migrants par mer, conformément au droit international de la mer."

### *"Article 8*

#### *"Mesures contre le trafic illicite de migrants par mer*

"1. Un État Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire battant son pavillon ou se prévalant de l'immatriculation sur son registre, sans nationalité, ou possédant en réalité la nationalité de l'État Partie en question bien qu'il batte un pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon, se livre au trafic illicite de migrants par mer peut demander à d'autres États Parties de l'aider à mettre fin à l'utilisation dudit navire dans ce but. Les États Parties ainsi requis fournissent cette assistance dans la mesure du possible compte tenu des moyens dont ils disposent.

“2. Un État Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu’un navire exerçant la liberté de navigation conformément au droit international et battant le pavillon ou portant les marques d’immatriculation d’un autre État Partie se livre au trafic illicite de migrants par mer peut le notifier à l’État du pavillon, demander confirmation de l’immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l’autorisation à cet État de prendre les mesures appropriées à l’égard de ce navire. L’État du pavillon peut notamment autoriser l’État requérant à:

“a) Arraisonner le navire;

“b) Visiter le navire; et

“c) S’il trouve des preuves que le navire se livre au trafic illicite de migrants par mer, prendre les mesures appropriées à l’égard du navire, des personnes et de la cargaison à bord, ainsi que l’État du pavillon l’a autorisé à le faire.

“3. Un État Partie qui a pris une des mesures conformément au paragraphe 2 du présent article informe sans retard l’État du pavillon concerné des résultats de cette mesure.

“4. Un État Partie répond sans retard à une demande que lui adresse un autre État Partie en vue de déterminer si un navire qui se prévaut de l’immatriculation sur son registre ou qui bat son pavillon y est habilité, ainsi qu’à une demande d’autorisation présentée conformément au paragraphe 2 du présent article.

“5. Un État du pavillon peut, dans la mesure compatible avec l’article 7 du présent Protocole, subordonner son autorisation à des conditions arrêtées d’un commun accord entre lui et l’État requérant, notamment en ce qui concerne la responsabilité et la portée des mesures effectives à prendre. Un État Partie ne prend aucune mesure supplémentaire sans l’autorisation expresse de l’État du pavillon, à l’exception de celles qui sont nécessaires pour écarter un danger imminent pour la vie des personnes ou de celles qui résultent d’accords bilatéraux ou multilatéraux pertinents.

“6. Chaque État Partie désigne une ou, s’il y a lieu, plusieurs autorités habilitées à recevoir les demandes d’assistance, de confirmation de l’immatriculation sur son registre ou du droit de battre son pavillon, ainsi que les demandes d’autorisation de prendre les mesures appropriées et à y répondre. Le Secrétaire général notifie à tous les autres États Parties l’autorité désignée par chacun d’eux dans le mois qui suit cette désignation.

“7. Un État Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu’un navire se livre au trafic illicite de migrants par mer et que

ce navire est sans nationalité ou peut être assimilé à un navire sans nationalité peut l'arraisonner et le visiter. Si les soupçons sont confirmés par des preuves, cet État Partie prend les mesures appropriées conformément au droit interne et au droit international pertinents."

*"Article 10*

*"Information*

"1. Sans préjudice des articles 27 et 28 de la Convention, les États Parties, en particulier ceux qui ont des frontières communes ou sont situés sur des itinéraires empruntés pour le trafic illicite de migrants, pour atteindre les objectifs du présent Protocole, échangent, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, des informations pertinentes concernant notamment:

"a) Les points d'embarquement et de destination ainsi que les itinéraires, les transporteurs et les moyens de transport dont on sait ou dont on soupçonne qu'ils sont utilisés par un groupe criminel organisé commettant les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole;

"b) L'identité et les méthodes des organisations ou groupes criminels organisés dont on sait ou dont on soupçonne qu'ils commettent les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole;

"c) L'authenticité et les caractéristiques des documents de voyage délivrés par un État Partie, ainsi que le vol de documents de voyage ou d'identité vierges ou l'usage impropre qui en est fait;

"d) Les moyens et méthodes de dissimulation et de transport des personnes, la modification, la reproduction ou l'acquisition illécites ou tout autre usage impropre de documents de voyage ou d'identité utilisés dans les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole, et les moyens de les détecter;

"e) Les données d'expérience d'ordre législatif ainsi que les pratiques et mesures tendant à prévenir et à combattre les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole; et

"f) Des questions scientifiques et techniques présentant une utilité pour la détection et la répression, afin de renforcer mutuellement leur capacité à prévenir et détecter les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole, à mener des enquêtes sur ces actes et à en poursuivre les auteurs.

"2. Un État Partie qui reçoit des informations se conforme à toute demande de l'État Partie qui les a communiquées soumettant leur usage à des restrictions."

*“Article 11*

*“Mesures aux frontières*

“1. Sans préjudice des engagements internationaux relatifs à la libre circulation des personnes, les États Parties renforcent, dans la mesure du possible, les contrôles aux frontières nécessaires pour prévenir et détecter le trafic illicite de migrants.

“ . . .

“5. Chaque État Partie envisage de prendre des mesures qui permettent, conformément à son droit interne, de refuser l'entrée de personnes impliquées dans la commission des infractions établies conformément au présent Protocole ou d'annuler leur visa.

“6. Sans préjudice de l'article 27 de la Convention, les États Parties envisagent de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement et le maintien de voies de communication directes.”

*“Article 13*

*“Légitimité et validité des documents*

“À la demande d'un autre État Partie, un État Partie vérifie, conformément à son droit interne et dans un délai raisonnable, la légitimité et la validité des documents de voyage ou d'identité délivrés ou censés avoir été délivrés en son nom et dont on soupçonne qu'ils sont utilisés pour commettre les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole.”

*“Article 14*

*“Formation et coopération technique*

“1. Les États Parties assurent ou renforcent la formation spécialisée des agents des services d'immigration et autres agents compétents à la prévention des actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole et au traitement humain des migrants objet de tels actes, ainsi qu'au respect des droits qui leur sont reconnus dans le présent Protocole.

“2. Les États Parties coopèrent entre eux et avec les organisations internationales, les organisations non gouvernementales et les autres organisations compétentes ainsi qu'avec d'autres élé-

ments de la société civile, selon qu'il convient, pour assurer une formation adéquate des personnels sur leur territoire, en vue de prévenir, de combattre et d'éradiquer les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole et de protéger les droits des migrants objet de tels actes. Cette formation porte notamment sur:

"a) L'amélioration de la sécurité et de la qualité des documents de voyage;

"b) La reconnaissance et la détection des documents de voyage ou d'identité frauduleux;

"c) Les activités de renseignement à caractère pénal, en particulier ce qui touche à l'identification des groupes criminels organisés dont on sait ou dont on soupçonne qu'ils commettent les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole, aux méthodes employées pour transporter les migrants objet d'un trafic illicite, à l'usage impropre de documents de voyage ou d'identité pour commettre les actes énoncés à l'article 6 et aux moyens de dissimulation utilisés dans le trafic illicite de migrants;

"d) L'amélioration des procédures de détection, aux points d'entrée et de sortie traditionnels et non traditionnels, des migrants objet d'un trafic illicite; et

"e) Le traitement humain des migrants et la protection des droits qui leur sont reconnus dans le présent Protocole.

"3. Les États Parties ayant l'expertise appropriée envisagent d'apporter une assistance technique aux États qui sont fréquemment des pays d'origine ou de transit pour les personnes ayant été l'objet des actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole. Les États Parties font tout leur possible pour fournir les ressources nécessaires, telles que véhicules, systèmes informatiques et lecteurs de documents, afin de combattre les actes énoncés à l'article 6."

#### *"Article 15*

##### *"Autres mesures de prévention*

"1. Chaque État Partie prend des mesures visant à mettre en place ou renforcer des programmes d'information pour sensibiliser le public au fait que les actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole constituent une activité criminelle fréquemment perpétrée par des groupes criminels organisés afin d'en tirer un profit et qu'ils font courir de graves risques aux migrants concernés.

"2. Conformément à l'article 31 de la Convention, les États Parties coopèrent dans le domaine de l'information afin d'empêcher

que les migrants potentiels ne deviennent victimes de groupes criminels organisés.

“3. Chaque État Partie promeut ou renforce, selon qu’il convient, des programmes de développement et une coopération aux niveaux national, régional et international, en tenant compte des réalités socioéconomiques des migrations, et en accordant une attention particulière aux zones économiquement et socialement défavorisées, afin de s’attaquer aux causes socioéconomiques profondes du trafic illicite de migrants, telles que la pauvreté et le sous-développement.”

#### “Article 17

##### “Accords et arrangements

“Les États Parties envisagent la conclusion d’accords bilatéraux ou régionaux, d’arrangements opérationnels ou d’ententes visant à:

“a) Établir les mesures les plus appropriées et efficaces pour prévenir et combattre les actes énoncés à l’article 6 du présent Protocole; ou

“b) Développer les dispositions du présent Protocole entre eux.”

#### “Article 18

##### “Retour des migrants objet d’un trafic illicite

“1. Chaque État Partie consent à faciliter et à accepter, sans retard injustifié ou déraisonnable, le retour d’une personne qui a été l’objet d’un acte énoncé à l’article 6 du présent Protocole et qui est son ressortissant ou a le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment du retour.

“2. Chaque État Partie étudie la possibilité de faciliter et d’accepter, conformément à son droit interne, le retour d’une personne qui a été l’objet d’un acte énoncé à l’article 6 du présent Protocole et qui avait le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment de l’entrée de ladite personne sur le territoire de l’État d’accueil.

“3. À la demande de l’État Partie d’accueil, un État Partie requis vérifie, sans retard injustifié ou déraisonnable, si une personne qui a été l’objet d’un acte énoncé à l’article 6 du présent Protocole est son ressortissant ou a le droit de résider à titre permanent sur son territoire.

“4. Afin de faciliter le retour d'une personne ayant été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole et ne possédant pas les documents voulus, l'État Partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel elle a le droit de résider à titre permanent accepte de délivrer, à la demande de l'État Partie d'accueil, les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaires pour permettre à la personne de se rendre et d'être réadmise sur son territoire.

“5. Chaque État Partie concerné par le retour d'une personne qui a été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole prend toutes les mesures appropriées pour organiser ce retour de manière ordonnée et en tenant dûment compte de la sécurité et de la dignité de la personne.

“6. Les États Parties peuvent coopérer avec les organisations internationales compétentes pour l'application du présent article.

“7. Le présent article s'entend sans préjudice de tout droit accordé par toute loi de l'État Partie d'accueil aux personnes qui ont été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole.

“8. Le présent article n'a pas d'incidences sur les obligations contractées en vertu de tout autre traité bilatéral ou multilatéral applicable ou de tout autre accord ou arrangement opérationnel applicable régissant, en totalité ou en partie, le retour des personnes qui ont été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole.”

### *1. Résumé des principales prescriptions*

91. Chaque État partie est tenu:

a) De coopérer dans toute la mesure possible en vue de prévenir le trafic illicite de migrants par mer (art. 7);

b) De prêter assistance à un État partie qui a le droit d'arraisonner un navire battant son pavillon (art. 8, par. 1);

c) D'indiquer à l'État du pavillon s'il a arraisonné son navire (art. 8, par. 3);

d) De répondre sans retard à une demande en vue de déterminer si un navire est habilité à se prévaloir de l'immatriculation sur son registre (art. 8, par. 4);

e) De répondre sans retard à une demande d'autorisation d'arraisonner un navire battant son pavillon, de le visiter et de prendre d'autres mesures le concernant (art. 8, par. 4);

f) De désigner une autorité habilitée à recevoir les demandes d'assistance ou à y répondre (art. 8, par. 6);

g) D'échanger avec d'autres États concernés des informations sur le trafic illicite de migrants, conformément à son système juridique interne (art. 10, par. 1);

h) De se conformer aux conditions que lui imposent les États communiquant ce type d'informations (art. 10, par. 2);

i) D'assurer ou de renforcer la formation spécialisée à la lutte contre le trafic illicite de migrants (art. 14, par. 1);

j) De coopérer avec les autres États parties et avec les organisations internationales et les organisations non gouvernementales compétentes pour assurer une formation adéquate en vue de prévenir et d'éradiquer le trafic illicite de migrants (art. 14, par. 2).

## 2. Principaux éléments des articles

### Nécessité de lire conjointement la Convention et le Protocole

92. L'étendue de la coopération prévue dans la Convention et ses Protocoles est normalement régie par le champ d'application de la Convention elle-même. Des formes générales ou particulières de coopération et d'assistance sont établies pour la prévention, les enquêtes et les poursuites concernant les infractions visées par la Convention et tout Protocole applicable, lorsque ces infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué. Lors de l'élaboration de règles et de procédures législatives et administratives de coopération en application des dispositions du Protocole, il importe de lire celui-ci conjointement avec la Convention. Cette dernière non seulement prescrit aux États parties des obligations générales de coopération (articles 27 (Coopération entre les services de détection et de répression), 28 (Collecte, échange et analyse d'informations sur la nature de la criminalité organisée), 29 (Formation et assistance technique), 30 (Autres mesures: application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique) et 31 (Prévention), mais énonce aussi une série d'obligations portant sur des questions ou des formes de coopération particulières (articles 12 (Confiscation et saisie), 13 (Coopération internationale aux fins de confiscation), 16 (Extradition),

17 (Transfert des personnes condamnées), 18 (Entraide judiciaire), 21 (Transfert des procédures pénales) et 24 (Protection des témoins). Il est indispensable de veiller à ce que les règles et pratiques de coopération élaborées en application de la Convention et du Protocole soient cohérentes entre elles et ne laissent subsister aucune lacune qui pourrait empêcher de répondre à une demande d'assistance. Le Protocole prévoit des formes d'assistance et des mesures de coopération particulières, par exemple à l'article 17 et à l'article 8 respectivement. La Convention préconise en outre des formes d'aide plus générales, telles que l'apport à la fois de ressources et de connaissances techniques ou autres, considérées comme nécessaires à de nombreux pays en développement pour pouvoir appliquer intégralement ses dispositions et celles des Protocoles et être en mesure de fournir toute assistance ou coopération qui leur sera demandée une fois ces instruments entrés en vigueur. C'est pourquoi son article 29 traite de formation et d'assistance technique et ses articles 30 et 31 demandent une assistance plus générale en matière de développement pour aider ces pays à appliquer la Convention et à agir sur les facteurs sous-jacents qui rendent les groupes socialement marginalisés vulnérables à la criminalité organisée (voir, en particulier, art. 31, par. 7). Le paragraphe 2 *c* de l'article 30 invite les États parties à verser des contributions volontaires pour faciliter cette application, ce que fait également la résolution dans laquelle l'Assemblée générale a adopté la Convention et le Protocole (résolution 55/25, par. 9).

93. Les domaines spécifiques dans lesquels une forme ou une autre de coopération est exigée par le Protocole sont les suivants:

*a) Cas de trafic par mer.* Lorsqu'un État partie soupçonne un navire de mer battant son pavillon ou un navire sans nationalité de participer à un trafic illicite de migrants, il peut demander à d'autres États parties de l'aider à mettre fin à cette utilisation dudit navire dans la limite des moyens dont ils disposent (art. 8, par. 1). Lorsqu'un État partie soupçonne un navire portant l'immatriculation ou battant pavillon d'un autre État partie, il peut demander à ce dernier de l'autoriser à arraisonner le navire, à le visiter et à prendre d'autres mesures appropriées. L'État requis doit examiner cette demande et y répondre sans retard (art. 8, par. 2 et 4). L'État partie qui visite le navire doit, quant à lui, informer sans retard l'État partie l'y ayant autorisé des résultats de toute mesure prise (art. 8, par. 3). Chaque État partie est tenu de désigner une ou plusieurs autorités chargées de recevoir les demandes d'assistance dans les cas de trafic par mer et d'y répondre (art. 8, par. 6);

*b) Mesures aux frontières.* Les États parties sont généralement tenus de renforcer dans la mesure du possible les contrôles aux frontières et

d'envisager de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement de voies de communication directes (art. 11, par. 1 et 6);

c) *Documents de voyage et d'identité.* Les États parties sont tenus d'assurer l'intégrité et la sécurité des documents de voyage qu'ils délivrent, notamment en informant les autres États parties des mesures prises pour rendre ces documents infalsifiables et des mesures pouvant être employées pour vérifier l'authenticité des documents (art. 12). Ils sont également tenus de vérifier, dans un délai raisonnable, la légitimité et la validité des documents censés avoir été délivrés par eux à la demande d'un autre État partie (art. 13);

d) *Formation et assistance technique.* Outre qu'ils doivent former leurs propres agents, les États parties sont tenus de coopérer entre eux pour assurer une formation en vue de prévenir et combattre le trafic illicite et de traiter les migrants objet d'un tel trafic de manière appropriée. Ils sont également tenus de coopérer avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, dont un certain nombre s'occupe activement de questions liées aux migrations (art. 14, par. 2). Le Protocole invite en outre les États parties à apporter l'assistance technique nécessaire aux pays d'origine ou de transit, invitation qui s'ajoute à l'obligation plus générale de prêter assistance énoncée aux articles 29 et 30 de la Convention (art. 14, par. 3);

e) *Prévention.* Le Protocole fait obligation à chaque État partie de promouvoir ou de renforcer les programmes de développement qui s'attaquent aux causes socioéconomiques profondes du trafic illicite de migrants (art. 15, par. 3);

f) *Retour des migrants objet d'un trafic illicite.* Les États parties sont généralement tenus, si demande leur en est faite, d'accepter de rapatrier leurs ressortissants et d'envisager d'accepter le retour des migrants qui ont ou avaient le droit de résider sur leur territoire, ce qui les oblige à vérifier, sans retard déraisonnable, si les personnes concernées sont des ressortissants ou des résidents, à réadmettre celles-ci et, au besoin, à délivrer tout document ou toute autorisation nécessaire pour leur permettre de revenir (art. 18, par. 1 à 4);

g) *Échange d'informations.* Les États parties sont tenus d'échanger, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, une série d'informations qui vont de données générales d'ordre scientifique et pratique sur le trafic illicite de migrants et les problèmes connexes à des renseignements plus précis sur les méthodes utilisées par les trafiquants (art. 10);

*h) Autres accords ou arrangements.* Comme la Convention, le Protocole encourage les États parties à envisager de conclure d'autres accords bilatéraux ou régionaux pour promouvoir des formes de coopération et d'assistance pouvant aller plus loin que celles qu'il prévoit (art. 17).

### 3. *Application des articles*

94. D'une manière générale, la fourniture d'une coopération et d'une assistance sera régie par des règles et pratiques administratives et n'exigera pas de mesures législatives. Il y a toutefois quelques exceptions.

#### *a) Coopération et assistance dans les cas de trafic par mer (articles 7 à 9)*

95. En vertu des articles 7 à 9, les États parties doivent coopérer en vue de réprimer le trafic illicite de migrants par mer. Ils doivent préalablement établir leur compétence sur ce type d'infraction pour pouvoir appliquer effectivement les articles en question. L'article 15 de la Convention leur fait obligation d'établir leur compétence lorsque l'infraction est commise à bord d'un navire qui bat leur pavillon. Bien que ni la Convention ni le Protocole ne l'exigent, les États parties souhaiteront peut-être en outre établir leur compétence sur les navires en haute mer battant pavillon d'un autre État partie ainsi que sur les navires sans nationalité, de manière à assurer l'efficacité des mesures prévues dans la deuxième partie du Protocole.

96. L'article 8 a essentiellement pour but de faciliter la répression du trafic illicite de migrants dans lequel sont impliqués les navires d'autres États parties. Par conséquent, il sera peut-être nécessaire d'adopter un texte législatif d'application qui prévoit des pouvoirs de répression à l'égard des navires battant pavillon étranger et, notamment, en ce qui concerne les agents amenés à intervenir, des pouvoirs de perquisition, d'arrestation et de saisie, le recours à la force raisonnable, la production de marques d'autorité et une protection juridique suffisante.

97. Les législateurs devraient avoir à l'esprit que le membre de phrase "se livrent au trafic illicite de migrants par mer" est défini dans les notes interprétatives (A/55/383/Add.1, par. 102) comme englobant les navires qui se livrent aussi bien directement qu'indirectement à ce trafic, y compris les navires gigognes qui ont déjà transféré les migrants sur des navires plus

petits pour leur débarquement et n'en ont plus à leur bord ou qui ont embarqué des migrants alors qu'ils se trouvaient en mer à des fins de trafic. Ne seraient pas visés les navires qui se sont simplement portés au secours de migrants transportés par un autre navire à des fins de trafic.

98. Le paragraphe 6 de l'article 8 exige de chaque État partie qu'il désigne une autorité centrale chargée des cas de trafic par mer, ce qui peut l'obliger à prendre des mesures législatives pour établir une telle autorité et la doter des pouvoirs nécessaires, en particulier celui d'autoriser un autre État partie à prendre des mesures contre des navires battant son pavillon. Afin de déterminer l'emplacement approprié de cette autorité, les États parties devraient prendre en considération des facteurs tels que la facilité d'accès au registre maritime national afin de donner confirmation d'une immatriculation, la facilité de coordination avec d'autres administrations nationales, notamment les autorités maritimes, et l'existence d'arrangements permettant de travailler vingt-quatre heures sur vingt-quatre. L'autorité désignée devrait également être chargée des demandes adressées aux autres États parties, qu'elle devrait donc être en mesure de recevoir des autorités nationales — douanes, police et autres services de détection et de répression — et de transmettre aux autres États.

99. Le même paragraphe exige également que l'autorité désignée soit notifiée au Secrétaire général, afin qu'une liste de contacts puisse être tenue et distribuée à tous les États parties. Les États qui se conformeront à cette obligation devraient envisager de fournir des informations essentielles sur cette autorité (adresse, numéro de téléphone et de télécopie, horaires de travail et langues dans lesquelles les demandes peuvent être traitées).

100. Le régime de détection, de répression et de coopération défini par les articles 7 à 9 s'inspire dans une large mesure des dispositions de l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988<sup>18</sup> qui visent à combattre le trafic illicite par mer. Toutefois, le trafic de drogues et celui de migrants étant fondamentalement différents, les États devront prendre en considération certains facteurs pour déterminer s'il convient d'intervenir en mer pour réprimer le trafic illicite de migrants et s'assurer que des mesures de protection suffisantes seront prises concernant la sécurité et le traitement humain des personnes à bord des navires. L'accent mis par les articles 7 et 8 sur la répression d'une activité criminelle ne devrait pas conduire les agents des services de détection et de répression à perdre de vue l'obligation établie

---

<sup>18</sup>Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627.

dans le droit et la coutume maritimes de porter secours aux personnes en péril en mer. Les navires utilisés pour le trafic pouvant être confisqués s'ils sont appréhendés, les trafiquants utilisent souvent des embarcations vétustes. Celles-ci sont parfois retrouvées en pleine mer, surchargées de migrants et sur le point de sombrer. Les États devraient élaborer et appliquer une législation pour que les agents aient conscience que l'obligation de sauvetage est prioritaire dans ces circonstances et que, en cas de péril en mer avéré, les navires devraient être arraisonnés qu'il y ait ou non soupçon de trafic illicite. Les pouvoirs et protections internes éventuellement nécessaires devraient tenir compte des mesures de protection énoncées à l'article 9 et de l'importance du sauvetage et de la sécurité maritimes. Ils ne devraient toutefois pas limiter l'obligation ou le pouvoir des autorités d'agir en cas de menace pour la vie ou la sécurité ou lorsqu'il y a des raisons de penser que des migrants ou d'autres personnes font l'objet d'un trafic ou sont retenus à bord d'un navire contre leur gré.

101. Le Protocole ne limite pas l'exercice du pouvoir de visiter des navires aux embarcations de guerre et aéronefs militaires, laissant aux législateurs la possibilité d'étendre ce pouvoir à tout agent ou toute autorité ayant des activités de détection et de répression appropriées. Il est à noter toutefois que toute embarcation ou tout aéronef habilité à exercer ce pouvoir doit porter visiblement une marque extérieure et être identifiable comme étant au service de l'État (art. 9, par. 4). Étant donné les risques et les difficultés associés à l'arraisonnement et à la visite de navires en mer, les législateurs peuvent également envisager de limiter l'exercice des pouvoirs créés conformément au Protocole à un nombre relativement restreint d'agents ou d'officiers qui ont la formation, les compétences et le matériel nécessaires.

*b) Mesures aux frontières (article 11)*

102. L'obligation de renforcer les contrôles de base aux frontières n'implique pas nécessairement une coopération avec les autres États et toute coopération ou coordination nécessaire en matière de contrôle aux frontières n'exigera généralement pas de mesures législatives. Le renforcement de la coopération entre les services et l'établissement de voies de communication directes peut exiger de telles mesures pour habilitier ces services à coopérer entre eux et autoriser l'échange d'informations qui seraient autrement protégées par des lois sur la confidentialité. Nombre des questions soulevées par la coopération entre les services de contrôle aux frontières seront analogues à celles que pose la coopération entre les services de détection et de répression. L'article 27 de la Convention, la partie du

Guide législatif qui lui est consacrée (par. 500 à 511) et la législation interne adoptée pour l'appliquer pourraient par conséquent être pris en considération.

*c) Documents de voyage ou d'identité (articles 12 et 13)*

103. Il se peut que l'établissement de formes particulières ou encore la fixation ou la modification de normes techniques pour la production de documents tels que des passeports relève du domaine de la loi dans certains États, auquel cas les législateurs devront généralement consulter des experts techniques, soit dans le pays soit dans d'autres États parties, pour déterminer quelles règles de base sont applicables et comment elles devraient être formulées. Il est essentiel de comprendre des technologies comme la biométrie et l'utilisation de documents contenant des informations stockées électroniquement, par exemple, pour rédiger des normes juridiques exigeant leur utilisation. Le respect de l'obligation de vérifier les documents de voyage ou d'identité n'exigera généralement pas de mesures législatives, car presque tous les États procèdent déjà à cette vérification sur demande. Des ressources ou des réformes administratives peuvent cependant être nécessaires pour que cette vérification puisse être réalisée dans les délais relativement courts prévus par le Protocole.

*d) Assistance technique, coopération et formation  
(article 14)*

104. L'établissement de programmes de formation à l'intention des agents internes n'exigera généralement pas de mesures législatives. Cependant, les supports et le personnel utilisés pour assurer cette formation feront fond dans une très large mesure sur la législation interne, les instruments internationaux et, souvent, sur la législation d'autres États avec lesquels l'État partie jugera peut-être nécessaire de coopérer fréquemment ou régulièrement. Pour assurer une coopération efficace avec les autres États parties en ce qui concerne l'administration des traités, il importera également de collaborer dans l'élaboration et l'exécution de programmes de formation et d'aider les autres États en leur apportant des ressources et/ou des connaissances spécialisées<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup>Article 14, paragraphes 2 et 3, du Protocole. Pour un exemple, voir aussi la Proposition de plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne, points 64 à 66 (voir sect. 4, Sources d'information, ci-après). Le point 64 souligne que les programmes doivent tenir compte des caractéristiques propres à chaque système national de formation.

*e) Échange d'informations (article 10)*

105. Comme d'autres domaines de coopération, le simple échange d'informations n'exigera probablement pas de mesures législatives. Étant donné la nature de certains des éléments susceptibles d'être échangés, cependant, il sera sans doute nécessaire de modifier les obligations internes de confidentialité afin que ces éléments puissent être divulgués et de prendre des précautions pour s'assurer qu'ils ne seront pas rendus publics par la suite. Les notes interprétatives soulignent également la nécessité de consultations préalables dans certains cas, en particulier avant qu'un État ne communique des informations sensibles spontanément et non sur demande (A/55/383/Add.1, par. 37, qui concerne l'article 18, par. 5, de la Convention). Les États seront donc peut-être amenés à modifier les lois sur l'accès des médias ou du public à l'information, les lois sur les secrets d'État et d'autres textes législatifs similaires pour assurer un équilibre approprié entre confidentialité et divulgation des informations.

*f) Retour des migrants objet d'un trafic illicite (article 18)*

106. Comme il est souligné plus haut, les États parties sont tenus de coopérer pour déterminer si des migrants objet d'un trafic illicite sont leurs ressortissants ou leurs résidents. Ils sont tenus "de faciliter et d'accepter" le retour de leurs ressortissants et d'envisager de faciliter et d'accepter celui des non-ressortissants ayant le droit de résider sur leur territoire, notamment en délivrant les documents nécessaires pour leur permettre de revenir des pays où les trafiquants les ont fait entrer clandestinement (pour les obligations exactes, voir ci-dessus et art. 18 du Protocole). Pour respecter ces prescriptions, la plupart des États devront essentiellement donner des instructions administratives aux agents compétents et mettre à leur disposition les ressources nécessaires pour leur permettre d'apporter l'assistance requise.

107. Certains États devront peut-être modifier leur législation, cependant, pour faire en sorte que les agents soient obligés d'agir (ou, dans les cas appropriés, d'envisager d'agir) en réponse à des demandes et qu'ils aient l'autorité légale nécessaire pour délivrer des visas ou d'autres documents de voyage en vue du retour d'un ressortissant ou d'un résident. Lorsqu'ils réviseront leur législation, ils devraient avoir à l'esprit que le Protocole ou le fait qu'ils y sont devenus ou y deviendront parties n'a pas d'incidence sur les obligations découlant du droit international qui régissent les droits ou le traitement des migrants objet d'un trafic illicite, y compris celles

applicables aux demandeurs d'asile (art. 18, par. 8, du Protocole et notes interprétatives (A/55/383/Add.1), par. 116). Ils voudront peut-être également consulter la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (résolution 45/158 de l'Assemblée générale, annexe), dont les dispositions vont plus loin que celles énoncées dans le Protocole. (En particulier, l'article 67 dispose que les États parties coopèrent "en vue de promouvoir des conditions économiques adéquates pour leur réinstallation et de faciliter leur réintégration sociale et culturelle durable dans l'État d'origine".)

108. Les obligations d'accepter le retour des ressortissants et d'envisager d'accepter celui des résidents dépendent du statut de ces personnes au moment de leur retour. Le paragraphe 111 des notes interprétatives devrait être pris en considération:

"Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que, dans cet article, il est entendu que les États parties ne priveraient pas les personnes de leur nationalité, les rendant ainsi apatrides, ce qui est contraire au droit international."

109. Les notes indiquent également qu'un retour ne devrait pas intervenir avant que la nationalité ou le droit de résider de la personne ait été vérifié (A/55/383/Add.1, par. 113).

110. Lorsque c'est possible, les États devraient également envisager de former les agents susceptibles de participer au retour des migrants objet d'un trafic illicite, en ayant à l'esprit l'obligation faite à l'article 16 de sauvegarder et de respecter les droits fondamentaux de ces migrants et l'obligation faite au paragraphe 5 de l'article 18 de prendre toutes les mesures nécessaires pour organiser le retour de manière ordonnée et en tenant dûment compte de leur sécurité et dignité.

*g) Autres accords ou arrangements (article 17)*

111. Tout comme la Convention, le Protocole a pour objet de fixer une norme générale minimale pour diverses mesures relatives au trafic illicite de migrants, à leur retour et à d'autres problèmes connexes. Les auteurs ont expressément tenu compte du fait que certains États souhaiteraient peut-être adopter des mesures plus détaillées, en particulier pour régler des problèmes qui se posent ou qui sont considérés comme particulièrement graves uniquement au niveau bilatéral ou régional. Deux États parties confrontés à un trafic illicite transfrontière jugeront peut-être opportun d'élaborer un

traité ou un arrangement bilatéral pour faciliter la coopération entre eux, par exemple, ou des États ayant des systèmes juridiques similaires, tels que les pays d'Europe, pourraient être en mesure d'adopter des procédures harmonisées pour tirer parti de cette similarité. Les mesures juridiques ou législatives nécessaires pour donner effet à cette disposition — qui n'est pas impérative — varieront d'un pays à l'autre. Dans certains cas, le pouvoir législatif ou exécutif devra intervenir pour entamer des discussions ou des négociations alors que, dans d'autres, un texte de loi ne sera peut-être nécessaire que pour la ratification ou l'adoption du traité élaboré ou pour son incorporation dans le droit interne. Le Protocole emploie les mots "d'accords bilatéraux ou régionaux, d'arrangements opérationnels ou d'ententes" afin d'englober aussi bien les traités formels que des accords ou arrangements moins formels.

#### 4. Sources d'information

112. Les rédacteurs de lois nationales voudront peut-être se référer aux dispositions et instruments connexes qui sont énumérés ci-après.

##### a) *Convention contre la criminalité organisée*

Article 11 (Poursuites judiciaires, jugement et sanctions)

Article 12 (Confiscation et saisie)

Article 13 (Coopération internationale aux fins de confiscation)

Article 15 (Compétence)

Article 16 (Extradition)

Article 17 (Transfert des personnes condamnées)

Article 18 (Entraide judiciaire)

Article 21 (Transfert des procédures pénales)

Article 24 (Protection des témoins)

Article 27 (Coopération entre les services de détection et de répression)

Article 28 (Collecte, échange et analyse d'informations sur la nature de la criminalité organisée)

Article 29 (Formation et assistance technique)

Article 30 (Autres mesures: application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique)

Article 31 (Prévention)

*b) Protocole relatif à la traite des personnes*

Article 8 (Rapatriement des victimes de la traite des personnes)

Article 10 (Échange d'informations et formation)

Article 11 (Mesures aux frontières)

*c) Protocole relatif aux migrants*

Article 2 (Objet)

Article 7 (Coopération)

Article 8 (Mesures contre le trafic illicite de migrants par mer)

Article 9 (Clauses de protection)

Article 10 (Information)

Article 11 (Mesures aux frontières)

Article 12 (Sécurité et contrôle des documents)

Article 13 (Légitimité et validité des documents)

Article 14 (Formation et coopération technique)

Article 15, paragraphe 3 (Autres mesures de prévention)

Article 17 (Accords et arrangements)

Article 18 (Retour des migrants objet d'un trafic illicite)

*d) Autres instruments*

Convention concernant les travailleurs migrants (révisée) de 1949

Convention de l'Organisation internationale du Travail n° 97

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 120, n° 1616

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C097>

Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants de 1975

Convention de l'Organisation internationale du Travail n° 143  
Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1120, n° 17426  
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C143>

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627  
[http://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_fr.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_fr.pdf)

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990

Résolution 45/158 de l'Assemblée générale, annexe  
[http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/m\\_mwctoc\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/m_mwctoc_fr.htm)

Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement de 1994

*Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 5-13 septembre 1994* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.XIII.18), chap. I<sup>er</sup>, résolution 1, annexe

[http://www.unfpa.org/icpd/docs/icpd/icpd\\_fre.pdf](http://www.unfpa.org/icpd/docs/icpd/icpd_fre.pdf)  
Paragraphes 10.1 et 10.2 a

Conférence des ministres sur la prévention des migrations illégales, tenue dans le cadre du Processus de Budapest à Prague les 14 et 15 octobre 1997

<http://www.icmpd.org/uploaidmg/Recommendations Prague Ministerial Oct 97.pdf>

Recommandations 14 (Coopération concernant les pratiques efficaces de contrôle des personnes aux frontières extérieures) et 17 (Formation)

Déclaration de Bangkok sur les migrations irrégulières adoptée lors du Colloque international sur les migrations: vers une coopération régionale face aux migrations irrégulières ou clandestines, tenu à Bangkok du 21 au 23 avril 1999

Document A/C.2/54/2, annexe

Recommandation 1467 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'immigration clandestine et la lutte contre les trafiquants

Paragraphe 11

Douze engagements pour lutter contre la traite des êtres humains, adoptés par les ministres de la justice et des affaires intérieures du Conseil de l'Union européenne et des pays candidats à Bruxelles le 28 septembre 2001

Point 5 (Coopération) (Collaboration opérationnelle active)

Proposition de plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne (2002/C 142/02), adoptée par les ministres de la justice et des affaires intérieures du Conseil de l'Union européenne à Bruxelles le 28 février 2002

*Journal officiel des Communautés européennes*, C 142, 14 juin 2002  
Chapitre II.E (points 64 à 66)

Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations (2002)

Document E/2002/68/add.1

Directive 11 (Coopération et coordination entre les États et entre les régions)

## **Annexe. Liste des dispositions en vertu desquelles les États parties sont tenus d'adresser des notifications au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies**

On indique ci-après les notifications que les États parties doivent adresser au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

### *Article 8. Mesures contre le trafic illicite de migrants par mer*

“6. Chaque État Partie désigne une ou, s'il y a lieu, plusieurs autorités habilitées à recevoir les demandes d'assistance, de confirmation de l'immatriculation sur son registre ou du droit de battre son pavillon, ainsi que les demandes d'autorisation de prendre les mesures appropriées et à y répondre. Le Secrétaire général notifie à tous les autres États Parties l'autorité désignée par chacun d'eux dans le mois qui suit cette désignation.”

### *Article 20. Règlement des différends*

“4. Tout État Partie qui a émis une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.”

### *Article 21. Signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion*

“3. Le présent Protocole est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Une organisation régionale d'intégration économique peut déposer ses instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation si au moins un de ses États membres l'a fait. Dans cet instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, cette organisation déclare l'étendue de sa compétence concernant les questions régies par le présent Protocole. Elle informe également le dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de sa compétence.

“4. Le présent Protocole est ouvert à l'adhésion de tout État ou de toute organisation régionale d'intégration économique dont au moins un État membre est Partie au présent Protocole. Les instruments d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Au moment de son adhésion, une organisation régionale d'intégration économique déclare l'étendue de sa compétence concernant les questions régies par le présent Protocole. Elle informe également le dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de sa compétence.”

### *Article 23. Amendement*

“1. À l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent Protocole, un État Partie au Protocole peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce dernier communique alors la proposition d'amendement aux États Parties et à la Conférence des Parties à la Convention en vue de l'examen de la proposition et de

l'adoption d'une décision. Les États Parties au présent Protocole réunis en Conférence des Parties n'épargnent aucun effort pour parvenir à un consensus sur tout amendement. Si tous les efforts en ce sens ont été épuisés sans qu'un accord soit intervenu, il faudra, en dernier recours, pour que l'amendement soit adopté, un vote à la majorité des deux tiers des États Parties au présent Protocole présents à la Conférence des Parties et exprimant leur vote.

“4. Un amendement adopté conformément au paragraphe 1 du présent article entrera en vigueur pour un État Partie quatre-vingt-dix jours après la date de dépôt par ledit État Partie auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation dudit amendement.”

#### *Article 24. Dénonciation*

“1. Un État Partie peut dénoncer le présent Protocole par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Une telle dénonciation prend effet un an après la date de réception de la notification par le Secrétaire général.”