



**Conférence des Parties à la
Convention des Nations Unies
contre la criminalité
transnationale organisée**

Distr.: Générale
2 septembre 2005

Français
Original: Anglais

Deuxième session

Vienne, 10-21 octobre 2005

Point 4 de l'ordre du jour provisoire*

**Examen de 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**

**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**

Rapport analytique du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-17	3
A. Mandats	1-5	3
B. Mandat de la Conférence des Parties	6-7	3
C. Processus d'établissement des rapports	8-12	4
D. Cadre et structure du rapport.	13-17	5
II. Analyse des législations nationales et des mesures relatives aux dispositions pertinentes du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air	18-45	6
A. Définition et prescriptions en matière d'incrimination.	18-41	6
1. Incrimination du trafic illicite de migrants	18-21	6
2. Distinctions à établir entre trafic illicite de migrants et traite des personnes	22-24	7
3. Incrimination de l'infraction consistant à permettre la résidence illégale. . .	25	8

* CTOC/COP/2005/1.



4.	Infractions relatives aux documents de voyage ou d'identité en vue de faciliter le trafic illicite de migrants	26-27	8
5.	Tentatives de commettre les infractions établies par le Protocole	28-29	9
6.	Incrimination du fait de se rendre complice d'une des infractions établies conformément au Protocole	30	10
7.	Incrimination du fait d'organiser la commission d'une infraction établie conformément au Protocole ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent	31	10
8.	Sanctions et circonstances aggravantes	32-37	11
9.	Traitement des migrants objet d'un trafic	38-41	12
B.	Difficultés rencontrées et assistance requise	42	13
C.	Assistance technique fournie	43-45	13
III.	Conclusions	46-49	14

I. Introduction

A. Mandats

1. Par sa résolution 55/25 du 15 novembre 2000, l'Assemblée générale a adopté la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (annexe I) et deux protocoles additionnels, le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (annexe II) et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air (annexe III).

2. Conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 32 de la Convention, une Conférence des Parties à la Convention a été instituée et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en a convoqué la session inaugurale à Vienne du 28 juin au 9 juillet 2004, moins d'un an après l'entrée en vigueur de la Convention le 29 septembre 2003, conformément au paragraphe 1 de son article 38. Le Protocole relatif aux migrants était déjà entré en vigueur depuis le 28 janvier 2004, conformément au paragraphe 1 de son article 22, et l'examen de son application était par conséquent inscrit à l'ordre du jour de la première session de la Conférence des Parties (CTOC/COP/2004/1).

3. Conformément aux paragraphes 1 et 3 de l'article 32 de la Convention, la Conférence des Parties doit arrêter des mécanismes en vue d'atteindre les objectifs consistant à améliorer la capacité des États parties à combattre la criminalité transnationale organisée et à promouvoir et examiner l'application de la Convention, en mettant particulièrement l'accent sur l'examen à intervalles réguliers de l'application de la Convention et la formulation de recommandations en vue d'améliorer cette application (art. 32, par. 3 d) et e)).

4. Pour atteindre ces objectifs spécifiques, la Conférence des Parties doit s'enquérir des mesures adoptées et des difficultés rencontrées par les États parties pour appliquer la Convention en utilisant les informations que ceux-ci lui communiquent (art. 32, par. 4). En outre, la Convention exige des États parties qu'ils communiquent à la Conférence des Parties des informations sur leurs programmes, plans et pratiques ainsi que sur leurs mesures législatives et administratives visant à appliquer la Convention et ses protocoles additionnels (art. 32, par. 5).

5. Conformément à l'article 37 de la Convention et au paragraphe 2 de l'article premier du Protocole relatif aux migrants, les dispositions de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis*¹ au Protocole relatif aux migrants, sauf disposition contraire dudit Protocole.

B. Mandat de la Conférence des Parties

6. À sa première session, par la décision 1/6, la Conférence des Parties a décidé de s'acquitter des fonctions qui lui sont assignées à l'article 32 de la Convention, notamment en établissant un programme de travail pour examiner à intervalles réguliers l'application du Protocole relatif aux migrants (voir CTOC/COP/2004/6, chap. I). Dans la même décision, elle a décidé également que, pour sa deuxième session, ce programme de travail couvrirait les domaines suivants:

- a) Examen de l'adaptation fondamentale de la législation nationale au Protocole relatif aux migrants;
- b) Début de l'examen de la législation sur l'incrimination et des difficultés rencontrées dans l'application de l'article 6 du Protocole relatif aux migrants;
- c) Renforcement de la coopération internationale et développement de l'assistance technique pour surmonter les difficultés identifiées dans l'application du Protocole relatif aux migrants;
- d) Échange de vues et de l'expérience acquise dans l'application des articles 15 et 16 du Protocole relatif aux migrants².

7. Dans la même décision, la Conférence des Parties a prié le Secrétariat de recueillir des informations auprès des États parties au Protocole et des signataires, dans le cadre du programme de travail susmentionné, au moyen d'un questionnaire à élaborer selon les instructions données par elle à sa première session, prié les États parties au Protocole relatif aux migrants de répondre rapidement au questionnaire distribué par le Secrétariat, invité les signataires à fournir les informations demandées et prié le Secrétariat de lui présenter à sa deuxième session un rapport analytique fondé sur les réponses reçues.

C. Processus d'établissement des rapports

8. Un projet de questionnaire a été porté à l'attention de la Conférence à sa première session pour examen et commentaire (CTOC/COP/2004/L.1/Add.4). Le texte final du questionnaire, tel qu'approuvé par la Conférence, a été distribué aux États parties au Protocole et aux États signataires en vue de recueillir les informations requises conformément à la décision 1/6.

9. Le Secrétariat a jugé approprié de distribuer également le questionnaire aux États non signataires. Il a estimé qu'une telle distribution serait conforme à l'esprit de participation sans exclusive qui avait caractérisé le processus de négociation de la Convention et de ses protocoles, ainsi qu'à l'objectif déjà défini par l'Assemblée générale et la Conférence des Parties, à savoir de promouvoir le caractère universel des instruments et d'œuvrer en faveur de l'adhésion universelle à la Convention et à ses protocoles. Il était convaincu qu'encourager les États non signataires à participer au système de collecte d'informations de la Conférence des Parties serait un moyen de les aider à acquérir de l'expérience sur la manière dont les États qui étaient déjà parties au Protocole relatif aux migrants avaient réaménagé leur cadre juridique et institutionnel pour réagir face aux problèmes que posait cette activité criminelle. Une telle expérience pourrait s'avérer constructive dans le contexte de futures discussions au niveau national du processus de ratification de la Convention et du Protocole relatif aux migrants et d'adhésion à ces instruments.

10. Par des circulaires d'information, le Secrétariat a rappelé aux États parties l'obligation qu'ils avaient de communiquer des informations et invité les États signataires à faire de même avant le 29 juillet 2005.

11. Au 29 juillet 2005, le Secrétariat avait reçu des réponses de 52 États Membres, dont 35 étaient parties au Protocole relatif aux migrants, 11 signataires et 6 non signataires³. À la même date, le Protocole relatif aux migrants avait recueilli

112 signatures et 78 ratifications, ce qui signifie que 45 % des États parties avaient répondu au questionnaire, nombre d'entre eux remettant aussi des copies de leur législation pertinente.

12. La répartition des États Membres de l'ONU, parties au Protocole relatif aux migrants, qui ont répondu au questionnaire, s'établissait comme suit: Groupe des États d'Afrique: 4; Groupe des États d'Asie: 4; Groupe des États d'Europe orientale: 11; Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes: 7; et Groupe des États d'Europe occidentale et autres États: 9. Des États signataires qui ont répondu au questionnaire, 1 appartenait au Groupe des États d'Afrique, 2 au Groupe des États d'Europe orientale et 8 au Groupe des États d'Europe occidentale et autres États. Des États non signataires qui ont répondu au questionnaire, 1 appartenait au Groupe des États d'Afrique, 4 au Groupe des États d'Asie et 1 au Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes.

D. Cadre et structure du rapport

13. Le présent rapport analytique contient un résumé et une première analyse des réponses pertinentes, qui mettent en évidence les progrès accomplis pour s'acquitter des obligations énoncées dans le Protocole relatif aux migrants et, dans certains cas, les difficultés que rencontrent les États dans l'application de ses dispositions.

14. La structure du rapport est conforme aux instructions données par la Conférence des Parties dans sa décision 1/6. Le rapport contient donc des informations sur les principaux domaines thématiques pour lesquels des indications sont requises sur l'adaptation fondamentale de la législation nationale au Protocole relatif aux migrants. Il porte également sur les aspects suivants: a) examen de la législation sur l'incrimination du trafic illicite de migrants et des difficultés rencontrées dans l'incorporation des dispositions fondamentales pertinentes du Protocole; et b) renforcement de la coopération internationale et développement de l'assistance technique pour surmonter les difficultés ou autres problèmes généralement liés à l'application du Protocole.

15. Les questions relatives à l'application des articles 15 et 16 du Protocole (autres mesures de prévention et mesures de protection et d'assistance des migrants objet d'un trafic) qui, conformément à la décision 1/6, constitue l'un des éléments du programme de travail de la deuxième session de la Conférence des Parties, n'ont pas été abordées dans le questionnaire et ne figurent donc pas dans le présent rapport. La raison en est que la Conférence avait pris cette décision étant entendu que les politiques et mesures de prévention adoptées pour assurer la protection des migrants objet d'un trafic constitueraient des domaines d'activité auquel elle devait consacrer plus de temps lors de sessions ultérieures, après l'examen des principes d'incrimination et des règles et dispositions concernant la coopération internationale. La Conférence a toutefois jugé approprié d'engager un premier échange de vues et de données d'expérience dans ces domaines avant sa deuxième session.

16. Comme le met en évidence le questionnaire, en matière de coopération internationale, les dispositions de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* au Protocole relatif aux migrants et par conséquent, les informations communiquées

par les États sur les dispositions concernant la coopération internationale figurent dans le rapport analytique sur l'application de la Convention (CTOC/COP/2005/2).

17. Le présent rapport ne prétend être ni exhaustif ni complet puisqu'il reflète la situation dans moins de la moitié des États parties au Protocole.

II. Analyse des législations nationales et des mesures relatives aux dispositions pertinentes du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air

A. Définition et prescriptions en matière d'incrimination

1. Incrimination du trafic illicite de migrants

18. Le Protocole relatif aux migrants exige de chaque État partie qu'il confère le caractère d'infraction pénale au trafic illicite de migrants, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel (art. 6, par. 1 a))⁴. Les États qui ont répondu ont pour la plupart fait savoir qu'ils avaient adopté les mesures législatives nécessaires pour incriminer cette activité. Parmi les États qui ont donné une réponse négative sur cette question, l'Afrique du Sud et le Costa Rica ont indiqué qu'une législation appropriée allait être élaborée. Des mesures avaient été prises dans ce sens au Costa Rica, où des modifications spécifiques du code pénal avaient été proposées pour permettre l'incrimination de l'infraction et les mesures de confiscation connexes. En outre, d'autres États (Jamaïque, Nigéria et République-Unie de Tanzanie) ont indiqué que leur législation dans ce domaine n'était pas entrée en vigueur, mais que les éléments constitutifs de l'infraction figuraient dans d'autres lois (relatives aux passeports, aux étrangers et à l'immigration). En ce qui concerne un État (les Maldives), le trafic illicite des migrants n'était pas soumis à une législation particulière, mais aux diverses règles et pratiques suivies par les services d'immigration, qui avaient force de loi en vertu de la constitution de l'État des Maldives⁵.

19. La majorité des pays ayant répondu que le trafic illicite de migrants avait le caractère d'infraction pénale dans leur législation nationale (environ 75 %) ont indiqué que l'infraction visée était définie dans leur système juridique interne au sens du Protocole relatif aux migrants. Une vue d'ensemble des réponses reçues faisait apparaître un dénominateur commun aux approches législatives nationales, à savoir que le comportement criminel visé concernait le fait d'assurer l'entrée d'une personne dans le territoire d'un pays dont elle n'est ni un ressortissant ni un résident permanent alors que les conditions à remplir dans ce cas ne sont respectées ni en totalité ni en partie.

20. Bien que la Convention précise que la transnationalité établie conformément à la Convention ne doit pas être nécessairement requise comme élément constitutif d'infractions créées en droit interne, y compris celles établies en vertu du Protocole (voir art. 34, par. 2, de la Convention en parallèle avec le paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole), la nature du trafic illicite de migrants en tant que comportement criminel incluant l'élément d'activité transfrontière est bien inscrite dans les législations internes des États ayant répondu au questionnaire. Toutefois, le critère

spécifique de transnationalité au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention n'a pas à être obligatoirement incorporé dans la législation interne. Ainsi, il ressort que ce critère ne serait pas requis comme élément constitutif d'infractions de trafic illicite de migrants dans le cadre de poursuites internes.

21. Il en va de même pour l'implication d'un groupe criminel organisé, qui n'est également pas requise comme élément constitutif d'une infraction, établie par la législation interne et ultérieurement parce qu'un fait doit être prouvé dans le cadre de poursuites internes. On note toutefois que, que le trafic illicite de migrants soit commis par des individus ou des personnes associées à un groupe criminel organisé ou non, l'objectif principal du Protocole est de lutter contre l'exploitation criminelle de la migration et l'obtention de gains illicites pour avoir assuré l'entrée illégale dans le territoire d'un État⁶.

2. Distinctions à établir entre trafic illicite de migrants et traite des personnes

22. La plupart des États ayant répondu au questionnaire ont indiqué que la traite des personnes et le trafic illicite de migrants étaient traités comme des infractions distinctes dans leur législation interne (voir également les réponses données par les États Membres dans le contexte du questionnaire sur l'application du Protocole relatif à la traite des personnes, qui fait l'objet d'un rapport distinct (CTOC/COP/2005/3)). À quelques exceptions près, les États ont indiqué, soit qu'ils ne faisaient pas de distinction entre les infractions visées (Myanmar), soit que, d'une manière générale, leur législation prévoyait la traite illégale de personnes quels qu'en soient les moyens ou la motivation (El Salvador), soit qu'ils n'avaient pas encore promulgué de réglementation spécifique pour régler cette question (Jamaïque et Maldives). Les réponses reçues par le Secrétariat traduisaient plus ou moins une convergence des approches nationales concernant deux éléments constitutifs de la traite des personnes qui n'existaient pas dans les infractions de trafic illicite de migrants: premièrement, une méthode irrégulière de recrutement (contrainte, tromperie ou un certain abus d'autorité); et deuxièmement, l'élément concernant l'obtention d'un avantage financier par suite de l'exploitation pour laquelle la traite a été perpétrée, bien que le motif l'exploitation ne soit pas nécessairement requis. Les dispositions pertinentes des législations internes, décrites dans les réponses ou jointes à elles, ont indiqué ou suggéré que l'élément concernant le caractère volontaire du comportement des migrants objet d'un trafic, par opposition au cas des victimes de la traite des personnes, l'absence de l'exploitation envisagée comme paramètre essentiel dans la définition du comportement criminel correspondant et le franchissement d'une frontière étaient requis pour établir l'infraction de trafic illicite de migrants, ce qui n'était pas nécessaire pour la traite des personnes.

23. Compte tenu de ce qui précède, il convient de noter que si la traite des personnes et le trafic illicite de migrants sont peut-être deux phénomènes différents, ils n'en demeurent pas moins des problèmes de criminalité qui se recouvrent partiellement. Les parquets et les services de détection et de répression compétents sont souvent confrontés à de véritables affaires qui comportent des éléments des deux infractions ou qui peuvent les faire passer d'une infraction à l'autre, car nombre de victimes de la traite des êtres humains se mettent dans le processus en commençant par accepter de se faire passer d'un État à un autre ou bien des migrants ayant fait l'objet d'un trafic peuvent être trompés par la suite ou se

retrouver sous la contrainte dans des situations où ils sont exploités, ce qui fait d'eux des victimes de la traite des êtres humains. Les réponses reçues des États Membres pourraient servir de tremplin à une réflexion et à un examen plus approfondi des problèmes pratiques et des difficultés rencontrées au niveau national dans l'application des dispositions législatives en vigueur, ainsi que de la poursuite effective des auteurs impliqués dans des activités liées au trafic illicite de migrants.

24. Par ailleurs, les discussions sur le sujet permettraient de définir des domaines prioritaires d'action pour faire face à ces problèmes, notamment la fourniture d'une assistance aux pays qui en ont besoin pour mettre en place ou revoir leur législation interne, qui engloberait les exigences établies par le Protocole relatif aux migrants et le Protocole relatif à la traite des personnes, ainsi que l'identification de méthodes et de mécanismes d'assistance technique, par exemple la prestation de services consultatifs juridiques par le Secrétariat selon les besoins, ou la diffusion de manuels d'instruction ou de recueils des pratiques les plus efficaces, qui pourraient permettre aux services compétents des États Membres d'évaluer comme il convient les éléments de preuve relatifs à la criminalité et de traiter ainsi les affaires compliquées comportant des différences imperceptibles entre les infractions de traite et de trafic illicite de migrants.

3. Incrimination de l'infraction consistant à permettre la résidence illégale

25. À l'alinéa c) du paragraphe 1 de son article 6, le Protocole relatif aux migrants crée l'obligation pour les États parties de conférer le caractère d'infraction pénale à toute activité visant à 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. La vaste majorité des États ayant répondu au questionnaire ont indiqué que l'infraction concernée était incriminée au niveau national, soit dans le contexte de leur code pénal, soit dans le cadre d'une autre législation spécifique (lois sur l'immigration). Un État a indiqué que des mesures appropriées avaient été prises pour modifier la législation en vigueur afin de prendre en compte cette question d'une manière plus globale (République tchèque). D'une manière générale, cette infraction pénale était perçue par les États Membres comme venant en complément nécessaire de l'infraction de trafic illicite de migrants, de sorte qu'une mesure législative efficace était assurée dans les cas où l'entrée de migrants dans le territoire national d'un État s'était déroulée en utilisant des moyens légaux, mais qu'ensuite l'on recourait 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 initialement approuvée ou autorisée.

4. Infractions relatives aux documents de voyage ou d'identité en vue de faciliter le trafic illicite de migrants

26. L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 6 du Protocole établit une série d'infractions relatives à l'utilisation de documents de voyage ou d'identité afin de permettre le trafic illicite de migrants. Tous les États ayant répondu au questionnaire établi par le Secrétariat ont confirmé que le fait de fabriquer et de procurer, de fournir ou de posséder de tels documents avait le caractère d'infraction pénale dans leur législation interne. Diverses options et approches ressortaient des réponses du

point de vue uniquement du cadre législatif utilisé pour sanctionner ces actes. D'autres États ont indiqué qu'ils avaient inclus les infractions pénales relatives aux documents de voyage ou d'identité dans leur législation contre le trafic illicite de migrants, alors que d'autres ont expliqué que les dispositions générales de leur code pénal ou leur loi sur l'immigration, la contrefaçon, l'abus et la falsification de documents étaient applicables dans les affaires de trafic illicite de migrants (Canada, El Salvador, Estonie, Finlande, Pérou, Suède). D'une manière générale, les réponses reçues indiquaient que les législations internes considéraient ces infractions comme des infractions distinctes dans le contexte plus général de l'activité criminelle concernée ou comme une étape préparatoire pour la commission de l'infraction ou des infractions principales de trafic illicite de migrants ou de facilitation de la résidence illégale, qui pourraient être réglées en vertu des dispositions sur la tentative de commettre l'infraction ou le fait de se rendre complice de la commission de l'infraction (Suède, par exemple).

27. Les questions relatives à la manière dont les lois nationales réglementent la validité des documents, et plus précisément, la question de savoir si les documents utilisés en vue du trafic illicite de migrants avaient été contrefaits, délivrés de manière irrégulière ou modifié de manière substantielle n'étaient pas abordées dans le questionnaire envoyé aux États Membres et par conséquent aucune information n'a été communiquée sur ces questions. On a jugé approprié au stade actuel de ne pas inclure ces éléments factuels dans le contexte de l'examen de l'adaptation fondamentale de la législation interne au Protocole relatif aux migrants, dans la mesure où ils ne sont pas essentiels pour définir les infractions au regard du droit interne conformément au Protocole. La Conférence des Parties souhaitera peut-être examiner ces aspects aux stades ultérieurs de ses travaux, en particulier en traitant de l'application du chapitre III du Protocole sur les mesures de prévention, la coopération et les autres mesures de protection, y compris les mesures aux frontières et les mesures visant à assurer la sécurité et les contrôles, ainsi que la légitimité et la validité du voyage ou des documents d'identité utilisés dans les affaires concernant le trafic illicite de migrants.

5. Tentatives de commettre les infractions établies par le Protocole

28. Il convient de noter que l'obligation de conférer le caractère d'infraction pénale aux tentatives de commettre l'une quelconque des infractions établies par le Protocole relatif aux migrants est soumise aux concepts fondamentaux des systèmes juridiques des États parties (art. 6, par. 2 a) du Protocole). Les États ayant répondu au questionnaire ont pour la plupart confirmé l'établissement de la responsabilité pénale dans le droit interne également à ceux qui sont impliqués dans des activités constituant des tentatives de commettre les trois principales infractions établies par le Protocole. Une vue d'ensemble des réponses des États sur la question montre une cohérence dans la poursuite des tentatives de perpétrer le trafic illicite de migrants⁷ en ce concerne les actes commis en préparation de cette infraction pénale⁸. Le concept de tentative et les questions relatives aux actes accomplis lors d'une tentative d'exécution infructueuse de commettre les infractions établies par le Protocole⁹ étaient réglementées conformément aux dispositions générales des législations nationales sur les tentatives de commettre une infraction pénale.

29. Les informations reçues par les États Membres pourraient offrir l'occasion d'examiner d'une manière plus approfondie les problèmes éventuels que pourraient

poser une définition étroite de la préparation de l'infraction. Dans ce contexte, on pourrait envisager d'incriminer les infractions distinctes commises essentiellement aux premiers stades du processus du trafic illicite, afin d'éviter les obstacles aux poursuites lorsque le trafic illicite n'a pas eu lieu (voir également le rapport sur l'application du Protocole relatif à la traite des personnes (CTOC/COP/2005/3)).

6. Incrimination du fait de se rendre complice d'une des infractions établies conformément au Protocole

30. Conformément à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole relatif aux migrants, chaque État partie est tenu de conférer le caractère d'infraction pénale au fait de se rendre complice d'une infraction principale visée par le Protocole et, sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique, au fait de procurer, de fournir ou de posséder un document de voyage ou d'identité frauduleux afin de permettre le trafic illicite de migrants. Comme pour les réponses concernant les tentatives d'infractions visées par le Protocole (voir par. 28 ci-dessus), les réponses des pays concernant l'incrimination du fait de se rendre complice d'une infraction établie conformément au Protocole relatif aux migrants ont montré un degré élevé de cohérence et d'uniformité¹⁰. Par ailleurs, les questions liées au fait de se rendre complice de procurer, de fournir ou de posséder un document de voyage ou d'identité frauduleux afin de permettre le trafic illicite de migrants étaient régies conformément aux dispositions générales des législations nationales sur le fait de se rendre complice d'une infraction pénale, et des poursuites pouvaient être engagées au niveau national sur la base des preuves disponibles concernant ladite infraction.

7. Incrimination du fait d'organiser la commission d'une infraction établie conformément au Protocole ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent

31. Le Protocole relatif aux migrants impose aux États parties l'obligation d'incriminer le fait d'organiser la commission d'une infraction établie conformément au Protocole ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent (voir art. 6, par. 2 c)). Presque tous les États ont indiqué avoir déjà mis en place une législation interne à cet effet¹¹. Les réponses concernant cette question pourraient être examinées conjointement avec les réponses des États Membres correspondants à la question concernant le fait d'organiser et de diriger la commission d'une infraction grave impliquant un groupe criminel organisé (art. 5, par. 1 b) de la Convention), qui figurent dans le rapport sur l'application de la Convention (CTOC/COP/2005/2). À cet égard, il convient de noter que l'aptitude confirmée à établir, au niveau interne, la responsabilité pénale des personnes physiques qui donnent des ordres en vue d'organiser ou de diriger la commission d'une des infractions principales liées au trafic illicite de migrants, mais qui ne participent pas réellement à la perpétration de l'infraction en soi, offre l'avantage de lutter efficacement contre les méthodes plus complexes auxquelles se livrent les trafiquants de migrants sans qu'il soit nécessaire de se prévaloir de l'exigence de l'implication d'un groupe criminel organisé (voir art. 34, par. 2, de la Convention).

8. Sanctions et circonstances aggravantes

32. Les États parties au Protocole relatif aux migrants sont tenus, dans leur législation interne, d'adopter des sanctions appropriées qui tiennent compte de la gravité de l'infraction visée par le Protocole (art. 11, par. 1, de la Convention et art. 1, par. 2, du Protocole). L'examen des réponses communiquées par les États a montré qu'il existait une diversité de peines d'emprisonnement prévues pour l'infraction principale de trafic illicite de migrants d'un État vers un autre, mais que la plupart des législations conféraient le caractère de circonstance aggravante des infractions pour pouvoir appliquer des peines plus sévères (voir par. 34 ci-dessous)¹².

33. Les États parties au Protocole étaient en outre tenus de conférer le caractère de circonstance aggravante de certaines des infractions visées par le Protocole (le trafic de migrants, l'infraction de résidence illégale, la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux et, sous réserve des concepts fondamentaux de leur système juridique, le fait de se rendre complice de ce type d'infractions, ou d'organiser ou de diriger leur commission) lorsque la commission desdites infractions constituait un danger réel ou potentiel pour la vie des migrants concernés ou un traitement inhumain ou dégradant, y compris pour l'exploitation (art. 6, par. 3 du Protocole). Près des deux tiers des États ayant répondu à cette question ont confirmé avoir conféré le caractère de circonstance aggravante des infractions susmentionnées dans leur droit interne.

34. Diverses techniques législatives ont été signalées à ce propos: prévision d'infractions parallèles (trafic illicite qualifié); recours aux circonstances aggravantes généralement applicables du Code pénal (Finlande et Islande, par exemple); ou établissement d'un ensemble adéquat de sanctions permettant aux tribunaux nationaux d'envisager et d'imposer des peines encore plus sévères lorsqu'il y a des circonstances aggravantes. Par ailleurs, les réponses négatives des États Membres ont montré que la législation nationale était muette (Jamaïque et Namibie), que la portée des règles et pratiques n'était pas assez étendue (Maldives) ou que la législation en vigueur était en train d'être modifiée pour que la question puisse être traitée de manière adéquate (République tchèque).

35. La Conférence des Parties pourrait être une occasion utile d'échanger les vues et les opinions quant à savoir si les normes et les exigences adéquates en matière de preuve sont en place au niveau national et établir une distinction claire entre trafic de migrants et traite des personnes lorsque les migrants objet d'un trafic sont exploités d'une manière ou d'une autre, ce qui constitue une circonstance aggravante.

36. La Conférence des Parties pourrait, à un stade ultérieur, examiner les approches et les réglementations nationales concernant des questions connexes, en particulier dans le cadre de l'application du chapitre II du Protocole relatif aux migrants et des mesures prises par les autorités nationales des États parties pour garantir la sûreté, la sécurité et le traitement humain des migrants transportés clandestinement par mer.

37. Il convient de noter que les États Membres ont également soumis des informations sur les autres circonstances aggravantes prévues dans leur législation, outre celles liées au traitement des migrants objet d'un trafic¹³. Ces circonstances aggravantes sont les suivantes: comportement récidiviste, commission d'une

infraction par un groupe criminel organisé, abus de pouvoir ou de fonctions publiques à des fins de trafic, détention d'un poste de direction au sein d'une personne morale impliquée dans le trafic illicite de migrants et le trafic d'un grand nombre de personnes.

9. Traitement des migrants objet d'un trafic

38. Étant donné que le Protocole relatif aux migrants vise à incriminer le trafic illicite de migrants et non la migration elle-même, les États parties sont tenus de ne pas mettre en cause la responsabilité pénale des migrants objet d'un trafic du fait qu'ils ont été l'objet des actes criminels énoncés dans le Protocole (art. 5). Cela étant, aucune disposition du Protocole n'empêche un État partie de prendre des mesures contre ces personnes dont leurs actes constituent une violation d'autres règlements administratifs ou dispositions pénales internes (art. 6, par. 4). La vaste majorité des États ayant répondu au questionnaire ont indiqué que l'entrée illégale et le séjour illégal de migrants sur leur territoire constituait une violation de leur législation relative à l'immigration et étaient considérés comme des délits passibles de sanctions administratives et/ou pénales. Ils appliquaient en outre des mesures administratives prévoyant le retour des migrants dans leur pays d'origine. Toutefois, les migrants objet d'un trafic qui avaient introduit une demande en vue d'obtenir le statut de réfugié ne pouvaient être inculpés de certaines infractions tant que la demande était en attente d'une décision (Canada).

39. Les informations communiquées dans les réponses au questionnaire reflètent une approche commune qui tend à engager la responsabilité pénale et/ou administrative des migrants objet d'un trafic uniquement du fait de leur entrée illégale ou de leur séjour illégal sur le territoire des États Membres et non du fait de leur implication dans le processus de trafic illicite de migrants et leur recrutement de plein gré et, dans une certaine mesure, de leur complicité dans leur propre trafic illicite¹⁴.

40. La Conférence des Parties pourrait examiner d'autres questions liées au traitement des migrants objet d'un trafic, en particulier eu égard à sa décision 1/6 de consacrer une partie des débats de la deuxième session aux questions liées aux mesures de protection et d'assistance des migrants objet d'un trafic. À cet égard, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 19 du Protocole, l'application du Protocole relatif aux migrants n'a pas 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, du droit des réfugiés et du principe de non-refoulement. Ainsi, l'application du Protocole ne porte pas atteinte aux protections existantes accordées par le droit international aux migrants réfugiés ou demandeurs d'asile.

41. Par ailleurs, compte tenu du fait que les mesures de protection des migrants objet d'un trafic sont indispensables pour garantir l'efficacité de la détection, de l'enquête ou de la poursuite dans des cas précis, la Conférence des Parties pourrait être l'occasion d'examiner la possibilité d'élaborer des programmes de protection des témoins et des victimes, comme l'a suggéré un État dans sa réponse au questionnaire (El Salvador)¹⁵. Elle pourrait en outre examiner les besoins spéciaux des femmes et des enfants objet d'un trafic, ainsi que les mesures visant à les protéger contre les violences à caractère sexiste, comme l'a proposé l'Espagne.

B. Difficultés rencontrées et assistance requise

42. Plusieurs États ont fait valoir que le manque de capacités et de compétences techniques, ainsi que l'insuffisance des ressources nécessaires pour lutter efficacement contre le trafic de migrants constituaient les principales difficultés qui entravaient l'adoption d'une législation nationale adéquate. À cet égard, plusieurs États ont indiqué qu'ils avaient besoin d'une assistance technique pour surmonter ces difficultés et ces problèmes pratiques et adapter leur législation aux exigences du Protocole relatif aux migrants. Les Maldives ont précisé que cette assistance technique se traduisait essentiellement par des programmes de formation visant à mettre à niveau les compétences en matière de rédaction des lois et les compétences juridiques. La Namibie a quant à elle indiqué que ses autorités nationales avaient besoin d'une assistance pour collecter les informations demandées et les communiquer au Secrétariat, ainsi que pour remplir les documents techniques tels que le questionnaire sur l'application du Protocole. El Salvador a souligné qu'il était important de diffuser les meilleures pratiques et l'expérience pratique d'autres pays dans les domaines de l'enquête, des opérations et de l'entraide judiciaire. Il a en outre mis en exergue la nécessité d'élaborer des mécanismes de procédure aux fins de la confiscation du produit du trafic de migrants et de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux à cet effet. L'Afrique du Sud et la Jamaïque ont indiqué en priorité la nécessité d'une assistance technique pour élaborer une législation adéquate.

C. Assistance technique fournie

43. Plusieurs États ont fourni des informations sur les activités et les programmes d'assistance technique engagés au niveau bilatéral ou par des organisations internationales. L'Allemagne a précisé qu'elle participait aux projets pertinents de la Commission européenne dans le cadre du Programme PHARE et du Programme de transition, et l'Espagne a apporté une assistance technique aux services de police étrangers dans le cadre de programmes de coopération bilatéraux et multilatéraux, ainsi que dans le cadre des mécanismes de l'Union européenne. D'autres États ont fait savoir qu'ils coopéraient avec le Secrétariat et l'Organisation de coopération et de développement économiques dans le cadre d'activités d'assistance (France et Portugal). La Tunisie a précisé qu'elle coopérait avec d'autres pays dans le cadre du système des Nations Unies en vue de prévenir et de combattre le trafic de migrants, en particulier par le truchement de programmes de coopération technique, et qu'elle participait aux initiatives menées à cet effet par l'Union africaine et la Ligue des États arabes.

44. Le Canada a indiqué qu'avec l'appui occasionnel de l'Organisation internationale pour les migrations, ses autorités nationales avaient collaboré avec leurs homologues du Mexique et des États-Unis en vue de coordonner des stages de formation à l'intention des représentants des États participant à la Conférence régionale sur les migrations (Processus de Puebla). Cette initiative avait pour objectif principal de cerner les modes et les tendances des migrations illégales et de mieux apprendre à reconnaître et à détecter les documents de voyage et d'identité frauduleux. Ainsi, les stages de formation donnaient un aperçu des tendances, prodiguaient des conseils pratiques pour examiner les documents et proposaient des

techniques d'interview. Ces initiatives bénéficiaient de l'appui du réseau international des agents d'intégrité des mouvements migratoires du Canada. Ces derniers temps, le Canada avait, à deux occasions, coopéré avec les États-Unis dans le cadre du Groupe informel d'experts sur la mobilité des gens d'affaires de l'Association de coopération économique Asie-Pacifique et du Comité interaméricain de lutte contre le terrorisme de l'Organisation des États américains afin d'organiser un symposium sur la gestion des frontières à Vancouver, qui visait à mettre en exergue les modes de coopération internationale aux frontières terrestres, dans les ports maritimes et dans les aéroports et à promouvoir des contrôles efficaces aux frontières, l'accent étant mis en particulier sur le filtrage et l'identification, ainsi que sur la détection des migrations irrégulières et l'identification des tendances du trafic de migrants. Le Canada a en outre fourni au Secrétariat des informations sur son réseau du Renseignement de l'immigration, dans le cadre duquel des agents d'intégrité des mouvements migratoires ont été affectés dans des missions diplomatiques et consulaires dans d'autres États pour surveiller les migrations illicites et les tendances du trafic de migrants. Leurs tâches consistaient notamment à prêter assistance au personnel des compagnies aériennes, au personnel de filtrage de sécurité dans les aéroports et aux autorités locales, et à leur dispenser une formation à l'identification des documents de voyage et d'identité frauduleux et des imposteurs.

45. S'agissant de l'octroi d'une assistance technique au niveau bilatéral, le Secrétariat a en outre reçu des informations sur diverses activités, notamment la fourniture de conseils techniques sur la révision des systèmes d'immigration et sur l'élaboration d'une législation concernant la coopération avec les pays d'origine, de transit et de destination en vue de prévenir et de combattre le trafic de migrants, ainsi que sur l'amélioration de la sécurité et de la qualité des documents de voyage et l'intensification de l'échange d'informations en vue d'identifier les auteurs de l'infraction. La Nouvelle-Zélande a indiqué qu'elle coopérait avec l'Australie en vue d'élaborer des dispositions type à incorporer dans la législation de lutte contre la criminalité transnationale organisée des États insulaires du Pacifique. Un financement a été offert à cet effet aux rédacteurs juridiques afin qu'ils collaborent avec les organismes publics de ces États en vue de l'élaboration et de l'adoption des lois d'application pertinentes.

III. Conclusions

46. L'existence dans la plupart des États Membres ayant répondu au questionnaire sur lequel repose le présent rapport d'une législation interne visant à lutter contre le trafic de migrants ne doit pas faire perdre de vue la nécessité d'harmoniser l'application des dispositions nationales pour répondre pleinement aux exigences du Protocole relatif aux migrants. La Conférence des Parties pourrait examiner les moyens pratiques d'aider les États qui ne disposent pas des capacités voulues, en particulier les pays en développement et les pays à économie en transition, à se conformer pleinement aux dispositions du Protocole.

47. À cet effet, un rang de priorité élevé devrait être accordé à la promotion des programmes, des activités et des projets d'assistance technique, notamment les programmes de formation destinés aux enquêteurs, aux procureurs, aux juges et aux

agents des services de détection et de répression. Les programmes de formation axés sur le renforcement des capacités de lutte contre le trafic de migrants pourraient s'accompagner d'initiatives comme la mise à disposition de mentors sur des périodes de courte ou de longue durée pour prêter assistance dans ce domaine ou pour diffuser et promouvoir les meilleures pratiques parmi les autorités nationales concernées. Le Secrétariat devrait par ailleurs continuer de promouvoir les activités visant à améliorer les capacités juridiques aux fins de la ratification et de l'application du Protocole, notamment en analysant de manière approfondie la législation existante et les institutions pertinentes, en aidant les rédacteurs juridiques à mettre à jour la législation existante ou à adopter une législation, et en prêtant assistance aux gouvernements en vue d'établir des mécanismes de coopération internationale et de les renforcer pour lutter contre le trafic illicite de migrants.

48. L'efficacité de l'assistance que la Conférence des Parties doit apporter dépend essentiellement de l'accès à des informations pertinentes concernant les programmes, les plans et les pratiques nationaux, ainsi que les mesures législatives et administratives internes visant à appliquer le Protocole, et de leur utilisation. Dans cette optique, les États Membres qui n'ont pas répondu au questionnaire sont priés de faciliter la tâche du Secrétariat et de transmettre les informations demandées par la Conférence des Parties. Les États parties au Protocole relatif aux migrants en particulier, devraient, à cet effet, tenir compte des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention (art. 32, par. 5). L'efficacité du mécanisme de communication des informations qui sous-tend la fonction de la Conférence des Parties est garantie uniquement si les informations disponibles sont représentatives et reflètent autant d'approches nationales que possible et non uniquement celles de moins de la moitié des États parties au Protocole.

49. Étant donné que la présente évaluation initiale de l'application des dispositions du Protocole (en particulier des dispositions se rapportant aux exigences relatives à l'incrimination) a été effectuée à un stade précoce des travaux entrepris par la Conférence des Parties en vertu de l'article 32 de la Convention, les informations déjà soumises par les États Membres seront regroupées et évaluées conjointement avec d'autres informations qui seront reçues ultérieurement conformément au programme de travail de la Conférence des Parties. Ces données seront axées sur d'autres aspects de l'action menée par les États pour répondre aux défis que pose le trafic illicite de migrants, notamment les mesures préventives et les mesures visant à garantir une meilleure protection des migrants objet d'un trafic et le respect intégral de leurs droits fondamentaux.

Notes

¹ L'expression "*mutatis mutandis*" signifie "avec les modifications qu'exigent les circonstances" ou "avec les modifications nécessaires". Les dispositions de la Convention qui sont appliquées au Protocole conformément au paragraphe 2 de l'article 1 seraient par conséquent modifiées ou interprétées de façon à avoir, quant au fond, le même sens ou le même effet dans le Protocole que dans la Convention (voir les notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles qui s'y rapportent, note sur le paragraphe 2 de l'article premier du Protocole relatif aux migrants (A/55/383/Add.1), par. 87).

² Il était entendu par la Conférence des Parties que le questionnaire élaboré selon les instructions qu'elle avait données dans sa décision 1/6 (voir sect. C ci-après) ne comporterait pas de questions sur l'application des articles 15 et 16 du Protocole.

³ Des réponses au questionnaire sur l'application du Protocole relatif aux migrants ont été des États Membres suivants:

a) *États parties*: Afrique du Sud, Azerbaïdjan, Bahreïn, Bélarus, Belgique, Brésil, Canada, Chypre, Costa Rica, Croatie, El Salvador, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, France, Guatemala, Jamaïque, Lettonie, Lituanie, Malte, Mexique, Myanmar, Namibie, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Tunisie, Turquie;

b) *États signataires*: Allemagne, Autriche, États-Unis d'Amérique, Finlande, Islande, République de Moldova, République tchèque, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse;

c) *États non signataires*: Angola, Chine, Honduras, Koweït, Malaisie, Maldives.

À la date d'établissement du présent rapport, les États suivants parties au Protocole relatif aux migrants, soit n'avaient pas répondu au questionnaire, soit avaient fait parvenir leur réponse après l'expiration du délai: Albanie, Algérie, Argentine, Arménie, Australie, Bénin, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Bulgarie, Burkina Faso, Cap-Vert, Chili, Djibouti, Égypte, Équateur, ex-République yougoslave de Macédoine, Gambie, Grenade, Guinée, Jamahiriya arabe libyenne, Kenya, Kirghizistan, Lesotho, Liberia, Malawi, Mali, Maurice, Mauritanie, Monaco, Norvège, Oman, Panama, République démocratique populaire lao, Saint-Kitts-et-Nevis, Sénégal, Serbie-et-Monténégro, Seychelles, Tadjikistan, Turkménistan, Ukraine, Uruguay, Vénézuéla (République bolivarienne du), Zambie.

⁴ Selon l'alinéa a) de l'article 3 du Protocole, 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.

⁵ Cependant, il a été indiqué qu'un projet de loi sur l'immigration avait été élaboré et était à l'étude avant sa soumission au parlement.

⁶ Certains États ont indiqué qu'ils avaient adopté un concept plus large de l'infraction de trafic illicite de migrants qui n'exigeait pas d'élément concernant "un avantage financier ou autre avantage matériel" (États-Unis, Finlande, Pays-Bas, République tchèque). À cet égard, on note le paragraphe 3 de l'article 34 de la Convention, qui s'applique également *mutatis mutandis* au Protocole relatif aux migrants, permet aux États parties d'adopter des mesures plus strictes ou plus sévères afin de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée et le trafic illicite de migrants.

⁷ Presque tous les États ayant répondu au questionnaire avaient adopté une législation qui autorisait cette option. Parmi les États ayant donné une réponse négative, le Costa Rica a précisé que sa législation incriminait les tentatives de commettre l'infraction de facilitation de la résidence légale, ainsi que les infractions relatives aux documents de voyage ou d'identité, mais non l'infraction de trafic illicite de migrants qui, comme mentionné ci-dessus, n'avait pas encore été établie de manière précise. Le Pérou a indiqué que les tentatives de perpétrer le trafic illicite de migrants n'étaient pas passibles de peines parce que cette infraction, telle qu'elle était définie dans le Code pénal, comportait un élément de finalité et exigeait l'achèvement de l'acte concerné. La Finlande a insisté dans sa réponse sur l'incrimination de certaines infractions de contrefaçon liées à l'infraction principale de trafic illicite de migrants.

⁸ Il n'était fait exception à cela que lorsque qu'une législation établissant l'infraction principale de trafic illicite de migrants n'avait pas encore été adoptée (Costa Rica).

⁹ Voir également les notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

et des protocoles qui s'y rapportent, note sur le paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole relatif aux migrants (A/55/383/Add.1), par. 95.

- ¹⁰ Seul le Costa Rica a rappelé qu'il n'avait pas de législation spécifique sur ce point.
- ¹¹ Voir note 12. Par ailleurs, la Jamaïque a indiqué que sa législation exigeait la participation directe des personnes concernées à la commission des infractions en question.
- ¹² Certains pays ont également indiqué la responsabilité des personnes morales impliquées dans le trafic de migrants et les mesures de sécurité pertinentes imposées à leur égard (Turquie).
- ¹³ Le paragraphe 3 de l'article 34 de la Convention, qui s'applique *mutatis mutandis* également au Protocole relatif aux migrants, permet à chaque État partie d'adopter des mesures plus strictes ou plus sévères afin de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée et le trafic de migrants.
- ¹⁴ À cet égard, il convient de rappeler que dans une note interprétative concernant l'article 3 du Protocole relatif aux migrants, il est précisé que l'intention n'était pas, dans le Protocole, d'incriminer les activités des personnes apportant une aide aux migrants pour des motifs humanitaires ou en raison de liens familiaux étroits (voir les Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, note relative au paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole relatif aux migrants (A/55/383/Add.1), par. 88).
- ¹⁵ Voir à ce sujet, les articles 24 et 25 de la Convention et les réponses des États Membres telles qu'elles figurent dans le rapport sur l'application de la Convention (CTOC/COP/2005/2).
-