# République Algérienne Démocratique et Populaire

## Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou

## Faculté de Droit et Sciences Politiques

# Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée.

### Analyse de la Convention de Palerme et des protocoles s'y rapportant

**Thèse pour le Doctorat en Droit**


**Présentée par :**

GRAICHE Samia

**Sous la Direction de**

Pr. KACHER Abdelkader


**Jury :**

| Nom, Prénom | Grade | Lieu d'exercice | Qualité |
|---|---|---|---|
| Mr. KHELFANE Karim | Professeur | UMMTO | Président |
| Mr. KACHER ABDELKADER | Professeur | UMMTO | Rapporteur |
| Mr. BOUSMAHA Nacer Eddine | Professeur | Université d'Oran | Examinateur |
| Mme. KHALEF Akila | Professeure | Université d'Alger | Examinatrice |
| Mr YAHIAOUI Amar | Professeur | UMMTO | Examinateur |
| Mr. FERCHA Kamel | Professeur | U. Bordj Bouareridj | Examinateur |

Date de Soutenance:

25 octobre 2022

## Dédicaces

***A la mémoire de mes grands parents,***

***A mes parents, mon frère et ma sœur,***

***A mon mari et mes enfants,***

***A Tous mes enseignants***

***A tous mes amis***

# Remerciements

Je tiens à exprimer mes plus vifs remerciements à mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur KACHER Abdelkader, pour avoir accepté de diriger ce travail de recherche, pour ses précieux conseils, pour sa patience et pour son soutien sans faille et ses encouragements tout au long de ce parcours.

Je remercie également les membres du jury de m'avoir fait l'honneur d'accepter de participer à l'évaluation de ce travail de recherche en dépit de leurs multiples occupations.

Mes remerciements vont aussi à tous les membres de ma famille et à mes amis pour leurs encouragements continus durant toutes ces années de travail.

## SIGLES ET PRINCIPALES ABREVIATIONS

**AFDI :** Annuaire français de droit international.

**AFRI** : Annuaire français de relations internationales.

**ALPC** : Armes Légères et de Petit Calibre

**ANEP** : (Agence Nationale d'Edition et de Publicité) .

**CDPC :** Comité européen pour les problèmes criminels

**CTO** : Criminalité transnationale organisée

**CNRS** : Centre national de la recherche scientifique.

**APC** : Archives de politique criminelle

**Éd** : Editions.

**GAFI** : Groupe d'action financière.

**HCR** : Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

**Ibid.** : Même ouvrage précédent.

**J-O :** Journal Officiel

**OIM** : Organisation internationale pour les Migrations

**ONG** : Organisations non gouvernementale

**ONU** : Organisation des Nations unies

**ONUDC** : Office des Nations unies pour la drogue et le crime

**Op.cit** : Opus citatum.

**Pp.** : De la page... à la page... .

**PUF** : Presses universitaires de France.

**RDPC** : Revue de droit pénal et criminologie.

**RGDIP** : Revue générale de droit international public.

**RIDP** : Revue internationale de droit pénal

**RSC** : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

**Vol.** : Volume

## INTRODUCTION GENERALE

Depuis les années 1990, la criminalité organisée est devenue un sujet des plus primordiaux dans les discours de la politique criminelle des Etats, ces derniers ne pouvant plus se permettre de la considérer comme un phénomène isolé, car en raison de ses transformations récentes, elle était devenue particulièrement dangereuse pour la stabilité et la sûreté des Etats, des personnes et des biens. C'est un phénomène qui gagne chaque année un peu plus de terrain grâce notamment à une croissante globalisation non ou peu maîtrisée des systèmes économiques, politiques, sociaux et des marchés[(1)]. De plus, cette criminalité n'est pas considérée comme uniquement le résultat d'une mondialisation mal maîtrisée, mais comme une actrice à part entière et une force motrice dans un monde globalisé[(2)].

Le processus inexorable de globalisation et les progrès enregistrés dans les domaines des transports, des communications, des technologies modernes, la porosité des frontières nationales, joints à la libre circulation des biens et des personnes par le biais de l'unification de certains pays en un espace commun de circulation, à l'écroulement du système politique d'autres Etats, suivi par une période transitaire associée à une absence d'organisation sociale, ont entrainé une évolution de la criminalité organisée[(3)], lui ont permis de trouver de nouveaux alliés et filiales, de chercher de nouveaux marchés et de nouvelles cibles. La globalisation de l'économie, les crises économiques et les circonstances politiques comme la chute du Bloc soviétique ont eu un impact sur la criminalité organisée et ont aussi « poussé » les organisations criminelles vers la « transnationalisation ». Le besoin d'intégrer de

---

**[1]-** La globalisation est un phénomène dont les dimensions économiques, sociales, politiques, culturelles, religieuses et juridiques témoignent d'une circulation accrue de capitaux, de biens, de personnes, d'idées et d'informations, provoquant des bouleversements dans la vie courante des peuples. Les transformations dans différents domaines et celles concernant le crime et la lutte contre les phénomènes criminels apparaissent comme des effets de ce processus inexorable.
Voir : **DE LEMOS CAPELLER Wanda : «** La transnationalisation du champ pénal : réflexions sur les mutations du crime et du contrôle », In: Droit et société, n°35, 1997. P.62.

**[2]- RODOPOULOS Ioannis**, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe : L'exemple de la France et de la Grèce, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université Paris1-Panthéon-Sorbonne. 2010, P.37, P.95 et 96.

[3] - **DE LEMOS CAPELLER Wanda :** « La transnationalisation du champ pénal : réflexions sur les mutations du crime et du contrôle » Op.cit. P.62.

nouveaux marchés légaux comme illégaux, d'écouler et de réinvestir les bénéfices issus d'activités criminelles induit nécessairement une transnationalisation de la criminalité organisée. Et comme les règles ne sont pas les mêmes pour tous, il faut parfois des mois, voire des années pour que la justice pénale retrouve les traces de ces activités[4].

Cette globalisation conduit des marchés criminels à se croiser et à former des entités utilisant les moyens des grandes organisations criminelles dites « classiques » au point de non seulement menacer les biens et les personnes, mais aussi de concurrencer parfois l'autorité des Etats, ou pire, menacer l'intégrité des Etats et leurs institutions, rendant ainsi difficile d'assurer le respect des lois. La criminalité transnationale organisée a même réussi à s'enraciner dans des Etats « faillis » ou en voie de l'être, incapables d'assurer leurs missions vitales et donc livrés à l'anarchie et à la corruption[5]. Mickael R ROUDAUT parle de paradigme fait d' « Etats fonctionnels, capables de contenir la puissance criminelle en deçà d'un seuil relevant de l'acceptable et les autres, d'abord corrompus, puis concurrencés et parfois captifs aux mains d'un crime organisé érigé en modèle alternatif de développement »[6]. La prolifération des Etats faillis a également facilité l'émergence d'une internationalisation du crime dans un monde globalisé.

Les groupes criminels organisés peuvent générer des profits colossaux à partir de leurs activités illicites, les déplacer et les dissimuler au regard des autorités. Ces profits leur permettent d'exercer une influence et mettre en péril les processus politiques, les institutions démocratiques, le développement économique et les droits de l'homme, ainsi que l'intégrité du système financier, en particulier dans certaines régions du monde où les produits du crime sont plus présents [7].

L'accroissement de ce phénomène et des dangers et enjeux qui s'y associent, ainsi que les liens étroits avec d'autres formes de la grande criminalité ont alimenté une

---

**4-** A titre d'exemple, il suffit parfois quelques minutes à un groupe criminel organisé pour transférer, d'un pays à un autre, d'énormes sommes d'argent, en utilisant les techniques informatiques les plus modernes, les autorités tardent souvent à tracer de tels déplacements d'argent, qui peut au final retrouver le circuit légal.

**5- BAUER Alain** : « La globalisation du crime », revue Pouvoirs N° 132 , 2010 : « le crime organisé », P.7.

**6- ROUDAUT Mickael R,** Marchés criminels, un acteur global, Presses universitaires de France, Paris, 2010, P.3.

**7-Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Editions des Nations unies, New York, 2005. P.xvii.

inquiétude grandissante à l'égard des groupes criminels organisés et leur actions transnationales, et ont amené la Communauté internationale à chercher des réponses non pas uniquement au niveau interne, mais aussi au niveau international, et ce en élaborant tant au niveau régional qu'universel, des textes juridiques, mesures et stratégies d'entraide afin de lutter plus efficacement contre ce fléau, car les arrangements ponctuels, les traités bilatéraux d'entraide judiciaire et les traités d'extradition peuvent parfois donner des résultats positifs, mais ils ne suffisent pas à relever les défis actuels qui nécessitent une réponse globale dans le cadre d'une coopération internationale et d'entraide entre les services de détection et de répression des Etats qui sont impliqués ou touchés.

L'étude ici envisagée, est essentiellement axée sur l'élément international dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée, qui lui-même, trouve son fondement dans l'émergence d'une forme de criminalité organisée qui, par sa façon d'opérer, ses rapports et liaisons opérationnelles avec d'autres groupes criminels, intéresse plusieurs juridictions nationales qui reconnaissent la nécessité d'une réponse commune à un problème analogue et partagé. Le but de ce travail est d'aussi analyser la nature et le degré d'efficacité des instruments juridiques de la coopération internationale.

Historiquement, les premiers instruments conventionnels visant à lutter contre les crimes de nature transfrontière ont été adoptés au nom de la préservation des bonnes mœurs et de la garantie des valeurs morales [8] et des principes communs de nature universelle, partagés par tous et ayant pour finalité la protection de l'individu dans son être et dans sa conscience[9] . Conjugués avec d'autres intérêts économiques et géopolitiques, ces principes en deviennent si forts que les Etats sont prêts à se déposséder d'éléments essentiels à leur souveraineté afin de la protéger. Il est à signaler ici que si la tentation de réduire la portée de la souveraineté de l'Etat ou d'en aménager l'exercice se fait croissante, ce principe reste un pôle incontournable de toute analyse portant sur l'aménagement de la coopération internationale en matière pénale[10].

[8]- **GAUTIER BUDAI Anne-Elisabeth**, Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2010, P. 25.

[9]- **SZUREK Sandra** : « Historique : La formation du droit international pénal », », in : « Droit international pénal » Ouvrage collectif sous la direction de : ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, Editions A.Pedone, Paris, 2000, P.10 et18.

[10]-Si la souveraineté de l'Etats s'applique traditionnellement dans le champ de la sécurité intérieure et extérieure et dans l'organisation de la vie sociale et économique, cette souveraineté a tendance à

Une multitude de textes ont été adoptés à l'échelon international, par les Etats et les organisations internationales afin de lutter contre ce qui est désormais considéré comme une menace majeure à la paix et à la sécurité internationales, tant la quasi totalités des sujets appréhendés par le droit international ont désormais un lien plus ou moins direct avec la lutte contre les formes graves de criminalité transnationale organisée. En effet, que ce soit la lutte contre le trafic de stupéfiants ou contre la prolifération des armes, ou encore la lutte contre la corruption et la protection de l'environnement, tous ces sujets sont considérés par les organisations criminelles comme des sources potentielles de profits colossaux.

La lutte contre la criminalité transnationale organisée est devenue aujourd'hui un enjeu d'ampleur stratégique à tous les niveaux, et un sujet abordé dans les discours officiels des Etats et des organisations internationales et régionales. Au niveau international, l'ONU se pose comme un acteur majeur qui donnera le « la » à tout un arsenal de lutte et l'organe autour duquel s'articulera cette lutte au niveau universel. Mais pour mieux cerner les enjeux de cette mobilisation internationale contre la criminalité transnationale organisée, une interrogation sur ce que cette expression englobe serait de mise (**§1**), d'en dégager les principales caractéristiques et infractions symptomatiques **(§ 2)**, puis de la distinguer d'une autre forme dangereuse de la criminalité : le terrorisme **(§ 3).** Enfin, nous établirons un plan de l'étude **(§ 4).**

### §1. L'émergence de la notion de criminalité transnationale organisée

L'expression « criminalité organisée » est « le fruit d'une lente construction sociale, ayant émergé aux Etats-Unis dès les années 1950 »[(11)] , nous essayerons de retracer le cheminement qui a conduit à l'émergence de cette expression dans les politiques de lutte, à partir d'une recherche de définition et l'élargissement de celle-ci pour en inclure « l'élément transnational », justifiant ainsi une mobilisation et une réponse internationales pour lutter contre un phénomène multiforme considéré comme un défi majeur pour l'ensemble de Communauté internationale. Là encore, nous constaterons que la recherche d'un instrument juridique universel de lutte contre la

régresser dans un contexte de globalisation et de libéralisation du commerce, et l'apparition de groupes multinationaux puissants.
Voir : **DARNE Jacky** : « Les ambiguïtés des politiques conduites par les Etats pour lutter contre les activités financières illicites », La revue internationale et stratégique, n°43/2001, P.87.

[11]- **SCHERRER Amandine,** La production normative du G8 face à la criminalité transnationale organisée : la force du discours, le poids de l'expertise. Thèse pour le doctorat de science politique, Institut d'études politiques de Paris, P.60.

criminalité transnationale organisée a connu un chemin assez long, et son achèvement a coûté quelques sacrifices afin de trouver un « juste milieu » qui traduirait un certain consensus auprès des acteurs participants à son élaboration. L'objectif ici est de remettre en perspective la mobilisation de l'ONU dans cette lutte et de permettre de mieux éclairer la terminologie employée lors de l'analyse des textes objet de notre thèse, le but étant de les aborder comme des instruments de lutte et de coopération internationale.

Il est à signaliser ici que la notion et le phénomène de criminalité organisée étaient déjà étudiés dans des années 1930[(12)] avant un essor de la recherche dans les années 1950 dans les pays où les organisations mafieuses étaient implantées le plus: l'Italie et les Etats-Unis, entre autres. Elle faisait alors référence à des activités criminelles bien spécifiques comme le racket. Le caractère secret des organisations criminelles bien que contesté au départ[(13)] , a rendu difficile l'étude de ce phénomène par la criminologie traditionnelle. Il est à noter que l'expression « crime organisé » est issue de la sociologie criminelles, à ce titre, elle peut assister le juriste dans son travail de traduction en termes juridiques ce phénomène criminel, afin d'en organiser la réaction sociale [(14)]. L'étude de la criminalité organisée a été peu à peu introduite dans le champ des sciences politiques et des relations internationales à partir de la fin des années 1980, et c'est après la chute du mur de Berlin et l'effondrement du Bloc soviétique que les Etats commencent à porter leur attention sur les « nouvelles

---

**[12]-** L'expression « criminalité organisée » est née aux Etats Unis dans les années 1920. Elle serait apparue pour la première fois dans un rapport de police pendant la période de prohibition de l'alcool aux Etats-Unis (1919 à 1933) et du trafic clandestin qui s'y est développé, permettant à des organisations mafieuses d'origine italienne d'étendre leur pouvoir. Pendant longtemps, cette expression a relevé plus de l'expression populaire que du concept scientifique.

**Voir : QUELOZ Nicolas :** « Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée », revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°4/1997, P.766.

**Et : PARISOT Raphaële,** La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment, Editions LGDJ, Paris, 2010, P.6. L'auteur note aussi que la criminalité organisée est souvent« associée et réduite à la mafia, entendue communément comme une organisation italienne ( en Italie ou dans les pays ayant connu une forte immigration italienne, notamment les Etats-Unis), secrète, très hiérarchisée, impliquant des clans familiaux, et dont les activités criminelles visent à infiltrer une société civile et les institutions Etatiques pour en tirer profit ».

**[13]-** Des auteurs de l'époque contestaient le caractère secret des organisations criminelles et la conception de la criminalité organisée comme une organisation souterraine structurée.

Voir : **SCHERRER Amandine**, La production normative du G8 face à la criminalité transnationale organisée : la force du discours, le poids de l'expertise. Op.cit. P.69. L'auteure retrace l'histoire de l'expression « crime organisé », née dans les années 1920 aux Etats-Unis dans un contexte de politique de prohibition et dans le contexte de guerre froide.

**[14]- NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée, Thèse pour obtenir le grade de docteur européen en droit, Université de Nantes, 2006. P.29.

formes de menaces » à leur sécurité nationale[15] . Cette ère post-Guerre froide et la globalisation qui s'en suivi avait aussi engendré toute une littérature alarmiste quant à l'ampleur du danger que représentait la criminalité organisée dans un monde globalisé. Ce n'est qu'en 2000, avec la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, dite Convention de Palerme, qu'une définition juridique consensuelle a minima de l'organisation criminelle organisée fait son apparition[16].

**1 - La criminalité organisée : un concept dépassé** ? [17]

La criminalité transnationale organisée est un problème complexe dont les paramètres changent constamment en fonction de l'évolution de la situation économique, sociale et politique des Etats. Elle constitue un problème d'ordre public qui nécessite une coopération élargie au-delà du simple cadre national, bilatéral ou régional pour être appréhendée. Néanmoins, cette appréhension passe nécessairement par sa définition. Aussi, un consensus sur une définition de la criminalité organisée et son étude se révèlent être décisifs pour assurer, d'une part, une harmonisation des formulations juridiques et le respect des exigences de certitude du droit sur la base d'une application correcte des lois, d'autre part, pour assurer une transparence des rapports internationaux[18].

Le concept de criminalité organisée est d'origine policière et a été essentiellement utilisé à partir des années 20 dans des rapports de police aux Etats-Unis avec l'apparition de groupes criminels mafieux d'origine sicilienne, spécialisés dans le trafic d'alcool dans la période de prohibition. Ce trafic et d'autres ont permis à ces groupes

[15]- La fin de la guerre froide faisait disparaitre la menace classique du nucléaire soviétique et les questions sécuritaires qui en étaient liées, mais en parallèle, des zones instables sont nées dans cette région d'Europe de l'Est, faisant planer de nouveaux risques transnationaux liés aux organisations criminelles et au «désordre» que cet événement avait engendré.

[16]- **RABEARIVELO Hobivola Andriantsitovianarivelo** : « Du groupe criminel domestique à l'organisation criminelle transnationale : Comment la mondialisation a-t-elle restructuré le crime transnational organisé ? », Table ronde sur la mondialisation ,24 janvier 2013, Activité de la Société des relations internationales de Québec (SORIQ), Co-organisée avec les Hautes études internationales (HEI), de l'Université Laval et l'École nationale d'administration publique (ÉNAP). P.2 et 3.

[17]- Au sujet de la recherche d'une définition de la notion de la criminalité organisée, toute une littérature existe, des essais non scientifiques, sociologiques, criminologiques à la conceptualisation juridiques du phénomène et à la recherche d'une harmonisation de définition au niveau mondial. Voir l'étude de **RODOPOULOS Ioannis**, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe : L'exemple de la France et de la Grèce », Op.cit. P.100.

[18]- **NUNZI Alfredo,** Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit, P.12.

d'étendre leur influence et leurs activités au trafic illicite de stupéfiants. C'est avec ce dernier que la criminalité organisé a pris une ampleur transnationale [19].

L'expression « criminalité organisée » est souvent utilisée dans les médias et les discours des autorités politiques. Pourtant, avant la Convention de Palerme, il n'existait pas de définition consensuelle et reconnue de ce phénomène qui, au départ, ne préoccupait pas assez au niveau international, preuve en est, sa lutte demeurait plus au niveau interne et peu d'Etats accordaient une définition du phénomène dans leurs législations nationales. Nous pourrions même dire que malgré l'existence d'un texte juridique à dimension universelle, le concept criminologique lui-même reste vague du fait qu'il n'y est pas encore de vision intégrée dans sa structure globale. En ce sens, Reynald OTTENHOF affirme que « seule une approche portant à la fois sur l'acte (le crime organisé), le sujet (le criminel organisé) et le phénomène (la criminalité organisée) permettra d'avoir une vision suffisamment intégrée, transposable au plan juridique »[20] . Autre facteur dans cette difficulté de définition, le fait que la terminologie de la « criminalité organisée » soit elle-même utilisée à tort dans les discours politiques pour désigner plusieurs phénomènes criminels à la fois : mafias, criminalité économique, cartels, terrorisme…etc. Au départ, il était légitime de confondre entre criminalité organisée et mafia, du fait notamment, que les premières tentatives de définitions étaient entreprises par des sociologues examinant la période de la prohibition aux Etats Unis et le développement des organisations mafieuses à cette époque, aussi, les analyses du phénomène criminel et les politiques de lutte étaient essentiellement fondées sur ces analyses, mais, avec l'évolution de la criminalité organisée, restreindre le phénomène aux mafia s'avère insuffisant pour cerner le fléau.

La criminalité organisée peut être abordée soit par l'organisation criminelle ou par l'activité criminelle. Pour saisir au plus près ce phénomène, il faut synthétiser les deux approches, identifier les activités criminelles symptomatiques de la criminalité organisée qui indiqueraient l'existence de l'organisation criminelle.

[19] - **QUELOZ Nicolas** : « Criminalité économique et criminalité organisée », Revue L'Économie politique, N°3/2002, P. 60.

[20]- **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Editions Dalloz, Paris, 2005. P. ix (Préface de Reynald OTTENHOF).

Selon Maurice CUSSON, « par crime organisé, on entend généralement une association structurée et hiérarchisée de malfaiteurs professionnels obéissant à des règles contraignantes et planifiant méthodiquement les entreprises illicites qu'ils monopolisent grâce à l'utilisation systématique de la violence »[21] . Les caractéristiques de l'organisation criminelle sont ici centrées sur la constitution d'une association durable dans le temps d'au moins deux individus, pour commettre des activités criminelles, dans le but final de se procurer des revenus.

Nicolas QUELOZ propose une définition de la criminalité organisée en se basant sur ses caractéristiques essentielles assemblant entre la structure même de l'organisation criminelle type (familiale, clanique, ou ethnique) ou d'association de criminels (de type gangs professionnels, organisations terroristes ou groupements occultes), avec des réseaux nationaux et transnationaux, ayant la volonté délibérée de préparer méthodiquement l'exécutions d'actes délictueux, soit exclusivement, soit en lien avec des activités légales (de couverture et d'infiltration de la sphère économique), afin d'obtenir des avantages matériels[22].

Il serait utile de signaler ici que les organisations terroristes n'ont souvent pas pour objectif l'enrichissement à travers leurs actions criminelles, mais d'atteindre des objectifs idéologiques précis en utilisant la terreur.

André BOSSARD définit la criminalité organisée à partir d'un certain nombre d'éléments caractéristiques: la permanence des groupes criminels organisés même dans le cas de la disparation du leader, une structure qui est souvent basée sur d'anciennes traditions locales, une hiérarchie stricte avec des valeurs d'obéissance, de loyauté, et de fidélité, la loi de l'« Omerta » qui est très fortement appliquée et de punition pour transgression des règles.

Ainsi, le crime organisé apparaît ici comme une société parallèle, ayant ses propres règlements, ses propres organisation, hiérarchie et discipline, et résolue à utiliser tous les moyens possibles pour atteindre son objectif, à savoir, un profit maximum[23].

---

[21]- **CUSSON Maurice :** Criminologie actuelle, PUF, 1998, Paris, P.136.

[22]- **QUELOZ Nicolas :** « Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée : le cas de l'Europe», Op.cit. P.768.

**Et : QUELOZ Nicolas** : « Criminalité économique et criminalité organisée », Revue L'Économie politique, N°3/2002, P. 61.

[23]- **BOSSARD André**, La criminalité internationale, PUF, Paris 1988, P.110-111.

Le problème lié à la définition de la criminalité organisée par l'organisation criminelle réside essentiellement dans le fait qu'elle ne permet de punir que la participation individuelle à un groupe criminel, et est, de ce fait, inefficace pour lutter contre les ramifications de telles organisations qui ne disparaissent pas avec la disparition de quelques membres. De plus, l'incrimination de l'organisation criminelle tendrait à occulter la part d'ombre la plus importante de ce phénomène criminel, à savoir son immense diversité d'activités criminelles, mais plus grave peut être, son infiltration dans l'économie légale et la sphère politique.

D'autres définitions se fondent sur les activités criminelles et les moyens utilisés par les organisations criminelles : le recours à la violence, la corruption, la fourniture et la prestation de produits et de services illicites et le recours au blanchiment des produits du crime, d'autres encore, énumèrent les activités rentrant dans le cadre de la criminalité organisée.

Selon Raymond GASSIN, « le crime organisé s'entend du crime dont la préparation et l'exécution se caractérisent par une organisation méthodique et qui, le plus souvent, procure à leurs auteurs leurs moyens d'existence »[(24)].

Il serait possible de multiplier les tentatives criminologiques de définition de la criminalité organisée, mais des indices nous livrent déjà des éléments révélateurs du phénomène : une pluralité des personnes, une organisation structurée, une hiérarchie, une permanence et un but lucratif, ce qui la différencie d'une autre forme très grave de criminalité, le terrorisme.

Malgré la difficulté de trouver une définition consensuelle de la « criminalité organisée », des initiatives se sont néanmoins multipliées, constituant ainsi un millefeuille définitionnel.

L'expression « criminalité organisée a été graduellement introduite dans le discours juridique des Etats, aussi, beaucoup d'Etats ont édicté des dispositions pénales spécifiques come l'incrimination de l'appartenance et/ou la participation à une organisation criminelle ou une association de malfaiteurs, (Algérie, Espagne, Italie France…etc.) et est devenue par la suite une notion juridique reconnue au niveau mondial.

[24]- **GASSIN Raymond**, Criminologie, 7ème édition, DALLOZ, Paris, 2011. P. 358.

**2- De la criminalité organisée à la criminalité transnationale organisée : l'élément transnational.**

L'expression « criminalité transnationale organisée » est relativement récente dans le champ du droit international, et suscite déjà de nombreux débats. Si la criminalité organisée dite « classique » renvoie à des groupes criminels organisés, hiérarchisés et structurés, dont l'activité qualifiée « d'infraction » était généralement locale, la « criminalité transnationale organisée » renvoie à une réalité plus large que la seule dimension locale du phénomène criminel. Or, la « popularité » de cette nouvelle expression ne doit rien à la précision du concept [(25)].

Wanda DE LOMOS APELLER considère que la compréhension de la criminalité transnationale organisée suppose l'appréhension d'une nouvelle économie délictueuse. Cette démarche suppose à son tour l'abandon des théories classiques et étroites de la criminologie conventionnelle qui ne répond plus aux questions liées à cette nouvelle tendance. L'auteure constate également que la réflexion sur ce type de criminalité est essentiellement transdisciplinaire et doit à ce titre intégrer d'autres disciplines comme la science politique qui s'intéresse de plus en plus à cette problématique [(26)].

Après des errements dans la recherche d'une définition consensuelle de la criminalité transnationale organisée, c'est avec la Convention de Palerme que le consensus entre Etats Partie est trouvé. La définition du groupe criminel organisé est défini pour la première fois à l'échelle universelle comme un « groupe structuré de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel»[(27)].

[25]- **FAVAREL-GARRIGUES Gilles**, « La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer?», Revue L'Économie politique, N°3/ 2002, P. 8-9.

[26] - **DE LEMOS CAPELLER Wanda :** « La transnationalisation du champ pénal : réflexions sur les mutations du crime et du contrôle, Op.cit. P.64.

[27]- Article 2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 15 novembre 2000 dans sa résolution A/RES/55/25, ratifiée par l'Algérie, avec réserve, par le Décret présidentiel n° 02-55 du 5 février 2002, JO N°09 du 10 février 2002.

Cette définition, qui sera abordée plus tard dans notre thèse, est très étendue et s'éloigne des représentations « classiques » de la criminalité organisée et des organisations criminelles, communément qualifiée d'enracinées au niveau local et liées à une population donnée avec des groupes de familles organisés en sociétés secrètes et hiérarchisées, engagées dans des activités licites et illicites et recourant à la violence, au blanchiment d'argent et à la corruption pour accroître leur pouvoir et profits.

Les usages des expressions « criminalité organisée » et « criminalité transnationales organisée » sont loin d'avoir acquis un statut sans équivoque dans la communauté scientifique, les deux expressions englobant des réalités sociales, criminelles et juridiques différentes.

La dimension transnationale des activités de la criminalité organisée a engendré une diversité sémantique régissant la notion de criminalité organisée. Criminalité transnationale, globale, transfrontalière, interétatique, internationale, multinationale ou supranationale sont des termes utilisés également dans le discours criminologique et juridique, présentant des différences connotatives subtiles mais parfois importantes(28) . Deux expressions sont souvent utilisées l'une pour indiquer l'autre ou utilisées comme synonymes : transnationale et transfrontalière, mais là aussi, malgré le fait que la distinction soit plus subtile, il convient de signaler que par criminalité transfrontalière, on entend des infractions dont le caractère transfrontalier est un élément constitutif. Ainsi, des infractions comme l'immigration clandestine qui ne peut être envisagée en dehors de son contexte transfrontière, appartient à ce type de criminalité. Mais la criminalité transnationale elle, inclue dans sa définition toutes les infractions dont la commission et la lutte touchent plusieurs ordres juridiques, criminalité transfrontalière incluse(29) .

**[28]**-Dans sa thèse de doctorat, Ioannis RODOPOULOS met en évidence la distinction entre la criminalité transnationale et la criminalité internationale et interétatique, la criminalité globale, transfrontalière, interétatique, internationale, multinationale ou supranationale qui sont des termes utilisés également dans le discours criminologique et juridique.
Voir: **RODOPOULOS Ioannis**, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe : L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.33.
**[29]- Ibid.** P.35.

Le contexte du processus de « transnationalisation » de la criminalité pose des questions liées à son envergure[30] ainsi qu'à ses conséquences sur l'intégrité des territoires des Etats. En effet, on ne pourrait envisager l'élément transnational en dehors de ses contextes sociologique, historique, politique et économique, notamment la chute du bloc soviétique et la globalisation de l'économie, l'ouverture des frontières entre des pays de l'Europe et l'apparition de nouveaux Etats, l'évolution technologique. Tous sont des éléments qui ont propulsé en avant les activités des organisations criminelles à la transnationalisation, le trafic de stupéfiant en était l'activité la plus importante. Ioannis RODOPOULOS considère que la dimension transnationale de la criminalité organisée a été largement surestimée, et estime que « le fantôme d'un « empire du mal » international conduisit à la méconnaissance du caractère par principe local de la grande majorité des structurations criminelles organisées »[31] . Il serait vrai que la majorité des organisations criminelles sont implantées au niveau local, mais l'idée de l'existence d'un empire du mal n'est pas non plus exclue, les organisations criminelles mexicaines règnent en maître sur l'empire du narcotrafic, avec des ramifications dans toute la région, notamment aux Etats Unis. Dès lors, prendre en considération ce paramètre lors de la tentative de définition du phénomène devient indispensable, d'autant plus que les organisations criminelles locales elles-mêmes ne le sont que par défaut, et que l'occasion d'une transnationalisation de leurs activités ne serait certainement pas ratée. Aussi, si l'attribut « transnational » de la criminalité organisée pourrait être considéré comme contribuant à surestimer l'ampleur du phénomène, il n'en reste pas moins qu'il contribue à justifier l'élaboration d'actions de lutte au niveau international, car en raison de l'ouverture des frontières réalisée sur le plan régional, l'interdépendance entre Etats qui en découle, et l'absence d'harmonisation entre les législations nationales pénales des différents pays, des brèches dans lesquelles la criminalité organisée s'engouffre sont ouvertes. Dès lors, le droit interne des Etats apparaissent inefficaces pour lutter contre

[30]-Il existe un courant qui, sans nier l'existence de formes d'activités illicites dépassant les cadres nationaux, remet en cause le caractère transnational de la criminalité organisée, considérant que les plus importantes formes de criminalité organisée demeurent généralement localisées, comme c'est le cas du trafic de stupéfiants dans sa phase de distribution.
Voir : **SCHERRER Amandine** : La production normative du G8 face à la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P.110.

[31]- **RODOPOULOS Ioannis**, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe : L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.37.

ces « multinationales du crime »[32]. Ce caractère transnational de la criminalité organisée et l'inquiétude qu'il génère ont amené de nombreux Etats à se concerter pour trouver une solution globale dans un domaine qui relevait initialement des juridictions internes des Etats.

L'objet de cette étude concerne la criminalité organisée lorsque celle-ci revêt un caractère « transnational", mais ce critère peut être extensible. En effet, lors des débats pour l'élaboration d'un instrument universel contre la criminalité organisée, il a été question de déterminer si ce dit instrument allait être appliqué à la seule criminalité transnationale organisée ou allait-il être appliqué également pour la criminalité organisée en général, certains Etats affirmant que les principe d'intégrité territoriale et de non intervention dans les affaires intérieures des pays impliquaient qu'un instrument de lutte ne pouvait s'appliquer qu'aux seuls aspects transnationaux. Après négociation, il a été convenu que le champ d'application de l'instrument serait extensible[33].

## §2 . Les principales caractéristiques et activités de la criminalité transnationale organisée [34]

Si le problème que rencontrent les législations contemporaines dans leur lutte contre la criminalité organisée réside dans le fait que les sanctions et mesures procédurales adoptées dans ce but correspondent à une criminalité très organisée et très grave, les définitions typiques des comportements incriminés comprennent très souvent des actes qui ne se distinguent que difficilement d'autres formes de criminalité, et les diverses incriminations de type « association de malfaiteurs » ne fournissent pas toujours les éléments caractéristiques de ce type de criminalité. La concrétisation de la définition du phénomène est sans doute un premier pas vers la précision des activités relevant de la criminalité transnationale organisée. La distinction d'éléments qui caractérisent tout phénomène de criminalité organisée transnationale est un élément indispensable dans toute définition du phénomène de criminalité organisée. « Selon les cas, ces éléments pourraient être ajoutés comme présupposés - ou au pire comme

[32]- **BOUIFFROR Sofiène, DERYCKE Claire** : « Les organisations criminelles », in : « Droit international pénal » Ouvrage collectif sous la direction de : ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, Editions A.Pedone, Paris, 2000, P.167.

[33]- **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P.104

[34]- **CRETIN Thierry** : Mafias du monde. Organisations criminelles transnationales, actualité et perspectives, 4ème éd. Collection « Criminalité internationale ». PUF. Paris. 2004. P.194.

situations aggravantes - aux infractions générales d'association criminelle, ou encore ils pourraient constituer des infractions autonomes »[35]. Ces éléments peuvent donc figurer dans le texte d'incrimination du groupe criminel organisé, c'est le cas -à titre d'exemple- de la recherche de profit financier ou de tout autre profit matériel, qui est un des éléments retenus dans la Convention de Palerme dans sa définition du groupe criminel organisé. Ils peuvent également figurer comme des infractions autonomes, c'est le cas des infractions de blanchiment, de corruption et d'entrave au bon fonctionnement de la justice, envisagées également par la Convention de Palerme. Nous citerons ici quelques caractéristiques de la criminalité transnationale organisée, en prenant en considération les caractéristiques les plus marquantes des groupes criminels organisés. Il serait utile d'indiquer ici que cette liste de caractéristiques n'est pas exhaustive.

**1- les principales caractéristiques de la criminalité transnationale organisée :**

A tous les niveaux, mondial, régional et national, le contenu de la CTO et sa traduction en termes juridiques restent incertains, mais il est possible de choisir les éléments caractéristiques les plus pertinents pour comprendre le phénomène et ainsi tenter de le contenir[36] . En effet, la délimitation de certaines caractéristiques propres à la criminalité transnationale organisée est un élément très important dans la démarche de lutte, cela permettrait de déterminer à la fois la cible et les moyens de lutte[37].

Les groupes criminels organisés ont une dimension transnationale dans leur composition comme dans leur mode opératoire et leurs activités criminelles. Cette dimension leur procure davantage de possibilités et d'opportunités afin d'accomplir leurs actes criminels, avec ou sans le recours à la violence.

[35]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.485.

[36]- **PARISOT Raphaël,** la responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment, Op.cit. P.20.

[37] **محمود محمد عبد النبي:** التأصيل القانوني لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية" ، المجلة العربية الفقه القضاء. العدد 28 /2003 ، ص 79

**A- L'organisation :**

Les organisations criminelles sont des groupes fermés dont l'adhésion est effectuée sur base de sélection et de mise en période de probation, suivie de serment de fidélité au groupe auquel l'individu appartient [(38)]. Souvent l'adhérant ne peut quitter le groupe organisé qui doit être formé d'au moins deux individus [(39)]. Ce dernier point (le nombre) est impératif pour qualifier un groupe criminel d'organisé. Beaucoup de législations l'exigent dans l'incrimination [(40)].

Maurice CUSSON considère que la notion de crime organisé doit impérativement inclure l'organisation dans le groupe criminel organisé. Cette organisation comprend une structure pyramidale et un pouvoir central, ou plus globalement un organigramme et une hiérarchie des compétences, et des règles ou un code de conduite à tenir pour les membres. Comme indiqué plus haut, le groupe criminel organisé doit être composé d'au moins deux personnes. Il s'agit souvent de criminels professionnels, ayant une organisation méthodique de travail et des tâches de chaque membre.[(41)]

Selon leurs formes, ces organisations sont fortement structurées et hiérarchisées afin d'assurer leur pérennité. La prise de décision venant de la hiérarchie n'est pas discutée par les membres exécutants. Cette organisation varie néanmoins d'un groupe à un autre en fonction de leur taille, des objectifs à atteindre et des secteurs d'activités. Mais tous ont un point commun: tous les groupes ont des membres qui sont unie par un lien d'allégeance au groupe et travaillent dans le respect de la règle d'or que constitue le secret, caractéristiques indispensables pour accomplir leurs tâches efficacement[(42)].

[38]-**بوعناني سميحة:** "الجريمة المنظمة و علاقتها بالهجرة غير الشرعية"، مجلة تاريخ العلوم، عدد 2/ 2016،ص140

[39]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.485**.**

[40]- **CESONI Maria-Luisa : «** Organisations de type mafieux : la restauration des droits comme politique de prévention », RDPC, N°3/1999, P.306**.**

[41] - **CUSSON Maurice** : « La notion de crime organisé », in « Criminalité organisée et ordre dans la société », Colloque d'Aix-en-Provence (5-6-7 juin 1996), Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 29.

[42]- **DASQUE Jean-Michel,** Géopolitique du crime international, Editions ellipses, Paris, 2008, P.36.

**B- La capacité d'adaptation :**

Une des caractéristiques des organisations criminelles réside dans leur instinct à localiser et à exploiter les changements géopolitiques et les époques dans lesquelles les Etats se trouvent affaiblis et peinent à remplir pleinement leurs fonctions, ce qui les rend d'autant plus dangereuses. En effet, ces groupes comme les groupes terroristes repèrent puis s'installent et développent leurs activités dans les pays où les législations pénales et financières ainsi que les stratégies de lutte sont faibles[(43)]. Thierry CRETIN site l'exemple de la mafia albanaise qui, sans attendre, s'est très vite emparée du secteur de trafic de migrants et de la fourniture de faux passeports et documents pour les réfugiés kosovars lors des bombardement de l'OTAN sur le Kosovo en 1999, et y ont implanté leur criminalité sur fond de l'affaiblissement de la région[(44)] . Cet exemple témoigne d'une capacité d'adaptation des organisations criminelles qui se manifeste dans divers domaines, ce qui, souvent, leur permet de contourner les difficultés judiciaires et les arsenaux juridiques des Etats, grâce notamment à leur capacité de se restructurer pour se renforcer et s'adapter aux nouvelles conjonctures. Il est à noter aussi que les groupes criminels n'opèrent pas seulement dans les pays où les Etats sont « faibles » ou « faillis », mais ils opèrent aussi dans toutes les sortes de démocraties, qu'elles soient de grandes puissances ou des émergentes [(45)]. Leur besoin de prolifération et leur capacité d'adaptation les conduisent à infiltrer les institutions étatiques, politiques et économiques, utilisant la corruption comme moyen pour réaliser leurs activités licites et/ou illicites[(46)], constituant ainsi une menace pour la démocratie et l'intégrité des Etats à tous les niveaux et un élément de déstabilisation pour les marchés.

---

[43]-**LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Dalloz, Paris, 2005. P.XV.

[44]- **CRETIN Thierry** : « Les puissance criminelles. Une authentique question internationale » RAMSES 2001. P.142

[45]- **SCHERRER Amandine,** La production normative du G8 face à la criminalité transnationale organisée : la force du discours, le poids de l'expertise, Op.cit. P.97

[46]-A ce sujet, Thierry CRETIN propose l'exemple du scandale de « SUSURLUK », une affaire datant du 3 novembre 1996, et où un véhicule particulier percute un camion dans la localité de Susurluk, dans une même voiture et parmi les morts, se trouvaient un haut fonctionnaire de la police d'Istanbul, et une haute figure de la mafia turque (Abdullah CATLI), impliqué dans le trafic de stupéfiants et recherché pour meurtre, un troisième occupant était blessé, il s'agissait d'un député, et comble des interrogations à l'époque, la présence dans ce véhicule de cocaïne et d'armes dont la licence dont disposait CATLI (sous un faux nom) était signée par le ministre de l'intérieur. Voir : **CRETIN Thierry** : « Les puissances criminelles. Une authentique question internationale ». Op.cit1. P.139.

Marie-Christine DUPUIS-DANON établie les liens entre corruption, argent sale et criminalité organisée et estime que ces liens sont bien illustrés par le cas turc, pays de transit du trafic de drogue miné par l'argent sale. Voir :

**DUPUIS-DANON Marie-Christine.** Finance criminelle. Comment le crime organisé blanchit l'argent sale. Collection « Criminalité internationale ».2ème éd. PUF. Paris. 2004. p.34.

Cette capacité d'adaptation des organisations criminelles est aussi observée dans la capacité de mutation, qui demeure une caractéristique des plus dangereuses de la criminalité organisée. En effet, les mutations des activités des organisations criminelles sont lourdes de conséquences d'autant plus qu'elles sont accompagnées d'un sens inné des affaires, guidé par un grand opportunisme[47] . Cela se constate dans le fait que, tout en gardant leurs activités criminelles « traditionnelles », les groupes criminels sont toujours à l'affut de nouveaux secteurs d'activité aussi légale soit-elle qu'illégale, du moment qu'ils soient rémunérateurs ou qu'ils peuvent mettre le groupe criminel en position dominante sur un territoire. La pérennité des organisations criminelles est complétée par une capacité de mutation qui se traduit aussi dans un même secteur d'activité lorsque ce dernier est considéré par le groupe criminel comme un secteur trop rémunérateur pour être abandonné à cause d'un système juridique répressif. Ainsi, le trafic international de stupéfiants connait depuis plusieurs années un essor régulier dans des proportions auxquelles les Etats peinent à faire face malgré l'existence d'instruments juridiques internes et internationaux et d'organes internationaux de lutte. Pour parer à cette lutte, Les groupes criminels organisés ont tendance à modifier leur organisation, leur stratégie, leurs alliances pour se spécialiser dans la prestation de services liés au trafic de stupéfiants, c'est le cas de l'importation de la drogue, sa dissimulation, et sa distribution [48].

### C- Le recours à la violence et à l'intimidation:

Si les activités criminelles sont leur moyen essentiel de fonctionnement et de survie, les groupes criminels utilisent la violence et l'intimidation comme moyens d'arriver à leurs fins. Ces organisations font d'abord et surtout régner la terreur et exercent une violence meurtrière implacable, ce qui rend le potentiel de dangerosité de la criminalité transnationale organisée nettement supérieur à celui d'autres types de criminalité comme la criminalité économique [49]. Ce recours à la violence n'est pas systématique et dépend beaucoup de la nature de l'activité criminelle elle-même. C'est notamment le cas de toutes les activités liées au trafic de drogues, le trafic de cocaïne étant l'exemple le plus frappant : un rapport de l'ONUDC du 17 juillet 2017 réalisé par

[47]- **CRETIN Thierry** : « Les puissance criminelles. Une authentique question internationale » Op.cit. P.144.

[48]-**Comité européen pour les problèmes criminels,** Livre blanc sur le crime organisé transnational, Strasbourg, 2014, P.12.

Et : **DASQUE Jean-Michel,** Géopolitique du crime international, Op.cit, P.39.

[49] - **QUELOZ Nicolas** : « Criminalité économique et criminalité organisée », Op.cit. P. 64 et 65.

le projet du Système de surveillance intégré des cultures illicites (SIMCI) de l'ONUDC fait Etatd'une augmentation de 34% entre 2015 et 2016[50]. Mais au-delà de ce chiffre, ce trafic a causé le déplacement de populations à cause de violences et d'intimidations à répétition [51]. Lorsque la violence et les intimidations liées à la criminalité organisée est omniprésente dans une société, cela crée un climat de terreur et d'omerta qui pousse les victimes à accepter le racket et à tolérer la présence des groupes criminels dans la société sans les dénoncer, par peur des représailles [52].

**D- L'infiltration dans l'économie légale :**

Si tout acte criminel a un impact sur la société, celui de la criminalité organisée en est d'autant plus important au vu de la capacité de cette dernière de s'infiltrer dans le système économique et social de la société et menace les droits et libertés individuels, l'Etat de droit, la fiabilité du système financier et la démocratie[53] . Les groupes criminels infiltrent l'économie légale afin de masquer l'origine illicite de leurs profits, en utilisant des personnes morales ou des sociétés écrans. Des secteurs comme celui de l'immobilier et les marchés publics de la construction ou de la prestation de service sont les plus vulnérables à cette infiltration mafieuse. Le réinvestissement des profits illicites, dans l'économie légale, sape les activités légitimes et porte directement atteinte à la libre concurrence.

Certains groupes criminels sont organisés en entreprises licites et illicites avec un niveau d'expertise élevé, des structures élaborées et bénéficient de l'aide d'agents membres de l'organisation criminelle ou de professionnels indépendants ou encore de fonctionnaires, dont les services conseillent et guident les activités criminelles : avocats, comptables, fonctionnaires, juges et responsables politiques corrompus, chimistes, etc. l'intégration de ces agents dans l'activité criminelles est essentiel pour la réussite de ces opérations criminelles.

---

[50] **-UNODC,** Colombia, Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016, Julio 2017, Publication des Nations unies, 2017.

[51] - Voir : **KESSLER Gabriel** : « Crime organisé et violences en Amérique latine et dans les Caraïbes », Revue Problèmes d'Amérique latine, n°2, 2012, P.10.

**Et ROCHA GARCIA Ricardo, DELAYE Isabelle :** « les répercussions du trafic de drogue en Colombie, revue tiers monde : Microfinance : petites sommes, grands effets? N° 172, 2002. P.931

[52] **-PEZZINO Paolo :** « La modernisation violente en Italie : perspective historique du crime organisé », Revue Déviance et société, N° 4, 1991, P. 423.

[53] **- Comité européen pour les problèmes criminels** : « Livre blanc Sur le crime organise transnational », Op.cit, P.11.

L'infiltration des groupes mafieux touche plusieurs secteurs comme le secteur du bâtiment et celui de l'immobilier. Les fonds investis sont souvent d'origine illicite et doivent être intégrés dans une économie légale pour les blanchir. Le but final est de disposer de capitaux propres, leur utilisation serait ainsi plus facile pour les groupes criminels et leur pouvoir d'achat serait maximisé. Le caractère propre des fonds acquis grâce à l'intégration de fonds « sales » confère à l'organisation criminelle un pouvoir d'achat largement supérieur au pouvoir d'achat nécessaire à l'acquisition de biens de consommation finale[54].

**E- Le but lucratif :**

A l'image des entreprises, les organisations criminelles sont constituées autour d'un objectif hautement lucratif. Il faut noter que la fin de la guerre froide n'a pas eu que des conséquences politiques et militaires dans plusieurs régions du monde, elle a notamment profondément modifié la situation du crime en Europe centrale et orientale et a ouvert de nouveaux champs d'action pour les puissances criminelles, dans un climat d'absence presque totale d'un véritable contrôle de l'économie des nouveaux Etats, et où la référence demeure « le profit »[55] . L'éclatement du bloc soviétique devient une aubaine pour les groupes criminels organisés qui réinvestissent leurs produits du crime aussi bien dans des économies légales qu'illégales, avec la complicité d'un appareil administratif corrompu. Mais leur action ne s'arrête pas au seul seuil de l'infiltration mafieuse dans l'économie légale, mais aussi dans les institutions de l'Etat, ce qui est susceptible de leur ouvrir les portes pour un maximum de profit.

**F- l'impératif du blanchiment et de la corruption :**

Pour atteindre leurs objectifs, les groupes criminels ont souvent besoin de corrompre des agents publics ou privés, mais pour pouvoir profiter de leurs gains illicites et échapper aux poursuites, le blanchiment reste un impératif.

---

[54]- **CHAMPEYRACHE Clotilde :** « L'infiltration mafieuse dans l'économie légale ». In AFRI. Volume IV. 2003. BRUYLANT. Bruxelles. 2003. P.718.

[55]-**CRETIN Thierry :** « Les puissances criminelles. Une authentique question internationale, Op.cit. P.136

**- le blanchiment comme moyens de dissimulation des revenus du crime** :

Dans le domaine du blanchiment des revenus du crime, les organisations criminelles ne manquent pas d'imagination pour dissimuler l'origine illicite de leurs revenus, à tel point que le blanchiment est devenu un métier à part entière. Le blanchiment est un processus complexe qui consiste à réaliser une série d'opérations de nature variée, afin d'éloigner les fonds de leur origine criminelle, de brouiller la piste, et de parvenir à leur donner une apparence légitime. La lutte contre le blanchiment est aussi rendue très difficile par la nature le plus souvent banale des procédés utilisés et la complexité des circuits qu'organisent les experts des groupes criminels [(56)].

Ces procédés se résument en un processus qui s'organise en trois phases qui consistent d'abord à « placer » ou à « injecter » des bénéfices tirés de l'activité criminelle dans le système financier et sur des comptes bancaires , des bénéfices fractionnés en petites sommes par de petits porteurs et mélangés à des recettes en espèces d'activités licites , devenant alors moins suspects[(57)] . Vient ensuite l'étape de l'empilement, caractérisé par la réalisation de multiples transactions financières successives et par le recours à des sociétés écran ou des paradis fiscaux afin de brouiller l'origine de cet argent et empêcher toute possibilité de remonter à son origine illicite. Ce dernier change de banque, de pays, de devise, se transforme en obligations, actions, chèques de voyages…). Enfin vient l'étape de l'intégration qui parachève le processus, les fonds, désormais masqués sous une apparence de légitimité peuvent réintégrer le circuit légal et investis dans des entreprises d'apparence légales, ou servent à maintenir le niveau de vie des membres de l'organisation criminelle et de ses dirigeants[(58)] .

Ces étapes du blanchiment sont donc suivies afin d'échapper au contrôle et au pistage des autorités, les blanchisseurs utilisent les places offshore, des centres financiers exerçant en extraterritorialité, ce qui leur permet une discrétion presque absolue. Ces centres attirent les auteurs du blanchiment d'argent pour trois raisons : le secret bancaire qui interdit aux autorités judiciaires de connaître le titulaire d'un compte ; la fiscalité avantageuse dont jouissent ces centres ; s'ajoute à cela un conseil juridique qui, en plus des normes juridiques et bancaires avantageuses, offre les

[56]-**BRAYER Gérard** : « Le défi de l'économie criminelle et du terrorisme », Op.cit, P13.
Et **VERNIER Eric**, techniques de blanchiment et moyens de lutte, Paris, Dunod, Paris, 2005, P.33-36.
[57]-**TRAMBOUZE Carole : «** La face cachée des enquêtes », Revue Banque, N°695/2007, P.30.
[58]-**BRAYER Gérard** : « Le défi de l'économie criminelle et du terrorisme », Op.cit, P14et suite.

solutions et les moyens d'élaborer des montages qui rendent impossible l'identification du détenteur réel du compte et le bénéficiaire économique.

**- le recours à la corruption :**

Les groupes criminels organisés ont pour caractéristique habituelle de recourir à la corruption des agents publics, sous la forme de pots-de-vin contre des services rendus. Cette corruption leur permet de s'infiltrer dans l'économie légale et dans les institutions publiques et d'asseoir leur position sur un marché illégal ou de concurrencer un marché légal. Elle leur assure également une certaine immunité et une protection contre les poursuites.

La corruption donne aux groupes criminels organisés des moyens de pression sur les bénéficiaires qui subissent alors toutes formes de chantage. L'agent corrompu devient « malgré lui » un maillon de la chaine criminelle [(59)] . La corruption est particulièrement importante dans les pays pauvres et/ou politiquement instables. La tentation d'un gain facile et rapide est plus importante chez des fonctionnaires aux revenus faibles, la morale civique et le sens de la responsabilité sont souvent relégués dans l'échelle de valeur de ces agents. Dans certains pays en voie de développement, les organisations criminelles parviennent à s'infiltrer dans la sphère du pouvoir et à « exercer une influence déterminante sur la politique des Etats. Elles contrôlent les élections, corrompent les dirigeants et bénéficient d'une large impunité» [(60)].

Aussi, la corruption est un phénomène qui a des effets encore plus néfastes dans les pays en voie de développement que dans des pays développés, elle sape les principes éthiques, creuse les inégalités et démoralise les personnes qui voudraient mener leurs affaires honnêtement. Il en résulte une perte de la confiance dans l'Etat de droit. En outre, en plus de fausser la concurrence et de dégrader la qualité des produits et services fournis, la corruption impacte les budgets des Etats et des collectivités locales et sape l'efficacité et la légitimité des lois censées garantir la protection contre ce phénomène[(61)].

[59]-**DASQUE Jean-Michel,** Géopolitique du crime international, Op.cit, P.50.
[60]-**Ibid**. P. 59.
[61]- **LABORDE Jean-Paul**, « Chronique des Nations unies », Revue internationale de droit pénal, N° 1/2006/, P.362.

L'implication des groupes criminels organisés dans la corruption n'est certes pas systématique. Mais il ne faudrait pas exclure cette hypothèse non plus, car cette pratique est aussi considérée comme une composante essentielle de la criminalité transnationale organisée.

La corruption de responsables politiques ou des fonctionnaires révèle à la fois les limites et la puissance de l'autorité Etatique, car « les criminels ne peuvent se passer complètement des agents de l'Etat »[(62)] . Mais plus grave encore, la symbiose entre la criminalité transnationale organisée et la classe politique peut entrainer l'apparition d'un nouveau mode de gouvernance où l'Etat bascule dans ce que l'on appelle aujourd'hui « l'Etat mafieux », où les dirigeants et responsables politiques sont auteurs principaux ou participent directement à des actes relevant de la criminalité transnationale organisée[(63)].

Après avoir étudié certaines caractéristiques des groupes criminels organisés, il serait intéressant de signaler ici qu'il existe d'autres éléments comme la durée dans le temps qui est caractéristique des groupes criminels classiques. D'autres éléments sont tout aussi importants et caractéristiques de la criminalité transnationale organisée mais leur mention a été omise par les rédacteurs de la Convention de Palerme. À titre d'exemple, le recours à la violente est symptomatique des groupes criminels organisés, classiques comme la mafia calabraise « N'drangheta » ou nouveaux comme les « Pink Panthers » , il s'agit d'un élément distinctif de tout phénomène mafieux qui figure parmi les arguments des discours justificatifs d'une lutte ou de règles procédurales renforcées contre la criminalité organisée, mais qui n'apparaît que rarement dans les textes normatifs en la matière. Pourtant, le recours à la violence ou à la menace de recourir à la violence, constitue une menace pour la paix publique suffisante pour la mise en place d'un système pénal exceptionnel[(64)] .

[62]- **FAVAREL-GARRIGUES Gilles**, « La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer ? », Op.cit. P.9.
[63]- **DASQUE Jean-Michel,** Géopolitique du crime international, Op.cit. P. 60.
[64]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P. 486.

## 2- Les infractions symptomatiques de la Criminalité transnationale organisée :

La criminalité transnationale organisée est en constante recherche de secteurs d'activité lucratifs. Les avancées technologiques et la libre circulation des personnes et capitaux ont donné un nouvel élan à la criminalité organisée qui a pris une dimension transnationale pour un profit de plus en plus important et rapide. Les activités de la criminalité transnationale organisée sont très variées, mais obéissent toutes à une règle bien précise : générer un maximum de profit. Aussi, de nouvelles infractions apparaissent comme le hameçonnage ou la fraude bancaire en ligne et les cyber-attaques contre les systèmes informatiques et les bases de données ou encore la criminalité organisée environnementale.

### A- Le trafic de stupéfiants : activité majeure de la criminalité transnationale organisée

Certaines activités restent plus appréciées par les groupes criminels organisés que d'autres. Nous avons fait le choix d'aborder dans un premier temps le trafic de stupéfiants, ce phénomène s'avère être l'activité majeure de la criminalité organisée et la plus lucrative.

Le trafic illicite de stupéfiants est l'une des infractions les plus typiques de la criminalité transnationale organisée [(65)]. Ce trafic a atteint une ampleur telle que l'autorité de l'Etat s'en trouve remise en question [(66)]. Dans certaines régions du monde, les narcotrafiquants contrôlent des territoires entiers (La Colombie et le Mexique sont ici de parfaits exemples). Ce phénomène représente une menace pour différentes raisons : outre les dangers que représente la consommation de drogues pour les populations, le trafic de drogue est aussi la meilleure source de bénéfices pour les groupes criminels et une partie des gains est souvent réinvestie en armes et en moyens de corruption afin d'étendre leur champ d'influence et les frontières s'en trouvent alors fragilisées.

---

[65] - **VAN DEN WINGAERT Christine :** « Les transformations du droit international pénal en réponse au défit de la criminalité organisée », Revue internationale de droit pénal, Volume 70, 1e et 2e trimestre 1999, P.62.

[66] - **POLITI Alessandro** : « Nouveaux risques transnationaux et sécurité européenne », Revue Cahier de Chaillot, N°29, 1997, P.1.

La lutte contre le trafic de stupéfiants est à l'origine des premiers efforts de coopération en matière pénale au niveau international. Cela est certainement dû au fait que le trafic de drogue s'est rapidement développé et a acquis un caractère transnational bien avant d'autres formes graves de la criminalité. De plus, ce phénomène a pris une telle place dans l'économie illicite qu'il en était devenu nécessaire d'aborder le phénomène à un niveau mondial[67].

**B- Le trafic d'armes :**

Le commerce illicite des armes alimente différents groupes criminels : cela va de la simple délinquance aux groupes terroristes et de rébellion. Les principaux marchés de ce commerce se situent dans les pays sous développés ou en voie de développement, où se concentrent les conflits armés et ethniques. Cette activité de « marchand de la mort » est facilitée par la faiblesse des mécanismes de surveillance[68].

Bien que le trafic illicite d'armes n'ait cessé de prendre de l'ampleur depuis le début des années 1990, cette situation a été aggravée dans les zones de conflit depuis les années 2000 (la crise ivoirienne de 2002, les guerres d'Irak surtout par les crises libyenne et syrienne de 2011). En Libye, l'intervention de l'OTAN a créé un véritable chaos et des arsenaux d'armes sont devenus des dépôts à ciel ouvert où tout le monde s'est servi sans compter : rebelles et révolutionnaires, milices privées, terroristes et trafiquants en tout genre[69].

Le trafic d'armes est également intimement lié au trafic illicite de stupéfiants. Dans les zones de production et de transit des drogues, le trafic illicite d'armes fait partie intégrante du trafic de stupéfiants et les factions de la drogue défendent leur territoire ainsi que leur marchandise. Cette lutte se fait entre bandes organisées (ou guérillas) et entre bandes organisées lourdement armées et forces de l'ordre [70].

---

[67]- **PITTO Emanuele :** « La lutte contre le trafic de drogue », Revue international de droit pénal, n°1/2006 P.271.

[68]- **DASQUE Jean-Michel,** Géopolitique du crime international, Op.cit. P.73.

[69]- En Lybie, l'OTAN a signalé la disparition de 10.000 missiles au moins qui pourraient constituer un danger à la fois pour les pays voisins de la Libye et les régions où des groupes terroristes sont installés, notamment le Sahel-Sahara et la Corne de l'Afrique.
**Voir: MOULAYE Zeïni**, la problématique de la criminalité transnationale et le contrôle démocratique du secteur de la sécurité. Editions FRIEDRICH EBERT STIFTUNG, Bamako, 2014. P.7.

[70]- **HAUCK Pierre,** P**ETERKE Sven** : « 'Organized crime and gang violence in national and international law », International Review of the Red Cross, N° 878, 2010, P.472.

**C- Le trafic d'êtres humains et le trafic d'organes :**

Les progrès de la médecine et l'amélioration des conditions d'existence ont nettement favorisé l'espérance de vie dans les pays occidentaux. Le don d'organes a favorisé cette espérance de vie, mais pour autant, l'offre de greffon ne parvient pas à satisfaire une demande croissante des patients en attente d'un organe. La vente d'organe étant le plus souvent interdite, un marché noir pour les organes obtenus illégalement s'est rapidement créé par des réseaux criminels qui se sont organisés pour profiter d'un nouveau secteur très rentable [(71)].

Les trafiquants exploitent à la fois le désespoir des futurs donneurs d'organes en leur proposant la possibilité d'améliorer leur situation économique ou financière, mais également le désespoir des bénéficiaires qui n'ont peut-être pas d'autres options pour améliorer ou prolonger leur espérance de vie que de recourir à l'achat d'un organe. Comme les autres victimes de la traite des personnes, ceux qui sont la proie des trafiquants aux fins de prélèvement d'organes sont généralement vulnérables en raison de leur extrême pauvreté.

Le profil des auteurs est néanmoins différent selon que l'on soit devant un cas de traite des personnes ou de trafic d'organes : en effet, si les auteurs de traite des êtres humains sont des professionnels qui ne vivent que de cette activité, dans le cas du trafic d'organes, les auteurs peuvent aussi bien êtres des auteurs de traite que de simples médecins, infirmiers, ambulanciers… etc. qui participent à des activités légitimes lorsqu'ils ne participent pas à la traite de personnes aux fins de prélèvement d'organes.

**D- La cybercriminalité :**

La cybercriminalité est une forme de criminalité transnationale en évolution. Elle a une nature complexe du fait que le crime est commis dans un espace virtuel (cyberespace) et est aggravée par la participation croissante des groupes criminels organisés. Les auteurs d'actes de cybercriminalité et leurs victimes peuvent se situer dans différentes régions du monde et leurs effets peuvent se répercuter sur le territoire de plusieurs Etats dans le même moment.

[71]- **ROUDAUT Mickael R,** Marchés criminels, un acteur global, Op.cit P.93.

Malgré sa dangerosité, il n'existe pas encore de définition internationalement reconnue de la cybercriminalité ni des « cyber attaques ». L'ONUDC regroupe les infractions de cybercriminalité autour des catégories suivantes: atteintes à la confidentialité ; à l'intégrité et à la disponibilité des données et des systèmes informatiques; infractions informatiques; infractions liées au contenu; les infractions liées aux atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins [72]. Mais les activités criminelles peuvent se manifester de nombreuses autres manières comme la vente de produits contrefaits sur internet qui génère d'importants profits pour les groupes criminels organisés tout en mettant en danger la santé et la sécurité des consommateurs, en violant les droits de la propriété intellectuelle et les règles de concurrence loyale. Tout comme l'atteinte à la sécurité des réseaux informatiques, le traitement de contenus internet illégaux, y compris de matériel pédopornographique ou d'incitation au terrorisme, représente une autre forme de criminalité qui nécessite une capacité solide des forces de l'ordre et du système judiciaire pour protéger les citoyens.

La difficulté liée à la lutte contre la cybercriminalité réside dans le fait qu'Internet ne connaît pas de frontières. La compétence pour poursuivre les auteurs de cybercriminalité reste le plus souvent limitée aux frontières nationales faute d'harmonisation des législations. Néanmoins, dans beaucoup d'Etats, des mesures sont déjà prise pour améliorer la capacité de lutte contre les cyber-attaques par la prévention, la détection et une réaction immédiate aux niveaux national et international [73].

### §3 . Criminalité transnationale organisée et terrorisme : une dissociation relative mais nécessaire

Longtemps, l'imprécision sémantique du concept de crime organisé n'a cessé de provoquer des enchevêtrements avec des notions voisines. Cette Confusion sémantique entre la notion de criminalité organisée et celle de terrorisme a longtemps fait partie du paysage des essais de définition de l'un et de l'autre phénomènes criminels, cela s'explique par le fait que, tout comme la criminalité organisée, le

[72]- **ONUDC,** Étude détaillée sur la Cybercriminalité, Publications des Nations unies, New York, 2013. P.16.

[73]- **Alfredo NUNZI : «** Cybercrime. A new challenge for the European Union » Revue internationale de droit pénal, N° 1, 2012, P. 290.
L'auteur cite l'exemple des Etats membres et les institutions de l'Union européenne qui ont mis en place des équipes d'intervention en cas d'urgence informatique, en coopération avec l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information, le centre européen de lutte contre la cybercriminalité et Europol.

terrorisme a été un concept ambigu dans lequel étaient intégrées plusieurs formes de crimes : un concept « fourre-tout »[74]. Or, outre la difficulté de réussir à synthétiser une définition de la criminalité organisée, est apparue le souci de ne pas arriver à une définition qui pourrait permettre d'amalgamer le terrorisme à la criminalité organisée, les deux phénomènes renvoyant à deux réalités différentes. C'est le souhait tacite ou clairement exprimé de certains pays comme l'Algérie, l'Espagne et la Tunisie qui ont été ou sont toujours confrontés au problème du terrorisme [75].

**1- Criminalité organisée et terrorisme : deux réalités différentes :**

Le concept de terrorisme renvoie plus à l'intention d'un acte criminel. La terreur, qui est un élément entièrement psychologique en est alors l'objectif ultime. Le concept de crime organisé lui, désigne une méthode de préparation de l'acte criminel, l'atteinte à l'ordre publique n'est qu'un dommage secondaire, pas nécessairement souhaité par les auteurs [76] .Il est à noter néanmoins, que les organisations criminelles utilisent l'intimidation et le recours à la violence pour créer un sentiment d'insécurité chez les individus. Aussi, la loi de l'omerta règne en maître dans de nombreuses zones du monde où ces organisations opèrent.

L'action terroriste est presque toujours imprégnée d'une idéologie politique et/ou religieuse valorisant selon ses auteurs des intérêts collectifs opposés à ceux protégés par les pouvoirs officiels en place. Par contre, les organisations criminelles ont très rarement des valeurs morales identifiables à travers leurs activités, ces dernières érigeant en seule fin le but lucratif [77] . Aussi, par la propagation de déclarations, les groupes terroristes cherchent toujours à médiatiser leurs actes revendiqués et leurs demandes, afin justifier leurs actions aux yeux de la société. Ces justifications trouvent parfois un écho auprès de milieux extrémistes ou radicaux (de gauche comme de droite, selon les situations), mais aussi parmi certaines populations opprimées par des régimes en place. Aussi, la lutte contre le terrorisme peut susciter des réactions de la part de milieux sociaux différents de ceux qui réagiraient uniquement à la lutte contre les groupes de la criminalité organisée. Il serait opportun de signaler ici que, malgré le fait que les actions

[74]- **JOXE Alain**, « Le terrorisme, un concept fourre-tout », Le Monde Diplomatique, avril 1996, P 6 et7.
[75]- **QUILLE Michel :** « Le crime organisé : du mythe à la réalité », Revue pénitentiaire et de droit pénal, N°1/1999. P. 33.
[76]-**RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé, Op.cit. P.478.
[77]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé, Op.cit. P.480.

terroristes les plus médiatisées ces dernières années concernent un terrorisme dit « islamiste », il n'en demeure pas moins que des groupes terroristes non islamistes ont pris racine dans de nombreux pays comme c'est le cas en Europe avec l'IRA irlandais, l'ETA basque…etc. A l'opposé, s'identifiant comme une « société dans la société », les organisations criminelles liées à la criminalité organisée cherchent à cacher leurs activités illicites, et essaient de ne pas attirer l'attention des autorités officielles sur leurs activités licites, Cela n'est pas sans importance pour la réussite finale d'une politique criminelle en la matière.

Ces éléments de distinction nous permettent de considérer que les deux phénomènes ne sont pas assez proches pour faire partie d'une même incrimination. Comme nous le verrons plus tard dans notre analyse de la Convention de Palerme, l'ONU reconnaît les liens existant entre les activités de la criminalité transnationale organisée et les actes de terrorisme(78) , cela signifie aussi son rejet de l'idée d'une assimilation au niveau de l'incrimination, donc de la définition.

Les problèmes posés par l'assimilation des deux expressions « criminalité organisée » et « terrorisme » touchent les questions de politique criminelle, car même s'il existe des mesures procédurales, policières ou judiciaires, qui peuvent être applicables aux deux types de criminalité, comme les mesures liées la protection des témoins, les stratégies globales de lutte à adopter contre les deux phénomènes criminels ne peuvent être équivalentes, mais peuvent être complémentaires(79) . Car au-delà des questions de nature philosophique sur les fondements de tel ou tel acte criminel, et loin de chercher à justifier une action terroriste qui serait plus apte à trouver des sympathisants d'un point de vue idéologique qu'un simple acte commis par une organisation criminelle crapuleuse, il y a des éléments objectifs qui imposent des stratégies différenciées pour lutter contre les deux phénomènes criminels(80) . Il reste donc nécessaire que les services chargés de la lutte contre le terrorisme collaborent ne serait-ce que ponctuellement avec ceux responsables en matière de criminalité organisée, par exemple au niveau de l'échange de renseignements.

[78]-Paragraphe 6 du Préambule de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[79]-**RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé, Op.cit. P.479.
[80]- **Ibid.** P.480.

**2- l'existence de liens entre la criminalité transnationale organisée et le terrorisme : tout un débat.**

Longtemps, les recherches scientifiques relatives à la criminalité organisée et au terrorisme ont été axées sur l'analyse de l'un ou de l'autre phénomène, et ce n'est que durant les années 1980 et le constat établi sur le rôle du trafic de stupéfiants dans le financement des activités terroristes, que les chercheurs se sont intéressés à l'étude simultanée des deux phénomènes. Certains auteurs voient entre ces deux phénomènes des liens étroits et des points de convergence, tandis que d'autres font observer que les groupes cités dans les recherches ne représentent qu'un échantillon réduit et non représentatif de tous les groupes criminels, organisés et terroristes. A ce titre, seules des recherches empiriques devraient permettre de trancher la controverse[(81)].

Le terrorisme est une activité criminelle -exercée sur fond d'idéologie- qui requiert des moyens financiers très importants pour assurer sa logistique. Toutefois, contrairement la criminalité organisée, il n'a pas pour but ultime un gain d'argent, ce qui peut rendre plus complexe le démantèlement de ses réseaux de financements.

Il existe des relations connexes entre les deux phénomènes dans le sens où l'on voit les groupes terroristes utiliser les revenus que leur procure leurs activités dans le domaine du trafic de stupéfiants, forme sans doute la plus caractéristique des activités de la criminalité organisée.

Le développement des organisations criminelles s'accompagne nécessairement d'une déterritorialisation de leurs activités[(82)]. C'est le cas aussi des activités terroristes, le crime devient alors une infraction transnationale.

L'intérêt de la prise en compte de ces deux types d'infractions au niveau international résulte d'une part, du fait que les deux types d'acteurs criminels peuvent commettre des actes terroristes, et ce malgré des motivations bien différentes chez chacun de ces acteurs, mais néanmoins avec des conséquences importantes dans les

[81]- BOVENKERK. F et ABOU CHAKRA .B présentent un certain nombre de travaux dédiés à la recherche des liens existant entre les deux phénomènes criminels comme les associations entre groupes criminels, l'alliance, la coopération, la confluence pouvant aller jusqu'à la symbiose.
Voir : **BOVENKERK Frank, ABOU CHAKRA Bashir** : «Terrorisme et criminalité organisée », Forum sur le crime et la société, Volume 4, N° 1et 2/2004, P.3.

[82]- **GHANEM-LARSON Abir**, Essai sur la notion d'acte terroriste en droit international pénal, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université d'Aix-Marseille-iii discipline: droit international public, Université de droit d'économie et des sciences - faculté d'Aix-Marseille III, 2011, P.57.

deux cas[83] . Aussi, les méthodes des groupes terroristes sont parfois utilisées par les groupes de la criminalité transnationale organisée [84].

Théoriquement, deux éléments distinguent les deux phénomènes : la notion de profit, qui est l'objectif ultime de la criminalité organisée est généralement absente du champ d'action du terrorisme. Bien que les objectifs à long terme des organisations terroristes et des groupes de la criminalité transnationale organisée soient différents, la poursuite de leurs activités criminelles dépend essentiellement de leurs capacités financières. Le trafic de drogue, très lucratif, occupe une place particulière dans les deux domaines criminels[85].

De plus, opposé à la poursuite de ce profit financier caractéristique de la criminalité organisée classique, l'élément politique qui imprègne les actes terroristes reste le second critère de distinction. Mais l'évolution des deux phénomènes criminels conduit les organisations terroristes à avoir souvent recours à la criminalité organisée - organisations criminelles, activités et méthodes- afin de financer leurs actions, tout comme les organisations mafieuses poursuivent elles aussi des buts politiques[86] . Car là encore, il arrive que les organisations criminelles comme les organisations terroristes aient recours à la fois aux méthodes de l'un et l'autre phénomène criminel[87] , les interférences entre les deux se faisant de plus en plus importantes ces dernières années[88]. Les liaisons dangereuses entretenues entre les groupes terroristes et la criminalité organisée ont conduit les Etats à insérer la lutte contre la criminalité organisée dans celle conduite contre le terrorisme et inversement.

---

**83**- Dans les deux cas, actes terroristes ou actes de la criminalité organisée, ces faits laissent toujours derrière lui une opinion publique traumatisée, provoquant ainsi souvent une réaction rapide et ferme, mais pas nécessairement adaptée car pas assez réfléchie.

**84**- à titre d'exemple, l'assassinat du juge Giovanni FALCONE le 23 mai 1992 par la « Cosa nostra » qui utilisa 600kg d'explosifs. La Résolution 1373 du Conseil de sécurité note qu'il existe des liens étroits entre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée, le trafic illicite de stupéfiants, le blanchiment d'argent, le trafic d'armes ainsi que d'autres formes graves de la criminalité internationale comme le trafic illicite de matière nucléaire.
Voir : la Résolution 1373 du Conseil de sécurité de l'ONU : S/RES/1373 (2001).

**85**- **Comité européen pour les problèmes criminels,** Livre blanc sur le crime organisé transnational, Op.cit.P.12.

**86**-**RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé, Op.cit. P.477.

**87**- A titre d'exemple, les Talibans qui sont considérés comme groupe terroriste ont aussi pour activité principale et source de revenus le trafic d'opium, tout comme les Farcs, les cartels du Mexique ont quant à eux pour principale activité le trafic de stupéfiants, mais aussi règnent en maîtres dans le pays, utilisant les méthodes des groupes terroristes lorsqu'il s'agit de terroriser les populations.

**88**- **CHOQUET Christian** : « Terrorisme, criminalité organisée et défense », thèse pour le doctorat de science politique, université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2000, P. 43.

Après les attentats du 11 septembre 2001, la commission américaine chargée d'enquêter sur les circonstances dans lesquelles ces attentats ont été commis, le coût de l'attaque a été estimé à 200000 dollars, une somme assez dérisoire comparée aux dommages occasionnés, mais le financement de l'organisation AL QAIDA lui, était estimé à 30 millions de dollars par an et provenait essentiellement du trafic d'opium produit en Afghanistan, suivant les méthodes des organisations criminelles de type mafieux, et parfois même avec la collaboration de ces dernières [89].

Au niveau international, nombre de textes établissent les liens entre criminalité organisée et terrorisme, c'est le cas de la Convention de Palerme qui sera étudiée plus en détail dans la première partie de cette étude. Son préambule reconnait « les liens croissants entre la criminalité transnationale organisée et les crimes terroristes » et engage les Etats à les reconnaître[90] . Ces liens sont également reconnus par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 dans laquelle il relève avec préoccupation le lien étroit qui existe entre le terrorisme international et la criminalité transnationale organisée, le trafic illicite de drogues, le blanchiment d'argent, le trafic illicite d'armes et le transport illégal de matières nucléaires, chimiques et biologiques et d'autres matières potentiellement létales. L'utilisation de la terminologie « lien étroit » n'est pas assez précise de sorte à déterminer clairement ce que recouvre ce lien étroit.

[89]- **BRAYER Gérard :** « Le défi de l'économie criminelle et du terrorisme », Colloque du 1er décembre 2006, organisé par le centre français de droit comparé, Volume 9 : La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, Editions Société de législation comparée, Paris, 2007, P.13.

[90]- Paragraphe 6 du Préambule de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

## §4. Plan de l'étude

L'ampleur de l'arsenal juridique international dans le domaine de la lutte contre la criminalité transnationale organisée et les diverses formes qu'elle prend, tant sur le plan de la coopération internationale bilatérale que multilatérale, par les Etats et les organisations internationales nous oblige à faire le choix de circonscrire le champ de notre recherche. Notre objet de recherche s'inscrit dans les travaux de l'Organisation des Nations Unies dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée, plus précisément dans le texte de référence et de nature universelle : la Convention de Palerme et ses trois protocoles additionnels.

Ce souci de réflexion sur les efforts entrepris par l'ONU dans le cadre de ces instruments a pour vocation de répondre à la **problématique** centrale de notre travail : les mesures juridiques entreprises et mises en œuvre par l'ONU dans le cadre de la Convention de Palerme sont-elles efficaces, et dans quelle mesure infléchissent-elles la volonté des Etats Parties de combattre les différentes formes de ce phénomène ?

Notre recherche s'inscrit dans l'intérêt que nous portons à la lutte contre la criminalité organisée. Dans un objectif d'approfondissement de l'analyse des mesures consacrées à cette lutte, nous avons pris le parti de nous limiter à la Convention de Palerme et aux protocoles s'y rapportant.

La présente recherche a pour objectif l'identification, et l'analyse de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels. Nous étudierons aussi les efforts déployés pour inciter les Etats à rapprocher leurs législations et à renforcer leur coopération dans ces cadre et domaine. La démarche suivie nous conduira, à plusieurs reprises, à évoquer la nécessité d'introduire dans l'ordre juridique national les normes de la Convention de Palerme dans le cadre d'une prise en compte des préoccupations liées au défi que représente la lutte contre le phénomène multiforme qu'est la criminalité transnationale organisée.

Il est question d'étudier dans ce travail les efforts des Nations Unies dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale organisée et particulièrement les infractions graves de cette dernière, cela se traduit par une analyse de la Convention de Palerme qui aura pour but de déterminer son apport dans la lutte contre ce phénomène criminel dans une **première partie**. Cette dernière a fait valoir, pour la première fois, une définition assez consensuelle de l'organisation criminelle, ce qui constitue en soi une importante avancée pour la coopération internationale. Aussi, cette convention désigne ce qui peut être considéré comme infraction entrant dans le domaine du crime transnational organisé, comme le blanchiment d'argent, et met en place des mécanismes de coopération entre Etats Parties à la Convention (entraide judiciaire, extradition…etc.).

Les protocoles additionnels à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, à savoir, le Protocole visant à prévenir, réprimer, et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ; le Protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer ; et le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions seront traités avec analyse et commentaire dans la **seconde partie** de notre thèse.

# Première partie :

## L'apport de la Convention de Palerme dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée

Au niveau international, plusieurs textes ont peu à peu enrichi l'arsenal juridique de la lutte contre les formes que peut prendre la criminalité transnationale organisée, nous pouvons citer à titre d'exemple la Convention relative à l'esclavage de 1926, la Convention internationale pour la répression du faut monnayage de 1929, la Convention des Nations unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999.

La convention contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 marque un tournant dans l'ampleur de la mobilisation internationale contre cette forme de criminalité car elle ne porte pas uniquement sur les activités de trafic de stupéfiants proprement dites (production, préparation, offre, distribution… de stupéfiants), mais réprime au-delà en stigmatisant le blanchiment et le recel de biens issus d'infractions en rapport avec le trafic de stupéfiants. Elle pointe et réprime aussi la participation à l'organisation du trafic de stupéfiants et l'association, l'entente, la tentative ou la complicité par la fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission[(91)] ,mais l'infraction de participation à un groupe criminel organisé est ici limité au trafic de stupéfiant et n'est pas généralisée à d'autres formes de la criminalité organisée[(92)] .

Alors que les activités des groupes criminels organisés semblent augmenter, nous constatons qu'aucun pays n'est à l'abri de ce phénomène. La dangerosité de la criminalité transnationale touche désormais tous les pays et la riposte doit en conséquence être organisée sous une forme de coopération internationale en la matière. Il apparait ici que la globalisation du crime doit impérativement être contrecarrée par

[91]- Article 3- de la Convention des Nations unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988. Décret Présidentiel n° 95-41 du 28 Janvier 1995 portant ratification, avec réserve, de la convention des Nations unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, adoptée à Vienne le 20 décembre 1988. JO N° 7 du 15 Février 1995, p. 6.

[92]-**PARISOT Raphaël**, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée : Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment. Op.cit. P.8.

une globalisation de la lutte [93] concrétisée par l'adoption de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée.

La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention de Palerme) a été signée à Palerme, en Sicile, en hommage au juge Giovanni FALCONE mort dans la lutte contre la COSA NOSTRA. Etablie en décembre 2000, elle est entrée en vigueur le 29 septembre 2003. Elle est additionnée de trois protocoles portant sur les aspects plus spécifiques de la criminalité organisée que sont la traite des personnes, le trafic illicite de migrants et la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu. Parmi les 148 pays présents lors de la proposition de la Convention de Palerme et ses protocoles additionnels à signature, 121 ont signé la nouvelle convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. L'adoption de la Convention constitue une réelle avancée dans la lutte menée contre la criminalité transnationale organisée sous toutes ses formes. Son universalisme constitue un premier atout dans cette lutte du fait qu'elle s'attaque à ce fléau dans un cadre global, contribuant ainsi à une forme d'harmonisation des concepts, des incriminations et de la répression, tout en respectant l'entière souveraineté des Etats Parties (Titre I), ce qui peut avoir pour conséquence une meilleure coordination dans la coopération établie dans cette même Convention (Titre II).

[93]**-Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, p .xvii.

# Titre I : Vers une nouvelle approche de la criminalité transnationale organisée

La Convention de Palerme est un instrument qui a pour vocation première la promotion de la coopération internationale[94] afin de lutter plus efficacement contre un phénomène criminel global. Face aux carences des systèmes pénaux nationaux et à l'insuffisance des instruments et mécanismes internationaux de lutte déjà existants, l'approche de la criminalité transnationale organisée se devait d'être plus globale et plus universelle**.** Mais l'élaboration d'un instrument global contre un phénomène criminel comme la criminalité organisée s'est avérée très complexe en raison des différences entre les réalités juridiques et sociales des différents pays d'une part, et du risque d'atteinte à la souveraineté des Etats d'autre part **(Chapitre I)**. Il est apparu très rapidement qu'une lutte efficace ne pouvait aboutir que si elle était menée dans le cadre d'une coopération internationale harmonisée. L'universalisme de la Convention de Palerme ne peut se réaliser sans une certaine harmonisation des concepts et des incriminations, tâche à laquelle s'est appliquée la Convention qui a apporté pour la première fois dans un même texte juridique international, des incriminations d'infractions considérées comme « les piliers de la criminalité transnationale organisée »[95] **(Chapitre II).**

[94]-Article 1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[95]-**Laborde Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.155.

## Chapitre I : L'universalisme de la Convention de Palerme

Les frontières sont des institutions politiques de base régies par des textes juridiques et grâce auxquelles la vie économique, politique ou sociale peut s'organiser. Tout comme la notion de l'Etat souverain, elles ont été pendant longtemps au centre de l'intérêt des nations, et depuis les années 1990 et les chutes du bloc soviétique et du Mur de Berlin, elles sont devenues une question centrale dans les relations internationales[96]. Dans le même temps que les frontières s'ouvraient, des craintes apparurent à cause de la menace d'éventuels mouvements migratoires massifs de populations cherchant à fuir le désordre à l'est et au Sud du Bassin méditerranéen et de l'apparition d'une « criminalité transfrontalière » avec l'ouverture de nouvelles routes pour les trafics d'armes et de stupéfiants.

En réalité, une lutte contre différentes formes de criminalité était déjà initiée au niveau universel. Les premières initiatives de niveau international concernant la lutte contre quelques formes de la criminalité transnationale comme l'esclavage ou la répression de la fabrication de fausse monnaie précèdent la fondation même de l'Organisation des Nations unies [97]. Cette dernière s'est vue dans l'obligation d'aborder pour la première fois la lutte contre la criminalité transnationale organisée pour la rendre plus efficace **(Section 1).** Le défi était de mettre en place une coopération internationale et des stratégies nationales coordonnées, tout en respectant les différences et les particularités liées à la diversité des traditions et cultures juridiques des Etats Parties ainsi que leur souveraineté **(Section 2).**

[96]- **ANDERSON Malcolm:** « Les frontières : un débat contemporain », Revue Cultures & Conflits, N°26-27, 1997, P.16.
[97]-**LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit, P.87-135.

## Section 1- L'apparition de la lutte contre la criminalité transnationale organisée dans le discours des Nations unies

Vu l'ampleur du phénomène de criminalité transnationale organisée, l'ONU a développé un travail qui a concerné tant le niveau juridique que le niveau politique. Cet effort était particulièrement axé sur l'identification de certaines caractéristiques propres à la criminalité organisée afin de mieux comprendre et d'améliorer les dispositifs de prévention et de contrôle des dangers que ce phénomène représente vis-à-vis des Etats, des personnes et des biens.

Au niveau international, plusieurs textes ont peu à peu enrichi l'arsenal juridique de la lutte contre les formes que peut prendre la criminalité transnationale organisée, nous pouvons citer à titre d'exemple la Convention relative à l'esclavage de 1926, la Convention internationale pour la répression du faut monnayage de 1929, la Convention des Nations unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999. La convention contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 marque un tournant dans l'ampleur de la mobilisation internationale contre cette forme de criminalité car elle ne porte pas uniquement sur les activités de trafic de stupéfiants proprement dites (production, préparation, offre, distribution… de stupéfiants), mais réprime au-delà en stigmatisant le blanchiment (art3/1b) et le recel (art3/1c) de biens issus d'infractions en rapport avec le trafic de stupéfiants [98] . Elle pointe et réprime aussi la participation à l'organisation du trafic de stupéfiants et l'association, l'entente, la tentative ou la complicité par la fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission[99].,. Op.cit mais l'infraction de participation à un groupe criminel organisé est ici limité au trafic de stupéfiant et n'est pas généralisée à d'autres formes de la criminalité organisée.

[98]-**PARISOT Raphaële**, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée : Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment. Op.cit. P.8.

[99]- Article 3-1 c) de la Convention des Nations unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, Op.cit.

### 1 - Les Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants

Le concept de criminalité organisée transnationale a été évoqué dans les années 1970 et est apparu dans le langage des Nations unies dans les travaux du Service pour la Prévention du Crime et la Justice Pénale de l'ONU lors du Cinquième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Genève du 1er au 12 septembre 1975(100). Lors de ce Congrès, les questions relatives à la criminalité organisée ont été étudiées sous l'ordre du jour intitulé « Formes et dimensions nouvelles –nationales et transnationales- de la criminalité», avec un intérêt particulier au crime en tant qu'entreprise lucrative au niveau national et transnational, en mettant particulièrement l'accent sur la criminalité organisée, la criminalité « en col blanc » et la corruption(101) . En effet, en raison des effets « dommageables » de ce type de criminalité sur les économies nationales et le commerce international, notamment dans les pays en développement, le cinquième Congrès a préconisé la diffusion de plus de renseignements sur la criminalité économique et la planification d'études spécialisées sur la corruption d'agents publics. Le crime organisé y est défini comme une activité délictueuse complexe et à grande échelle accomplie dans un mépris total des lois, recourant souvent à la corruption politique, elle est menée par des individus unis en groupes dans un but d'enrichissement aux dépens de la collectivité ou de ses membres(102).

---

**100-** Le Service pour la Prévention du Crime et la Justice Pénale de l'ONU avait alors pour but l'identification des phénomènes criminels qui dépassaient les frontières, violaient les lois de plusieurs Etats, ou influençaient d'autres pays.

Voir : **Nations unies**, **Assemblée générale**, Cinquième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Formes et dimensions nouvelles –nationale et transnationales- de la criminalité. Document des Nations unies : A/CONF.56/3, note 17.

**101-** L'intérêt pour la criminalité organisée, la criminalité en col blanc et la corruption émanait du fait que l'ONU considérait que les conséquences économiques et sociales du crime en tant qu'entreprise lucrative se caractérisaient par le fait qu'elles étaient bien plus graves que les formes classiques de violence contre les personnes et d'atteintes à la propriété, il était donc question de chercher quelles pourraient être les conséquences sur la société et les économies nationales et quelles mesures pourraient être prises en matière de prévention du crime.

Voir : **Nations unies, Assemblée générale**, Cinquième congrès pour la prévention du crime et du traitement des délinquants. Réunion préparatoire pour la région d'Amérique latine : Guide proposé aux débats des réunions préparatoires régionales organisées en vue de préparations du cinquième congrès pour la prévention du crime et du traitement des délinquants. Document des Nations unies A/CONF.56/Misc.1 du 28 septembre 1973, note n° 51.

**102- Nations unies, Assemblée générale** : Cinquième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Formes et dimensions nouvelles –nationale et transnationales- de la criminalité. Op.cit, note 17.

Le crime organisé devient à partir de ce congrès l'un des éléments les plus importants à traiter pénalement par les Nations unies. A l'époque, la caractéristique la plus importante de la criminalité organisée résidait d'abord dans l'idée selon laquelle ce type d'infraction était commis par des groupes qui profitaient de leur position de pouvoir et d'influence, recourant souvent à la corruption des membres des forces de police en particulier; de plus, les actions criminelles étaient marquées par un caractère secret et une difficulté, de ce fait, à les découvrir et à procéder aux enquêtes; enfin, le constat que les définitions de la criminologie relatives à ce phénomène criminel étaient vagues et ambiguës[103].

Le sixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à Caracas du 25 août au 5 septembre 1980, avait introduit de nouveaux éléments dans la conception internationale de la criminalité organisée, et ce en se penchant sur la question de la criminalité par abus de pouvoir et des délinquants « au-dessus de la loi » pour désigner les auteurs d'infractions jouissant de statuts politiques ou économiques élevés, ce qui rendait difficile les poursuites judiciaires et l'application des lois. Les participants avaient souligné la nécessité de collecter et d'échanger des renseignements sur les divers aspects de ce type d'infractions aux niveaux mondial et régional et de modifier les législations nationales respectives de manière à pouvoir lutter de façon appropriée contre ces infractions [104].

Lors du septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan, du 26 août au 6 septembre 1985, Les participants constataient que le crime organisé s'est beaucoup développé et diversifié sous plusieurs formes d'activités criminelles et ce à l'échelle internationale, considérant ainsi que cela constituait une menace sérieuse au vu des profits générés d'une part, et du fait que ces activités compromettaient l'application des lois à l'échelle nationale et la coopération internationale d'autre part ,les frontières nationales ne faisant plus véritablement obstacle à ces activités[105]. Face aux développements de la criminalité

[103]- **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. P. 94.

[104]- **Nations unies, Assemblée générale** : Sixième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Criminalité et abus de pouvoir : délits et délinquants au-dessus de la loi ? Document des Nations unies A/CONF.87/6 du 22 juillet 1980.

[105]- **Nations unies, Assemblée générale** : Sixième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Dimensions nouvelles de la criminalité et de la prévention du crime dans le contexte du développement : Problèmes pour l'avenir. Document des Nations unies. A/CONF.121/20. Paragraphe n°15.

organisée, le septième Congrès a adopté le plan d'action de Milan[106]où il invitait les Etats à prendre les mesures nécessaires en vue d'une modernisation du droit pénal et de la procédure pénale à l'échelon national, à définir de nouvelles catégories de délits englobant les nouvelles formes contemporaines et élaborées d'activités criminelles, à prévoir la confiscation de biens d'origine illicite, de moyens facilitant l'obtention de preuves entre les pays, ainsi qu'une adaptation des lois nationales sur l'extradition ainsi que d'autres mesure pour lutter et éliminer le crime organisé et le trafic illicite et l'abus des drogues, phénomènes considérés comme perturbants et déstabilisants pour les sociétés[107].

Lors du huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à la Havane du 27 août au 7 septembre1990, les participants se sont penchés sur les aspects de la criminalité organisée à l'occasion d'une réunion sur « l'action nationale et internationale efficace contre le crime organisé et les activités terroristes criminelles »[108] et avait repris et concrétisé la stratégie contre le crime organisé visant d'une part, les aspects structuraux de l'organisation criminelle, et d'autre part, la répression renforcée de certaines activités criminelles organisées. Dans le contexte d'un monde qui change, on avait insisté sur la pénétration insidieuse de l'action économique par le crime organisé, le rôle du blanchiment d'argent a lui aussi été soulevé. Il y était aussi établi la nécessité de lutter contre les nouvelles formes de criminalité transnationales par la formation des structures de répression aux nouvelles

---

**[106]-** Le plan d'action de Milan adopté par le septième congrès a ensuite été approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/32 en date du 29 novembre 1985. Voir :
**Nations unies, Assemblée générale** : Septième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Document des Nations uines A/RES/40/32 du 29 novembre 1985.

**[107]-** Parmi ces autres mesures demandées aux Etats d'envisager de prendre les mesures suivantes, sous réserve des garanties et du maintien des droits fondamentaux: de faciliter l'obtention de dépositions à l'étranger pour les besoins des actions pénales intentées devant les tribunaux nationaux, et de moderniser la législation nationale en matière d'extradition; le renforcement des autorités chargées de faire appliquer les lois; la création d'institutions nationales, telles que des commissions ou conseils nationaux de la criminalité, dotées de pouvoirs suffisants, institutions qui seraient chargées de mener des enquêtes et de recueillir des témoignages pour que soient poursuivis les principaux responsables des activités criminelles organisées; et la révision des textes législatifs existants ou l'adoption de nouvelles lois en matière de fiscalité, d'abus du secret bancaire et de maisons de jeux afin que la législation constitue un moyen efficace de lutter contre les activités criminelles organisées, en particulier les transferts internationaux de fonds destinés à de telles activités ou provenant de celles-ci.
Voir : **Nations unies, Assemblée générale** :Septième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, 26 août-6 septembre 1985: rapport préparé par le Secrétariat. Document des Nations unies. A/CONF.121/22/Rev1 P.64 à 70.

**[108]- Nations unies :** Huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, action nationale et internationale efficace contre a) le crime organisé, b) les activités terroristes criminelles. Document des Nations unies. A/CONF.144/15 du 12 juillet 1990.

techniques de détection pour faire face aux nouvelles formes de fraude fiscale et informatique, les anciennes méthodes traditionnelles n'étant plus suffisantes. L'accent était mis aussi sur l'importance de l'harmonisation des lois pénales nationales, l'entraide judiciaire en matière pénale et l'échange de connaissances et d'informations afin que ces mesures soient adaptées aux réalités de ce type de criminalité et à ses ramifications[109].

Le huitième Congrès a marqué le début d'une nouvelle ère pour le Programme des Nations Unies pour la Prévention du Crime et la Justice Pénale, puisque c'est sur sa recommandation que le Secrétaire général a convoqué la Réunion ministérielle chargée d'élaborer un programme des Nations Unies efficace en matière de prévention du crime et de justice pénale. Aussi, dans sa résolution 24, le huitième Congrès a également adopté une série de principes directeurs pour la prévention et la répression du crime organisé. Ces principes directeurs couvrent essentiellement les aspects nationaux des stratégies préventives, de la législation pénale, des enquêtes pénales, de la répression et de l'administration de la justice pénale, ainsi que la question de la coopération internationale [110].

[109]-**Nations unies, Assemblée générale :** Huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Rapport du Secrétariat, Document des Nations unies : A/CONF.144/28/Rev.1.du 27 aout-7 septembre 1990. =

= Il serait utile de souligner qu'avant la tenue du huitième Congrès, l'ONU avait adopté une Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, considérée comme un pas important dans une action internationale de lutte contre la criminalité transnationale. Aux termes de cet instrument juridiquement contraignant, les Etats Parties se sont engagés à lutter contre l'une des formes les plus lucratives de la criminalité transnationale organisée, à savoir le trafic international de drogues, en criminalisant le blanchiment du produit du trafic de drogues et en renforçant la coopération internationale, notamment dans les domaines de l'extradition et de l'entraide judiciaire.

[110]- Cette résolution a aussi été adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/121 en date du 14 décembre 1990.

**2 - Un tournant décisif : La Conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée et l'instauration du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée[111] :**

En 1993, le Conseil économique et social a adopté la résolution E/1993/29 du 27 juillet 1993, dans laquelle il priait le Secrétaire général d'organiser une Conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée, et acceptait l'offre du Gouvernement italien d'accueillir la Conférence, dont l'un des objectifs serait d'examiner s'il serait possible d'élaborer des instruments internationaux, notamment des conventions, contre la criminalité transnationale organisée [112]. La Conférence, qui s'est tenue à Naples (Italie), du 21 au 23 novembre 1994 (voir A/49/748), a attiré un grand nombre de participants et le niveau de représentation le plus élevé de toutes les conférences des Nations Unies consacrées à la prévention du crime et à la justice pénale, y ont assisté plus de 2 000 participants, les délégations de 142 Etats ainsi que des organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Elle est considérée comme le premier acte important du processus engagé en vue de l'élaboration de nouvelles stratégies de coopération internationale [113].

Au cours du débat général, les points de vue sur la possibilité d'élaborer une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée ont été exprimés, estimant qu'il convenait d'entamer le processus d'élaboration de cet instrument dès que possible, compte tenu des travaux que cela représentait, et de la croissance exponentielle et rapide de la criminalité transnationale organisée[114] . Lors

---

**111**- Pour avoir un historique approfondi des travaux préparatoires pour la Conférence ministérielle mondiale sur la criminalité organisée, voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Publication des Nations unies, New York, 2008, P.xiv à xvi.

**112**-Pour préparer cette Conférence, le Gouvernement italien, agissant en coopération avec la Fondation Giovanni e Francesca Falcone, a organisé à Palerme (Italie), du 10 au 12 octobre 1994, une réunion informelle de membres de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale et de représentants d'autres pays intéressés, afin de rédiger les documents qui serviraient de point de départ pour les travaux de fond de la Conférence. Voir Document du Conseil économique et social et de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, E/1994/31. Chapitre II.

**Nations unies, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale**, Rapport sur la troisième session (26 avril-6 mai 1994) . Document des Nations unies E/1994/31, E/CN.15/1994/12

**113**- **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. P.95.

**114**- Si un nombre d'Etats avaient exprimé leur conviction de la nécessité d'une élaboration d'une convention contre la criminalité organisée, d'autres considéraient qu'il fallait d'abord axer les efforts sur l'élaboration de directives, ce qui pourrait constituer un point de départ pour rendre peu à peu le système de tous les pays aussi similaire que possible. D'autres participants appelaient à la prudence quand à la capacité de l'ONU en ressources pour remplir plus d'engagements qu'elle en avait déjà pris, et qu'il fallait viser des objectifs plus réalistes. Voir **Nations unies, Office contre la drogue et le**

des discussions, il a aussi été proposé que la Commission pour la prévention du crime et de la justice pénale envisage à sa quatrième session pour l'élaboration d'une convention, tâche qui sera confiée à un groupe d'experts. Cette convention contiendrait des dispositions visant à criminaliser la participation à des organisations du type mafieux et l'association à la préparation d'actes liés à la criminalité organisée et instaurerait la responsabilité pénale des individus ainsi qu'une protection des témoins, toutes les dispositions d'une telle convention devant être compatibles avec les constitutions nationales et le respect des droits de l'homme.

La Conférence a adopté la Déclaration politique de Naples et le Plan mondial d'action contre la criminalité transnationale organisée[115]dans lesquels elle a souligné l'urgence d'une action contre la criminalité transnationale organisée qui viserait les caractéristiques structurelles et le mode opératoire des organisations criminelles, et a invité les Etats à tenir compte des éléments qui caractérisent la criminalité organisée: organisation de groupes aux fins d'activités criminelles; des liens qui permettent à certains individus de diriger le groupe (la hiérarchie) ; le recours à la violence, à l'intimidation et à la corruption afin de réaliser des profits ; le blanchiment de profits illicites tant au service d'une activité criminelle que pour infiltrer l'économie légitime; potentiel d'expansion dans n'importe quelle nouvelle activité et au-delà des frontières nationales; et coopération avec d'autres groupes criminels organisés transnationaux.

Dans la Déclaration politique, les Etats, conscients de la capacité des organisations criminelles à infiltrer l'économie légale, les Etats se sont engagés à protéger la société de l'expansion de la criminalité organisée ainsi que de ses liens avec le terrorisme, et ce par des mesures législatives efficaces et compatibles avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales internationalement reconnus, tout en insistant sur la nécessité du renforcement de la coopération internationale et l'amélioration des capacités nationales en matière de prévention et de répression, ainsi que la mise en commun des données d'expérience sur les groupes criminels organisés. La Déclaration a appelé aussi les Etats qui n'étaient pas devenus parties à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 à le faire et à appliquer

---

**crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.xv.

[115]- **Nations unies, Assemblée générale** : Déclaration politique de Naples et Plan mondial d'action contre la criminalité transnationale organisée, Résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU (sur le rapport de la Troisième Commission : A/49/606). Document des Nations unies : A/RES/49/159 du 24 février 1995.

cette convention et à élaborer, lorsque cela est nécessaire, des instruments portant sur les activités de la criminalité transnationale organisée autres que le trafic illicite de stupéfiants.

Selon la Déclaration politique de Naples, la coopération internationale contre les menaces liées à la criminalité transnationale organisée pourrait se traduire par : le rapprochement des textes législatifs concernant la criminalité organisée; le renforcement de la coopération internationale aux niveaux des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires pour les questions opérationnelles; l'établissement de modalités et de principes de base pour la coopération internationale aux niveaux régional et mondial; l'élaboration d'accords internationaux relatifs à la criminalité transnationale organisée; des mesures et stratégies visant à prévenir et combattre le blanchiment de l'argent et l'utilisation du produit du crime. L'accent a donc été mis sur l'harmonisation des législations et le renforcement des accords de coopération entre Etats[(116)].

Le plan mondial d'action contre la criminalité transnationale traduit la Déclaration politique et avait appelé la Communauté internationale à se mettre d'accord sur une définition commune du concept de criminalité organisée pour rendre les mesures prises au niveau national plus homogènes et la coopération internationale plus efficace. Des propositions relatives à l'élaboration de législations pénales et judiciaires étaient aussi avancées, appelant les Etats à prendre en compte les caractéristiques structurelles de la criminalité organisée et ses méthodes lors de l'élaboration des stratégies nationales de lutte[(117)]. On envisagea aussi des mesures d'incrimination du blanchiment d'argent, ainsi que des mesures administratives et réglementaires afin de rendre plus transparents les secteurs bancaires et financiers pour les protéger d'une infiltration criminelle.

---

[116]- **Nations unies, Assemblée générale** : Prévention du crime et justice pénale : Rapport de la conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée. Document des Nations unies : A/49/748 du 2 décembre 1994.

[117]- A ce propos, le Plan mondial énumère, à titre non exhaustif, des éléments permettent de caractériser la criminalité organisée transnationale: une organisation de groupes aux fins d'activités criminelles; des liens hiérarchiques dans le groupe; le recours à la violence, à l'intimidation et à la corruption afin de réaliser des profits ou d'acquérir la mainmise sur des territoires ou des marchés; le blanchiment de profits illicites tant au service d'une activité criminelle que pour infiltrer l'économie légitime; le potentiel d'expansion dans n'importe quelle nouvelle activité et au–delà des frontières nationales; et coopération avec d'autres groupes criminels organisés transnationaux.
Voir : **Nations unies, Assemblée générale** : Prévention du crime et justice pénale : Rapport de la conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

Comme la Déclaration politique, le Plan d'action a également élaboré des directives au sujet des mesures législatives nationales à adopter, la coopération internationale au niveau de l'enquête, des poursuites et de la procédure judiciaire et la possibilité d'élaborer des instruments internationaux, notamment des conventions, contre la criminalité transnationale organisée, la prévention et contrôle du blanchiment de l'argent et de l'utilisation du produit du crime. En ce qui concerne la possibilité d'élaborer des instruments internationaux contre la criminalité transnationale organisée, la conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée avait prié la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale de commencer à demander les points de vue des gouvernements sur l'impact d'une telle convention ou de telles conventions et sur les questions qui pourraient y être traitées. La question principale posée à la Conférence de Naples était de savoir si cette éventuelle convention devait prendre en considération les types d'infractions commises par les organisations criminelles, ou si, au contraire, il fallait tenir compte des éléments principaux caractérisant l'organisation criminelle[118] . Les discussions relative à une éventuelle convention étaient aussi axées sur la façon de concevoir la politique criminelle et le désaccord possible entre un système de coopération juridique bilatéral et un système multilatéral, aux compromis sur des initiatives limitées au cercle régional et à d'autres problèmes techniques émergeant dans presque tous les débats de politique internationale[119].

A l'issue de cette conférence, et en passant par trois sessions de l'assemblée Générale des Nations unies (New York 1996 , 1997et 1998) et par les réunions tenues en 1997 à Palerme et en 1998 à Buenos aires, l'Assemblée générale avait décidé de créer un comité intergouvernemental spécial dont le mandat consistait en l'élaboration et la négociation d'une convention internationale générale contre la criminalité transnationale organisée et d'examiner s'il y avait lieu d'élaborer des instruments internationaux de lutte contre le trafic de femmes et d'enfants, la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, et le trafic et le transport illicites de migrants, y compris par voie maritime[120]. Le Comité a tenu onze sessions de janvier 1999 à octobre 2000, réunissant jusqu'à 120 pays selon les sessions, ainsi que de

[118]- **Ibid.**

[119]- **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. P. 97.

[120]- **Nations unies, Assemblée Générale** : Résolution adoptée par l'Assemblée générale : Criminalité transnationale organisée. Document des Nations unies A/RES/53/111 du 20 janvier 1999.

nombreuses ONG internationales. Après élaboration et négociation, le texte de convention aurait été soumis au scrutin final de l'Assemblée Générale[121].

Le 12 décembre 2000, à l'occasion de la Haute Conférence Politique, la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée a été ouverte à la signature des Etats.

Un premier examen du travail d'élaboration de la Convention de Palerme montre que l'un des objectifs principaux résidait dans l'élaboration d'une définition commune du phénomène de criminalité transnationale organisée; l'amélioration des moyens de coopération internationale existant déjà en matière pénale[122] et la mise au point des prévisions visant à instituer un tableau de référence pour la promotion de la coopération pénale internationale. Dans sa résolution 54/127 et prenant en considération les travaux du Comité spécial, l'Assemblée Générale de l'ONU avait aussi appelé les Etats à envisager d'adopter les mesures, législatives ou autres, nécessaires pour ériger en infraction pénale au regard de leur droit interne la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, ainsi que d'explosifs; encouragé les Etats à envisager les moyens de renforcer la coopération ainsi que l'échange de données et autres informations en vue de prévenir, réprimer, combattre et éliminer la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, ainsi que d'explosifs[123].

[121]- Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit.

[122]- Au niveau bilatéral comme au niveau multilatéral, des accords et des conventions entre différents Etats existaient déjà en matière pénale, tant dans le domaine de l'entraide judiciaire, de l'extradition, que dans l'échange d'informations en matière pénale, mais ces accords se heurtaient parfois aux différences liées à la terminologie juridique qu'utilisait chaque Etat dans son droit interne d'une part, et à la définition et à la portée de la terminologie utilisée à chaque fois. En droit interne aussi, comme c'est le cas en droit algérien, on trouve souvent dans les discours politiques le terme «criminalité transfrontalière» pour désigner la « criminalité transnationale », pourtant, malgré les similitudes qui peuvent exister entre ces deux termes, il existe une vraie distinction entre les deux.

[123]**-Nations unies, Assemblée générale :** Résolution adopté par l'Assemblée Générale de L'ONU sur les activités du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée: fabrication et trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions et examen de l'opportunité d'élaborer un instrument concernant la fabrication et le trafic illicites d'explosifs. Document de l'ONU : A/RES/54/127 du 26 janvier 2000.

## Section 2 : La Convention de Palerme : une approche globale d'un phénomène multiforme

La Convention de Palerme définit et normalise certains termes dont le sens varie selon le pays ou le cercle où ils sont utilisés et demande aux Etats Parties d'adopter certaines mesures visant à aider les autorités de lutte et de répression dans leur combat. Cela passe par l'incrimination de certains actes spécifiques à la criminalité organisée et l'adoption de mesures spécifiques, comme celles visant à la protection des victimes et des témoins ou encore la confiscation du produit du crime. Les différentes formes de coopération internationale comme l'extradition et l'entraide judiciaire sont les piliers de cette lutte[(124)] .

Par le biais de la Convention de Palerme, l'ONU et la Communauté internationale se propose d'offrir une réponse à la nécessité d'une stratégie véritablement mondiale de lutte[(125)] . Cet intérêt pour une stratégie globale de la lutte découle de l'hétérogénéité des législations nationales en la matière. Car outre le fait que le traitement des actes constitutifs de la criminalité transnationale organisée diffère d'un Etat à un autre, cette différence de traitement existe aussi dans le domaine de l'incrimination elle même[(126)] . Il devenait donc indispensable que la répression de ce fléau passe aussi par une internationalisation normative et une approche différente de ce qui existait déjà avant la Convention de Palerme (1). Cette nouvelle approche globale de la criminalité transnationale organisée conduirait nécessairement à une harmonisation des concepts, tout en prenant compte de la protection et de l'intégrité de la souveraineté des Etats (2).

---

[124]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.6.

[125]-**Ibid.** P. xviii.

[126]- RABEARIVELO Hobivola Andriantsitovianarivelo cite la différence de traitement de l'incrimination des maisons closes en France, en Belgique et en Espagne, en effet, si ces dernières sont totalement interdites et leur exploitation érigée en crime en France, elles sont tout à fait légales en Belgique et en Espagne.

Voir : **RABEARIVELO Hobivola Andriantsitovianarivelo** : « Du groupe criminel domestique à l'organisation criminelle transnationale : Comment la mondialisation a-t-elle restructuré le crime transnational organisé ? », Op.cit. P.3.

**1 - Une approche différente des développements de la criminalité transnationale organisée**

Se confronter à la question des évolutions de la criminalité transnationale organisée et les comprendre suppose un croisement des regards disciplinaires et ne pas se limiter au domaine du droit et de l'économie. En effet, la criminalité transnationale organisée ne se cantonne pas à une activité particulière[127] . Aussi, parler d'une nouvelle approche de la criminalité transnationale organisée implique logiquement l'existence d'une ou de plusieurs approches précédentes du phénomène sans lesquelles il serait difficile d'évaluer un changement quelconque dans les politiques et les procédés de lutte. Il est à noter aussi que la recherche continue d'instruments juridiques et de mécanismes de lutte n'aurait pas eu de sens s'il n'y avait pas eu un constat d'échec, certes relatif, dans les ordres juridiques nationaux, au niveaux multilatéral et régional, et même des instruments juridiques universels de nature pénale qui n'avaient pas traité la criminalité organisée dans sa globalité, mais qui avait organisé la lutte de certaines activités liées à la criminalité organisée comme la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988.

Selon Jean Paul LABORDE, les difficultés qui empêchent de lutter contre la criminalité transnationale organisée de manière efficace peuvent être regroupées dans deux grandes catégories : l'insuffisance des droits nationaux et le manque d'efficacité de la coopération internationale en matière pénale[128].

L'enjeu de cette nouvelle approche de la criminalité transnationale organisée à travers la Convention de Palerme était donc à la fois de mettre en place des stratégies nationales coordonnées et le renforcement de la coopération internationale, car malgré les efforts fournis par les Etats en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée, le caractère transnational de cette dernière implique qu'une telle approche ne pourrait être qu'insuffisante, ce qui a conduit les Etats et la Communauté internationale à modifier leur approche de la coopération avant même l'adoption de la Convention de Palerme[129] et avant l'apparition de nouvelles formes de criminalité transnationale organisée qui, certes, existaient déjà, mais qui ont connu une augmentation importante

[127]- Il est vrai que les groupes criminels organisés occupent divers domaines de la vie quotidienne avec des activités criminelles très diversifiées qui vont du racket au traitement des déchets ménagers, mais leur activité de prédilection reste le trafic de stupéfiants qui est l'activité la plus lucrative.
[128]- **LABORDE Jean Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.2.
[129]- **LABORDE Jean Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.3 et 5.

ces deux dernières décennies comme les actes portant atteinte à la personne (immigration clandestine, traite de la personnes et trafic d'organe). Ainsi, l'un des instruments juridiques les plus importants adoptés dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée est sans doute la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988. Cet instrument a ouvert la voie à des réformes législatives non seulement au niveau du blanchiment des produits du crime, érigé en infraction, mais aussi au niveau des procédures relatives à leur confiscation[130].

**2- L'harmonisation normative et la protection de la souveraineté :**

La Convention de Palerme se veut être la réponse de la Communauté internationale à la nécessité d'une stratégie véritablement mondiale en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Ayant pour but la promotion de la coopération internationale, elle vise aussi à augmenter le nombre d'Etats qui prennent des mesures efficaces dans ce domaine et à nouer des liens entre les Etats et à les renforcer, tout en respectant les différences et des particularités liées à la diversité des traditions et cultures juridiques. Elle vise aussi l'adoption d'un langage commun en contribuant à lever certains des obstacles qui entravent actuellement une coopération transnationale plus efficace [131](A), tout en respectant le principe de souveraineté des Etats (B).

**A- L'harmonisation normative**

L'adoption d'un langage commun se traduit par une volonté d'harmonisation des législations nationales en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée, elle induit la suppression des divergences majeures entre les législations des différents Etats. Les différents systèmes juridiques nationaux doivent alors s'adapter à des objectifs communs requis, à une réglementation modèle ou à des principes communs préalablement définis [132].

[130]- **Ibid**, P.6.

[131]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. xviii.

[132]- **WEYEMBEGH Anne:** l'harmonisation des législations condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Editions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, P.33.

Contrairement à l'unification qui suppose l'adoption de mêmes règles interprétées de façon identique par les Etats membres, l'harmonisation favorise une conception tolérante et pluraliste du droit[133] . Elle implique un rapprochement autour de principes directeurs communs, et où les Parties ont une sorte de droit à la différence, chaque Etat gardant la possibilité d'adopter ses propres règles quant à la mise en œuvre de ces principes, « à condition que les règles soient suffisamment proches du principe de référence pour rester compatibles » [134]. L'harmonisation est, en conséquence, mieux acceptée par les Etats car elle débouche sur un rapprochement sans effacer toutes les différences entre les cultures et les traditions juridiques des Etats Parties.

En matière pénale, si les conventions internationales n'ont pas pour fonction première l'harmonisation normative, elles contribuent néanmoins fortement à l'accélération de ce processus. Cela s'explique par le fait que seuls les traités et les conventions, par leur caractère écrit, sont susceptibles de déterminer de manière sans équivoque le seuil de la compatibilité normative que requière l'harmonisation [135]. Cette harmonisation s'inscrit dans la lignée des efforts entrepris en vue d'harmoniser les concepts et les législations relatives à la lutte contre un nombre toujours croissant d'infractions pénales liées à la criminalité transnationale organisée et qui sont difficiles à appréhender au seul niveau national.

L'apport de la Convention de Palerme s'inscrit dans cette même approche des conventions internationales pénales, car elle ne se contente pas de faciliter et favoriser la connaissance, la diffusion et l'application des normes visant à lutter contre la criminalité transnationale organisée, mais elle contribue effectivement à l'harmonisation des règles et des pratiques visant cette lutte au niveau international[136] .

---

[133]- **DELMAS MARTY Mireille**, trois défis pour un droit mondial, SEUIL. 1998. P.121.
Cornu définit l'harmonisation comme une unification des systèmes juridiques, soit en empruntant les uns aux autres, soit en les rapprochant, d'autres auteurs distinguent l'unification de l'harmonisation, considérant qu'il y a des divergences importantes entre les deux concepts. Toutefois, l'unification et l'harmonisation ne sont pas si éloignées que cela l'une de l'autre dans la mesure où elles poursuivent le même objectif, à savoir « transformer la substance du droit interne ».
Voir aussi : **CORNU Gérard,** Vocabulaire juridique, PUF, 7ème édition, 2005, P.445.
ET : **WEYEMBEGH Anne:** l'harmonisation des législations condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Op.cit P.34.

[134]-**DELMAS MARTY Mireille**, **IZORCHE Marie-Laure** : « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », Revue internationale de droit comparé. N°4, 2000. P.758.

[135]- **POURZAND Pejman**, L'internalisation pénale en matière de trafic de drogue. Etude critique de l'enchevêtrement des espaces normatifs, thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris1), 2007. P.5.

[136]- Voir : **MAHIOU Ahmed** : « Le processus de codification du droit international pénal », In Droit international pénal. Ouvrage collectif sous la direction d'ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain. Editions A.Pedone. Paris. 2000. P .37.

L'harmonisation normative se réalise par deux méthodes : la première consiste pour les Etats à abandonner une part de leur souveraineté au profit d'organismes supranationaux qui auront pour compétence dans certains domaines (en l'occurrence en matière pénale) d'instaurer des normes valables au niveau international dans ledit domaine. La seconde méthode consiste à conclure des conventions internationales où il n'est pas question d'abandonner une part de souveraineté, mais avec lesquelles les Etats Parties s'engagent à promulguer les règles convenues dans ces conventions et les mettre en vigueur sur leurs territoires respectifs[137] . C'est cette dernière méthode qui semble être adoptée pour organiser la lutte contre la criminalité transnationale organisée au niveau onusien. Cependant, cette harmonisation soulève souvent la question de la protection de la souveraineté des Etats. En effet, lors des négociations sur la rédaction d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, nombre d'Etats avaient exprimé la crainte que l'harmonisation des législations ne porte atteinte à leur souveraineté, cette dernière était toutefois déjà mise à mal par le fléau que constitue la criminalité transnationale organisée sous toutes ses formes, l'arsenal juridique interne n'étant plus en mesure de faire face à un phénomène criminel qui prend de plus en plus d'ampleur au-delà des frontières nationales de plus en plus poreuses[138] . De plus, le fait que les réseaux de la criminalité organisée aient une capacité d'adaptation et de réaction beaucoup plus rapide que celle des Etats, profitant à la fois des domaines où la souveraineté des Etats est estompée et de cette souveraineté elle-même lorsqu'elle est persistante.

La Convention propose une harmonisation minimum des concepts et des lois car un des obstacles à la coopération internationale réside dans la disparité des lois de fond et de procédure des différents Etats[139] .

L'harmonisation des concepts suppose l'intégration des normes de la Convention de Palerme dans le droit interne des Etats, étape nécessaire dans l'application des dispositions de la Convention. Cela passe par une étude sur la compatibilité entre les principes internationaux qui seront introduits par la Convention et les législations nationales. La signature et la ratification de la Convention représentent le premier pas

---

Et **POURZAND Pejman**, L'internalisation pénale en matière de trafic de drogue. Etude critique de l'enchevêtrement des espaces normatifs, Op.cit P.51.

[137]- **Ibid.** P.52.

[138]- **Da POIAN Fanny**, L'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains, l'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains. Thèse en vue de l'obtention du Doctorat de droit public nouveau régime, Université de Lille II-Droit et santé, 2006, P.32

[139]- **CRETIN Thierry** : « Les puissances criminelles. Une authentique question internationale », Op.cit. P.152.

du processus d'harmonisation qui, dans un cadre nationale, doit se poursuivre par l'adoption d'une série de mesures constituant « la toile de fond d'une politique criminelle plus moderne et efficace » [(140)].

Sur la base des dispositions de la Convention, les Etats Parties s'engagent à introduire dans leurs législations internes, la possibilité de poursuites pénales pour appartenance à une organisation criminelle et d'autres activités liées à la criminalité transnationale organisée comme le blanchiment des produits du crime et la corruption.

Lorsqu'ils élaboreront des textes de lois pour appliquer ces obligations d'intégrations des dispositions de la Convention de Palerme dans leur droit interne, les Etats Parties doivent prendre en considérations certaines instructions établies dans le guide législatif relatif à l'application de ladite Convention. A titre d'exemple, l'obligation d'incrimination doit être appliquée sans l'inclusion de l'élément de transnationalité, il en est de même pour l'élément de l'implication du groupe criminel organisé : ces élément ne doivent pas être des éléments de l'infraction créée en droit interne [(141)]. Par ailleurs, l'intégration dans le droit interne des incriminations apportées par la Convention de Palerme doit tenir compte de la gravité de l'infraction et apporter des sanctions selon le degré de cette gravité [(142)].

**B- La protection de la souveraineté :**

Lors des négociations sur la rédaction de la Convention de Palerme, les débats sur la question de la souveraineté ont aboutit au final à l'article **4** de la Convention [(143)], ce dernier est considéré comme étant le principal instrument de protection de la souveraineté des Etats Parties, qui exécutent leurs obligations dans le cadre de l'application de cette Convention en compatibilité avec les principes de la souveraineté des Etats : l'égalité souveraine, l'intégrité du territoire national et la non intervention

[140] - **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P.129

[141] Article 34-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[142] -Ibid. Article 11-1.

[143] -Il est à noter ici que les deux paragraphes de l'article 4 ont été tirés des paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, qui est considérée comme une convention innovatrice en termes d'application des règles et de l'assistance mutuelle, et leur inclusion dans la Convention de Palerme a été suggérée lors des travaux préparatoires par le groupe d'experts réunis à Varsovie en Avril 1998. Les dispositions relatives à la souveraineté étaient alors incluses dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 2 du projet de convention, relatif au champ d'application. Lors de la septième session, la délégation polonaise avait proposé que ces deux paragraphes soient insérés dans un article distinct, ce sera l'actuel article 4.

dans les affaires intérieures d'autres Etats. Selon cet article, la souveraineté des Etats Parties à la Convention est absolue [144] dans les domaines des poursuites et des peines et de leur intégrité territoriale.

Ici, les Etats se réfèrent à l'article 11 qui stipule dans son paragraphe 6 que les dispositions de la Convention ne portent pas atteinte au principe selon lequel la définition des infractions établies conformément à celle-ci et des moyens juridiques de défense applicables et des principes juridiques régissant la légalité des incriminations relève exclusivement du droit interne des Etats et selon lequel les poursuites et les sanctions de ces infractions relèvent du droit interne des Etats Parties en toute souveraineté. On constate ici que les Etats Parties ont l'obligation d'établir ces poursuites et ces peines en fonction de la gravité de l'infraction, et suivant des lois types que l'ONU établie.

La Convention adhère donc au principe de souveraineté nationale et le protège, les Etats Parties auraient alors à effectuer les modifications législatives et administratives appropriées pour que ce principe soit garanti ainsi que l'application des dispositions de la Convention [145].

Le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention de Palerme apparait très explicite et affirme clairement les principes de souveraineté dans lesquels les Etats exercent leurs obligations dans le cadre de cette convention. Parallèlement, le paragraphe 2 dudit article complète le premier en indiquant ce que les Etats Parties ne peuvent faire si l'on veut observer ces principes. Ainsi, les dispositions apportées ici se résument à affirmer que rien dans cette convention n'habilite un Etat Partie à exercer une compétence sur le territoire d'un autre Etat Partie, cette compétence étant exclusivement réservée aux autorités de chaque Etat par leur droit interne. Néanmoins, les dispositions de cette

---

**144** - Article 4-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
Dans les travaux de 1998, le groupe d'experts s'était prononcé à ce sujet comme suit : « La convention devrait respecter la souveraineté des Etats et la diversité des législations et des systèmes juridiques nationaux ainsi que les spécificités des différentes régions e termes de valeurs et de traditions sociales et culturelles ».
Voir : **Nations unies, Conseil économique et social** : Coopération internationale en matière de lutte contre la criminalité transnationale application de la déclaration politique de Naples et du plan mondial d'action contre la criminalité transnationale organisée: question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée et, le cas échéant, d'autres instruments internationaux, Rapport du Secrétaire général. Document des Nations unies : E/CN.15/1998/6/Add.2 du 23 mars 1998.

**145** - **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P.136

convention « doivent être appliquées et doivent prévaloir sur le droit interne, sans quoi à quoi servirait-elle ? » [(146)].

Si le paragraphe 2 de l'article 4 exclue toute compétence étrangère sur le territoire d'un Etat Partie, cela n'exclue pas qu'il y est dans le cadre de la coopération internationale, et dans de nombreux contextes, une situation dans laquelle les agents d'un Etat Partie exerceraient des fonctions sur le territoire d'un autre Etat Partie et où ces compétences sont originellement réservées à ses propres autorités compétentes. Cette pratique sera dans le cadre de cette Convention consensuelle et donc pas en violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale. Les articles 18 et 19 de la Convention de Palerme relatifs à l'entraide judiciaire et aux enquêtes conjointes réaffirment encore le principe de la protection de la souveraineté. En effet, conformément au paragraphe 21 de l'article 18, un Etat Partie peut refuser l'entraide judiciaire s'il estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté. L'article 19 relatif aux enquêtes conjointes stipule pour sa part que les Etats Parties concernées par les enquêtes conjointes veillent à ce que la souveraineté de l'Etat Partie sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler soit pleinement respectée, cela est bien sûr valable aussi pour les accords et les arrangements bilatéraux ou multilatéraux concernant l'établissement d'instances conjointes relatives aux enquêtes.

Même si les dispositions de la Convention de Palerme englobent de façon assez large le principe de souveraineté, il n'en reste pas moins que les réseaux de la criminalité transnationale organisée savent profiter de ce principe dans un monde qui tend de plus en plus à abolir les frontières, dans le même temps, dans la pratique, l'abolition de ces frontières continue à se refuser à la coopération en matière pénale sous prétexte d'atteinte à la souveraineté, car si la frontière est devenue difficile à contrôler, il est désormais plus aisé et plus lucratif de la traverser et de la faire traverser. De fait, une lutte plus efficace contre ce phénomène criminel passe nécessairement par une vision plus « dynamique » de la souveraineté[(147)] . Mickael ROUDAUT propose à ce fait « mieux de souveraineté, plus de sécurité » et prône une souveraineté « contemporaine », appelée à être renouvelée pour la rendre plus flexible et dynamique, à être refondue pour être modernisée. A cet effet, le modèle européen fait figure de

[146] - **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.169 et 70.
L'auteur va plus loin dans son examen de la souveraineté, et estime qu'au vu du fait de l'utilisation de cette dernière par les groupes de la criminalité organisée et du terrorisme international qui utilisent le principe de souveraineté à leur profit, il propose purement que l'on se penche sur une révision approfondie de « nos » concepts de souveraineté.

[147]- **ROUDAUT Mickael R,** Marchés criminels, un acteur global, Op.cit. P.246.

précurseur en visant à la fois la flexibilité de la souveraineté avec des frontières volontairement plus poreuses et une harmonisation législative dans différents domaines, y compris le domaine pénal et l'entraide policière et judiciaire. Certes, des failles existent aussi dans cet aspect de la construction de l'Europe, mais c'est un pas assez important pour les enjeux qu'il comporte.

La Convention de Palerme s'adressant à un nombre d'Etats plus large, le processus d'harmonisation s'avère plus laborieux en pratique, car, certes elle offre une base d'harmonisation assez globale, mais la portée de cette harmonisation reste limitée, car l'application de ces normes au niveau national demeure l'un des plus grands défis qui se posent à elle.

## Chapitre II : Les incriminations apportées par la Convention de Palerme

En dehors de celles qui portent sur l'entraide judiciaire et l'extradition, les conventions internationales de nature pénale ont généralement pour but l'incrimination des comportements que la Communauté internationale juge portant atteinte non seulement aux personnes et aux biens, mais aussi à la stabilité des Etats et des marchés boursiers et financiers [148]. La réalité de ces incriminations pose la question de leur valeur juridique, car, si en droit interne, l'incrimination désigne la description d'un certain comportement que le législateur interdit ou impose aux individus, cette définition engendre des difficultés lors de sa transposition au droit international, les conventions internationale n'édictant souvent pas de sanctions pénales, elles deviennent donc ineffectives, mais pas inexistante [149]. Aussi, une vision juridique et judiciaire, les conventions internationales en matière pénale soulèvent des problèmes au niveau des libertés fondamentales. En effet, face aux difficultés de la preuve judiciaire que rencontrent les organes de contrôle face à de simples indices, il existe certainement un risque que, en ouvrant la porte à la banalisation des mesures dérogatoires, une définition élastique de la CTO aboutisse à la remise en cause de la protection des libertés fondamentales [150].

Pour qu'une convention internationale soit créatrice d'incrimination, deux critères sont indispensables : il faut que la convention « impose une véritable obligation d'incriminer dans l'ordre juridique interne et qu'elle décrive avec suffisamment de précision les comportements interdits »[151].

---

[148]- La technique d'incrimination désigne la méthode utilisée par les rédacteurs d'une Convention internationale pour établir des faits que les Etats sont tenus d'ériger en infractions punissables dans leur ordre interne. Pour ce faire, deux procédés existent : l'un axé sur l'énumération et l'autre sur la définition générale. Le premier consiste en l'élaboration d'une liste détaillée des faits incriminés (comme la Convention de 1961 et celle de 1988 contre la drogue). Ce procédé a l'avantage de faciliter l'uniformisation internationale de la répression et des droits pénaux nationaux, mais il a l'inconvénient de comporter tôt ou tard des lacunes, car l'élaboration d'une liste d'incriminations peut aboutir à des résultats différents dans le sens où elle permettrait de rendre la coopération judiciaire internationale plus efficace, mais implique aussi une restriction au niveau des faits incriminés, l'incrimination n'intervenant qu'après coup, ce qui pourrait affaiblir l'effectivité répressive dans la coopération internationale avec une liste à caractère limitatif, donc lacunaire d'infractions, à moins que les Etats Parties d'une convention internationale n'aient la possibilité de compléter cette liste.
Voir **BEIGZADEH Ebrahim** : « Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé », Archives de politique criminelle n°1, 2003. P.199.

[149]- **POURZAND Pejman**, L'internalisation pénale en matière de trafic de drogue. Etude critique de l'enchevêtrement des espaces normatifs, Op.cit. P.44.

[150]- **CARTIER-BRESSON Jean**, « Comptes et mécomptes de la mondialisation du crime », L'Économie politique. N°3/2002, P.25.

[151]- **LOMBOIS C**, Droit international pénal, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 1971. P.227.

Quant au premier critère, un premier examen de la Convention de Palerme amène au constat qu'elle le remplit, et les Etats Parties sont tenus d'ériger les actes constitutifs de la criminalité transnationale organisée en infraction pénale[152] . Cette obligation d'incriminations constitue à elle seule un des engagements les plus importants pris par les Etats Parties. Cette incrimination est garantie par un certain nombre de mesures, ainsi, un Etat Partie ne pourra refuser d'intégrer les actes constitutifs de la criminalité transnationale organisée dans son ordre juridique interne sans commettre un manquement à ses engagements vis-à-vis de la Convention, aussi, la non incrimination telle qu'énoncée dans la Convention ne ferait que compromettre les objectifs de cette dernière .[153]

Quant à l'obligation de précision, on constate que, si celle-ci fait souvent défaut dans les instruments pénaux internationaux, la Convention fait partie de quelques rares exceptions dans ce domaine [154] dans la mesure où l'on remarque qu'à chaque acte constitutif de la criminalité transnationale organisée tel que défini par la Convention de Palerme, est attribuée une qualification pénale distincte avec l'identification des activités incriminées, ce qui reflète un souci de précision.

Avec la Convention de Palerme, la technique de l'énumération s'est affirmée avec un soin apporté pour que la liste des incriminations soit limitative, et ne s'est pas basée sur l'établissement d'une liste des infractions caractérisant la criminalité transnationale organisée, mais sur des infractions liées à celle-ci, comme c'est le cas du blanchiment d'argent et la corruption. Mais cette énumération d'incrimination n'a pas empêché le fait que la Convention ait procédé à des définitions dans son article 2 dédié à la terminologie utilisée.

Hormis l'incrimination de l'appartenance à un groupe criminel organisé, la Convention de Palerme se base aussi sur sa propre définition de l'infraction grave pour établir les faits pouvant être attribués à des groupes criminels organisés. Il serait intéressant de signaler que, compte tenu de la gravité des mesures prises par cette Convention, les rédacteurs ont fait le choix d'établir une liste des incriminations relatives essentiellement à des infractions qui facilitent les activités lucratives de

[152]- Article 5-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[153]- **POURZAND Pejman**, L'internalisation pénale en matière de trafic de drogue. Etude critique de l'enchevêtrement des espaces normatifs, Op.Cit, P.46.

**[154]-** La Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 est certainement le meilleur exemple, la Convention de Palerme s'en inspire d'ailleurs fortement.

groupes criminels organisés [155] , mais pas une liste des infractions faisant partie de la criminalité transnationale organisée. Aussi, cette Convention porte essentiellement sur les infractions qui facilitent les activités lucratives de groupes criminels organisés [156] .

Le paramètre « transnational » des infractions représente la caractéristique qui distingue la criminalité organisée « ordinaire » de la criminalité organisée à dimension « internationale ». Il se réfère aux actes criminels commis sur le territoire de plus d'un Etat ; dans un seul Etats mais dont une partie substantielle de préparation, planification, direction et de contrôle a eu lieu dans un autre Etat ; dans un seul Etat, mais impliquant un groupe de criminalité organisée qui agit dans plus d'un Etat ; dans un seul Etat, mais dont les effets substantiels se reflètent sur un autre Etat[157] .la Convention atteste par là de l'idée que le marché illicite se mondialise[158] .

En vertu de son article 3, la Convention s'applique lorsque les infractions sont de nature transnationale et impliquent un groupe criminel organisé. La transnationalité est un élément clé de la Convention mais aussi de la définition des infractions à caractère transnational qui permet de transcrire dans la réalité les données permettant de traduire ce que recouvre la criminalité transnationale organisée[159] .Toutefois, comme l'indique clairement l'article 34-2 de la Convention, en droit interne, la transnationalité n'est pas considérée comme un élément constitutif de l'infraction tout comme l'implication d'un groupe criminel organisé [160],les Etats sont donc tenus de sanctionner les actes visés par la Convention sans tenir compte de l'existence du paramètre transnational ni de l'implication d'un groupe criminel organisé, à moins que cela ne soit expressément exigé par la Convention ou les Protocoles s'y rapportant, comme c'est le cas pour les articles concernant la coopération internationale tels que l'extradition et l'entraide

[155]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P. xviii.

[156]-**Ibid**.

[157]-Article 3-2 de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant.

[158]- **RABEARIVELO Hobivola Andriantsitovianarivelo** : « Du groupe criminel domestique à l'organisation criminelle transnationale : Comment la mondialisation a-t-elle restructuré le crime transnational organisé ? », Op.cit. P.1

[159]- **LABORDE Jean Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.152.

Comme souligné précédemment, le concept de « transnationalisme » était déjà présent dans les discours criminologiques des années 1970, mais n'est apparu dans le vocabulaire des discours de la politique criminelle à l'échelon international que depuis la fin des années 1980. Cette politique considérant que la menace que représenterait une criminalité fortement organisée, en pleine expansion et se moquant des frontières nationales, exigeait des réponses juridiques supranationales, les Etats ne pouvant plus prétendre que les ordres juridiques internes seuls peuvent répondre à une telle menace.

[160]- voir art. 34-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

judiciaire qui contiennent des dispositions particulières régissant leur champ d'application[161], et lorsqu'est requise conformément à l'article 5 de la Convention l'implication du groupe criminel organisé . Cette disposition vise en réalité à étendre l'objet de la Convention, à alléger et faciliter le travail des services de détection et de répression, et faciliter la mise en œuvre de la coopération internationale, en réduisant notamment, les critères de recours aux demande d'entraide. La seule exception à ce principe dans la Convention est l'infraction de participation à un groupe criminel organisé pour laquelle l'implication d'un groupe criminel organisé sera naturellement un élément constitutif de l'infraction en droit interne. Même dans ce dernier cas, cependant, la transnationalité n'est pas requise au niveau interne[162].

En revanche, il est à noter que le simple fait que les victimes, les témoins, le produit du crime, les instruments ou les éléments de preuve de ces infractions se trouvent dans l'Etat Partie requis constitue en soi un motif raisonnable suffisant pour soupçonner que l'infraction a un caractère transnational. Ces dispositions fixent une norme de preuve moins stricte, qui vise à faciliter la présentation de demandes d'entraide judiciaire, aux fins de déterminer si les éléments de transnationalité et de criminalité organisée sont présents et si une coopération internationale peut être nécessaire et peut être demandée en vertu de la Convention en vue d'une enquête, de poursuites ou d'une extradition ultérieures. Il importe que cette norme de preuve soit reprise dans la législation nationale visant à appliquer la Convention[163].

La Convention de Palerme comprend des règles d'incrimination pour quatre formes distinctes de comportement criminel : la participation à un groupe criminel organisé (**Section1**) ; Prenant en compte les diversités des différents systèmes en matière de lutte contre la criminalité organisée, la Convention a aussi choisi de suivre un parcours de sélection des formes de crimes, visant à sanctionner les actes caractéristiques de ce phénomène criminel et qui contribuent à l'accomplissement de

[161]- le paragraphe 1 de l'article 18 prescrit la fourniture d'une entraide judiciaire lorsque l'Etat partie requérant a des motifs raisonnables de soupçonner que l'infraction est de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué.
Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.13et192
[162]- **Ibid.** P.16.
[163]- **Ibid**. P.191

ces crimes[164] , le blanchiment d'argent, la corruption et l'entrave au bon fonctionnement de la justice étant des actes aidant la criminalité transnationale organisée (**Section2**). Enfin, il sera question d'aborder la protection des victimes et des témoins, élément faisant partie intégrante dans le processus d'incrimination (**Section 3**).

## Section 1 : La participation à une organisation criminelle

Malgré une croissante mobilisation internationale, les tentatives visant à harmoniser la lutte internationale contre la CTO se sont heurtées à la difficulté de trouver une définition consensuelle au phénomène au niveau global. Pourtant, cette difficulté est fondamentale dans la compréhension du phénomène et de la lutte à envisager sur le plan global, et malgré les imprécisions de définition, les Etats prennent des mesures législatives et des mécanismes dans le domaine pénal. Les différentes approches des Etats du phénomène de criminalité organisée dans le domaine de la définition et de l'incrimination rendent difficile une coopération internationale harmonisée[165].

Le caractère innovent de la Convention de Palerme réside dans sa tentative d'identifier le phénomène de criminalité transnationale organisée par la définition du groupe criminel organisé(**1**) afin d'élargir son champ d'application et l'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé (**2**) , cela lui permettrait de diffuser au plus grand nombre possible de législations internes l'expérience d'autres Etats précurseurs dans cette lutte et les méthodes d'investigation et de justice[166].

[164]- **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P.133

[165]-**SCHERRER Amandine, MEGIE Antoine, MITSILEGAS Valsamis :** « La stratégie de l'Union européenne contre la criminalité organisée : entre lacunes et inquiétudes », Revue Cultures et conflits, N° 74/2009, P.92.

[166]- **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P.105.

### 1- Définition du groupe criminel organisé :

La Convention de Palerme ne définit pas le phénomène de « criminalité organisé » mais offre une définition du « groupe criminel organisé » comme un groupe structuré[167] de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps, et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves établies conformément à cette Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel[168] . Ce dernier élément est important dans la mesure où il permet de faire la distinction entre les groupes de la criminalité organisée et d'autres groupes comme les insurgés et les groupes terroristes, ces derniers relèvent eux, de la Convention de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, même si bien sûr la Convention de Palerme reste applicable à ces groupes lorsqu'ils adoptent les pratique de la criminalité organisée et commettent des actes criminels pour « faire de l'argent » et financer leurs activités terroristes[169]. Ce dernier point est très important dans le sens où l'article 2-a de la Convention de Palerme distingue clairement les objectifs des groupes criminels organisés de ceux des groupes terroristes: les premiers visant par leurs activités à en tirer directement ou indirectement un avantage financier ou matériel, les groupes terroristes ont comme but d'imposer une idéologie politique ou religieuse à un Etat, terroriser la société civile et affaiblir le pouvoir en place. Les activités criminelles pratiquées par ces groupes n'ont pas forcément exclusivement pour but le financement

---

**167**- L'article 2 de la Convention de Palerme définit le groupe structuré comme étant un groupe qui ne s'est pas constitué au hasard, pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans composition ou de structure élaborée. Cette définition devrait être comprise au sens large de manière à inclure tous ces groupes. Voir **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1, par. 4.

**168**-Article 2-a de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

Il est à noter que selon la note interprétative du Comité Spécial, ces avantages « devraient être interprétés dans un sens large de manière à inclure, par exemple, des infractions pouvant avoir pour mobile essentiel une gratification sexuelle, telles 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 ». Le but étant de ne pas exclure ces pratiques du champ d'application de la Convention.

Voir : **Assemblée Générale des Nations unies** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels(Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies ,Op.cit. par. 3.

**169**- Voir : **PRADEL Jean, DALLEST Jacques**, La criminalité organisée, droit français, droit international et droit comparé, Lexis Nexis, Paris, 2012, P.310.

Et : **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.153.

du terrorisme qui peut aussi s'effectuer à partir de collectes de fonds ou de dons d'argent, acquis légalement[170] . Toutefois, si un groupe terroriste utilise les méthodes de la criminalité organisée et fait du « profit » un objectif, les infractions commises dans ce contexte relèvent de la Convention de Palerme .[171].

Cette définition proposée par la Convention de Palerme s'éloigne des définitions classiques de la criminalité organisée comme les groupes mafieux, qui ont recours à la violence pour accomplir leurs activités. Or, ce type de groupes criminels n'est pas le seul à être englobé dans la définition apportée par la Convention et cette définition est volontairement élargie de sorte à ce qu'elle englobe de plus grand nombre de groupes criminels.

Cette définition représente une réelle avancée dans le sens où elle offre une définition juridique consensuelle du groupe criminel organisé et permet de ce fait d'enclencher et accélérer le processus d'harmonisation, voire d'alignement, des diverses législations nationales tendant ainsi à renforcer la coopération pénale internationale à l'aide des instruments les plus importants représentés par l'assistance entre les Etats Parties et l'extradition[172] .

Elle a aussi un double intérêt. En effet, elle s'éloigne des représentations classiques de l'organisation criminelle classique de type mafieux et hiérarchisée[173], et s'inscrit dans la lignée de l'évolution de la lutte contre la criminalité organisée qui tend à alléger les éléments constitutifs de l'organisation criminelle afin de mieux la combattre. De plus, cette définition permet d'élargir la notion d'organisation criminelle dans le sens où elle n'impose pas un trop grand nombre de membres dans un même groupe criminel pour que la Convention soit applicable. Le terme « groupe structuré » est interprété au sens le plus large de manière à désigner un plus grand nombre de groupes criminels qu'ils soient basés sur une structure hiérarchique ou complexe, ou qu'ils n'aient pas de hiérarchie

---

**170- OSMAN Ziad,** Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les règlementations du monde arabe, thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit Public, Université Lille2- droit et santé, 2011, P.191.

**171- LABORDE Jean Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P153.

**172- NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P.105.

173-De nombreux auteurs et experts attribuent des caractéristiques supplémentaires aux groupes de la criminalité transnationale organisée, parmi lesquels le recours à la violence et la culture du secret. Voir **ROUX Adrien,** La part d'ombre de la mondialisation, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en- Provence, 2010 P.45.

Et: **SOMMIER Isabelle**, les mafias, Editions Montchrestien, Paris, 1998, P.156.

définie et où le rôle des membres n'est pas prédéfini. L'existence du groupe depuis un certain temps exclut de cette définition le cas des groupes formés *ad hoc* pour l'accomplissement de l'infraction[174].

Le terme « organisé » ne renvoie pas uniquement à l'infraction grave réalisée de façon réfléchie et structurée par un groupe criminel, mais aussi à la structure et à la permanence de ce groupe criminel permettant la préparation d'infractions, et plus largement, au projet, à la préméditation d'une infraction grave entre des personnes ne constituant pas forcément un groupe criminel[175].

Cette souplesse volontaire dans la conception pourrait permettre d'englober un plus grand nombre de groupes criminels[176] parmi lesquels échappaient à l'acceptation stricte de l'expression « groupe criminel organisé », comme elle permet aussi de donner un cadre opérationnel commun à la lutte contre un trop grand nombre d'activités illicites.

Cependant, cette souplesse dans la définition peut aussi entrainer un risque de dilution des notions, ce qui peut porter préjudice à l'analyse et à l'action répressive. Certains auteurs estiment par exemple que la criminalité économique et la criminalité organisée ne se combattent pas avec les mêmes armes[177].

**2- L'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé :**

Après avoir défini le groupe criminel organisé, la Convention établie dans son article 5[178] un des actes qui s'y attachent sous le titre « incrimination de la participation à un groupe criminel organisé ». Cette incrimination commence par l'énoncé de l'obligation des Etats Parties d'incorporer l'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé dans leur droit interne, afin que cette incrimination atteigne son

[174]- **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit. P103.

[175]- **PARISOT Raphaël**, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment, Op.cit P.13.

[176]-**LABORDE Jean Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P154.

[177]- **ROUX Adrien,** La part d'ombre de la mondialisation, Op.cit. P.45.

[178]-Il serait intéressant de souligner ici que la terminologie utilisée au premier paragraphe de l'article 5 suit de près celle que l'on trouve à l'article 3 de la Convention des Nations unies contre le trafic de stupéfiant et de substances psychotropes de 1988, le seul changement est l'insertion des mots « législatives et autres », ajoutés au final pour assurer la cohérence avec des articles ultérieurs dans lesquels cette expression apparaît. Le terme « autres » est ambigu dans le sens où il est très difficile de déterminer quelles « autres mesures » que législatives sont disponibles pour créer une infraction de cette gravité. Voir: **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, OXFORD UNIVERSITY PRESS, New York, 2007. P.61.

objectif d'harmonisation et de compatibilité pour les poursuites et les condamnations, et réponde aux exigences de double incrimination. Elle revient aussi à mettre en place une présomption de compatibilité pour les autorités judiciaires des Etats Parties, et leur éviter ainsi de chercher à identifier les éléments d'incrimination de l'infraction au point de rendre le caractère transnational secondaire dans ce domaine[179].

L'établissement à l'échelle internationale des infractions liées à la participation à un groupe criminel organisé s'est avéré être un exercice laborieux en raison de la diversité des cultures et traditions juridiques propres à chaque Etat[180] . La question qui se pose ici est de savoir si l'on peut punir la simple résolution criminelle (l'intention) indépendamment de tout acte matériel et si l'appartenance consciente à un groupe criminel organisé suffit à elle seule à condamner une personne, ou faut –il qu'il y est un commencement de l'exécution de l'infraction ?

L'article 5-1-a de la Convention stipule que les Etats Parties prennent les mesures législatives nécessaires pour incriminer soit le fait de s'entendre avec une ou plusieurs personnes en vue de commettre une infraction grave pour obtenir un avantage financier ou matériel, et lorsque le droit interne l'exige, impliquant un acte matériel commis en vertu de cette entente ou impliquant un groupe criminel organisé ; ou la participation active d'une personne ayant connaissance du but et de l'activité criminelle ou de l'intention du groupe criminel organisé de commettre les infractions en question.

L'infraction grave est définie par l'article 2-b de la Convention de Palerme comme étant tout acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne peut être inférieur à 4 années ou d'une peine plus lourde. Lors des négociations sur l'élaboration de la Convention, il était question de débattre autour de la question des infractions devant être incluses dans le champ d'application de la Convention et sur l'utilité d'établir une liste indicative ou complète des infractions relevant de la criminalité transnationale organisée. Quelques Etats jugeaient que pour être plus précise, la Convention devait se référer et renvoyer à une liste d'infractions spécifiques. D'autres, jugeaient l'établissement d'une liste d'infractions inutile, l'une des caractéristiques de la criminalité organisée étant justement de pouvoir parfaitement

[179]- **GAUTIER BUDAI Anne-Elisabeth**, Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est, Op.cit. P.40.
[180]- **PRADEL Jean,** Droit pénal comparé, 4ème édition, Editions LGDJ, Paris, 2016. P.275-277.

s'adapter aux changements, et qu'une liste risquait d'être très vite dépassée, la première idée a vite été écartée du fait qu'il était impossible d'englober toutes les infractions dans une liste. Le Comité spécial pour l'élaboration de la Convention a finalement adopté la définition de l'infraction grave indexée sur la durée de la réclusion de quatre années. Il faut noter ici qui si la Convention introduit des normes minimales que doivent respecter les Etats Parties, ces derniers sont libres d'aller plus loin et établir des sanctions plus strictes comme c'est le cas de l'article 34-3. Jean Paul LABORDE considère que si cette option est souple, elle peut néanmoins se heurter aux problèmes posés par la double incrimination puisque ces infractions ont un seul point commun, non pas la définition, mais la durée de la peine encourue.[181]

En matière de lutte contre les organisations criminelles, trois familles de législations internes existent : celle du « Common Law » qui reconnait le complot ou l'entente délictueuse (conspiracy) et qui a un champ d'application très large dans la mesure où il suffit d'établir une preuve d'entente pour punir une personne du fait de son appartenance à un groupe criminel organisé ; celle du droit romain (continental) où l'entente et l'association de malfaiteurs doit nécessairement être concrétisée par un ou plusieurs faits matériels ; et celle qui ne connaît ni l'un ni l'autre de ces deux systèmes et qui tend à être remplacée par le système adopté par les Etats qui reconnaissent l'infraction de participation active telle que définie par la Convention.

Parce que souvent, les groupes criminels organisés traversent les frontières et agissent dans de nombreux pays à la fois, la nécessité de coordonner et d'harmoniser les législations internes est un élément très important dans la lutte. Aussi, dans un souci d'efficacité, la Convention combine les deux premiers systèmes et laisse aux Etats Parties d'adopter l'une ou l'autre conception de la participation à un groupe criminel organisé[182] . La première incrimination, qui s'apparente au concept d'entente délictueuse du Common Law, est défini à l'article 5- 1) a) i). La seconde incrimination qui correspond à la tradition des pays de droit romain et des pays dont les législations ne reconnaissent pas la notion d'entente délictueuse ou n'admettent pas l'incrimination d'une simple entente en vue de commettre une infraction est énoncée à l'article 5- 1 a)

[181]- Voir : **Nations unies, Assemblée générale** : Etude analytique des infractions graves. Document des Nations unies : A.C.254/22 du 30 novembre 1999.
Et **LABORDE Jean Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.152.
[182]- **LABORDE Jean Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.157.

ii) et consiste à incriminer l'acte de participation active et consciente aux activités criminelles du groupe criminel organisé.

L'article 5-b envisage une troisième hypothèse pour les cas où aucune des deux approches ne peut être appliquée en droit interne et étend l'infraction de participation à un groupe criminel organisé au fait d'organiser, de diriger, de faciliter, d'encourager ou de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils la commission d'une infraction grave qui impliquant un groupe criminel organisé[183].

En laissant aux Etats Partie le choix de recourir à telle ou telle définition, il apparaît ici que la Convention ne vise pas tant l'harmonisation que le rapprochement des législations internes. L'intérêt de cette souplesse est d'englober tous les systèmes législatifs internes et les zones de vide juridique au niveau mondial pour atteindre le plus grand nombre de groupes criminels organisés possible. L'intérêt réside aussi dans le fait de favoriser la compatibilité de ces systèmes juridiques afin de faciliter la coopération, en accomplissant notamment le principe de double incrimination[184].

Il est à noter ici que l'aveu est très rare dans les affaires liées à la criminalité organisée, de ce fait, la Convention ne le rend pas nécessaire en matière de preuve de l'infraction. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 5 stipule que la connaissance, l'intention, le but et la motivation ou encore l'entente afin de commettre une infraction grave peuvent être déduits de circonstances factuelles objectives. Les pays dont la législation relative à la preuve ne permet pas d'utiliser ce type de présomption pour établir cet élément moral doivent alors réviser leur législation pour se conformer à cette disposition [185].

---

**183**- Beaucoup de ces termes se trouvent aussi dans la Convention de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiant et de substances psychotropes. A titre d'exemple, «organiser » et« diriger » ne sont pas définis, mais sont aptes décrire les activités des auteurs de ces infractions qui se tiennent à distance de la participation directe. Mais « dirigent » les activités de leurs subordonnés. Les diverses façons dont les individus peuvent être impliqués dans des activités criminelles sont classées différemment dans différents systèmes juridiques. En dehors de l'auteur principal, il peut y avoir des auteurs « secondaires » ou complices, qui peuvent fournir un certain degré d'assistance (aide, complicité, facilités, aide financière ou technique) qui peuvent servir la commission de l'acte incriminé. Voir MCCLEAN David, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.Cit. P.64 et 65.

184- **LABORDE Jean Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.157.

Et **GAUTIER BUDAI Anne-Elisabeth**, Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est, Op.cit. P.43.

**185- Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.21.

## Section 2: blanchiment d'argent, corruption, et entrave au bon fonctionnement de la justice: la lutte contre des actes servant la criminalité organisée

La lutte contre la criminalité transnationale organisée ne peut être envisagée sans une action contre des formes graves d'activités criminelles qui, même si elles ne constituent pas en elles mêmes des activités spécifiques à la criminalité organisée, contribuent fortement à sa prospérité. En effet l'incrimination de la structure criminelle ne suffit pas à elle seule à une lutte efficace, la Convention de Palerme s'attaque à cet égard aux activités de la criminalité organisée et à ses moyens d'action, c'est le cas des infractions de blanchiment des produits du crime (1), une des activités ayant « un caractère horizontal, et pouvant être accomplies en support à l'exercice ou à l'accomplissement d'une autre activité criminelle »[(186)] . La corruption est elle aussi un élément essentiel dans l'accomplissement de certains actes criminels (2), tout comme l'entrave au bon fonctionnement de la justice (3). Ces infractions sont sans doute les meilleurs exemples d'éléments faisant l'objet d'infractions autonomes. Ces trois infractions concernent des actes bien plus précis que celle de participation à une organisation criminelle [(187)].

### 1-Le blanchiment des revenus du crime : une pratique intimement liée aux activités de la criminalité transnationale organisée[(188)]

Si le profit est le but ultime des groupes criminels organisés, reste que pour profiter de la richesse accumulée par des moyens illégaux, ces derniers se voient obligés de passer par une étape importante, celle du blanchiment de leur revenus issus de leurs activités criminelles, afin de leur conférer une apparence légitime[(189)]. Aussi, la lutte contre la criminalité transnationale organisée est étroitement liée à la lutte contre le blanchiment d'argent, d'où la nécessité d'empêcher les groupes criminels de jouir de

[186]- **GAUTIER BUDAI Anne-Elisabeth**, Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est, Op.cit. P.43.

[187]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.486.

[188]- Selon une interprétative, les termes « blanchiment du produit du crime » et « blanchiment d'argent » sont interprétés comme équivalents. Voir **Assemblée Générale des Nations unies** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels(Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies Op.cit. Paragraphe 10.

[189]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.33.

leurs profits. C'est aussi dans ce domaine que la coopération internationale pourrait avoir le plus de poids, grâce notamment aux mécanismes déjà existants comme les réseaux bancaires. Priver les groupes criminels organisés de leurs gains illicites est le moyen privilégié par l'ONU pour signifier que le crime « ne doit pas payer »[190].

Ainsi, la Convention de Palerme incrimine au même titre que l'appartenance à un groupe criminel organisé le blanchiment des revenus du crime. Elle est le premier instrument juridique international à apporter une incrimination internationale du blanchiment généralisé à toutes les infractions relatives au phénomène. Cette incrimination trouve sa source dans le fait que les Etats Parties estimaient, lors de l'adoption de cet instrument, qu'ils n'étaient plus en mesure de lutter seuls contre une criminalité transnationale organisée en constante progression. Cette préoccupation est clairement exprimée dans le préambule de la Convention où les Etats évoquent les incidences néfastes sur les plans économique et social des activités criminelles organisées, et l'urgence de renforcer la coopération pour prévenir et combattre plus efficacement ces activités aux niveaux national, régional et international[191] . L'article 6 de la Convention fournit une définition autonome de l'infraction, distincte de celle adoptée dans la Convention sur le trafic de stupéfiants de 1988. L'infraction de blanchiment y est généralisée à toutes les infractions principales ayant procuré des revenus illicites à leurs auteurs. Cette définition marque « le passage du blanchiment en tant que simple infraction de conséquence en une infraction générale, distincte et autonome»[192]. Cette incrimination s'inscrit également dans une dynamique de défense de l'intégrité des institutions de l'Etat de droit.

Les efforts de la Communauté internationale en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ne sont pas nouveaux, et la prise de conscience et les engagements qui s'en ont suivi représentaient un pas majeur qui a engendré tout un arsenal juridique

[190]- La Convention vise à cibler les fonds et les biens des groupes criminels organisés afin de les démotiver à participer à de telles activités et atteindre à long terme l'objectif de voir reculer le taux de criminalité transnationale organisée. Mais, force est de constater que dans des domaines très lucratifs comme le trafic de stupéfiants, il est rare de voir cette criminalité baisser.

[191]-Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Préambule, Paragraphe 6, Op.cit.

[192]- **PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Thèse en vue de l'obtention du doctorat de l'université de Toulouse, 2015, P.100.

et institutionnel relatif à la prévention et à la répression de cette pratique[193] . La Convention de Palerme s'inspire d'ailleurs fortement de tous ces instruments et mesures prises précédemment dans ce domaine, et particulièrement de la Convention de Vienne contre les stupéfiants et les substances psychotropes, qui incrimine le blanchiment d'argent lié au trafic illicite de drogues, un secteur d'activité majeur de la criminalité organisée.

Mais force est de constater que, malgré le mille-feuille normatif déployé à sa lutte, le blanchiment d'argent n'a pas cessé de prendre de plus en plus d'ampleur, à tel point que des experts proposent de renoncer à établir des statistiques pour en mesurer l'étendue et à s'intéresser au devenir des avoirs illicites placés entre les mains des groupes criminels organisés[194].

Le blanchiment d'argent permet de dissimuler l'origine illicite des ressources et de leur conférer une apparence légale, c'est un processus complexe. Dans sa lutte contre le blanchiment d'argent, la Convention de Palerme s'inspire fortement d'autres instruments internationaux antérieurs et plus particulièrement de la Convention de 1988 relative aux stupéfiants et aux substances psychotropes, qui incrimine le blanchiment d'argent lié au trafic de stupéfiants.

---

**193**-L'adoption de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 est considérés comme un des premiers grands pas réalisés sur la voie d'une action internationale coordonnée de lutte contre le trafic de drogues. Ce texte définit pour la première fois à l'échelle universelle l'infraction de blanchiment d'argent et pose les principes directeurs régissant les mesures patrimoniales. Aussi, aux termes de cette convention contraignante, les Etats Parties ont l'obligation de lutter contre l'une des formes les plus lucratives de la criminalité transnationale organisée, à savoir le trafic international de stupéfiants et de substance psychotropes, en érigeant le blanchiment du produit du trafic de drogues en infraction et en renforçant la coopération internationale.

**194**- **FALETTI François** : « La confiscation de l'argent sale ou les nouveaux instruments de l'action internationale à l'égard du ressort des activités criminelles », Revue internationale de droit pénal, n°1/2003, P .589.

Cependant, si des estimations précises du phénomène du blanchiment d'argent restent difficiles à établir, les initiatives en ce sens ne manquent pas. Une étude sur l'évaluation des flux financiers illicites générés par le trafic de drogue et d'autres formes de criminalité transnationale organisée publiée en 2011 par l'ONUDC, 1 600 milliards de dollars des Etats-Unis auraient été blanchis en 2009 dans le monde, soit 2,7 % du produit intérieur brut mondial enregistré pour la même année et le produit du crime aurait atteint 2 100 milliards de dollars, soit 3,6 % du produit intérieur brut mondial en 2009.

Voir **: Nations unies** : **Conférence des Parties à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Groupe de travail d'experts gouvernementaux sur l'assistance technique**: Incrimination du blanchiment du produit du crime. Document des Nations unies : CTOC/COP/WG.2/2016/4.

Par ses articles 6 et 7 relatifs à l'incrimination et aux mesures de lutte contre le blanchiment des produits du crime, la Convention de Palerme vise à instaurer une norme minimale que tous les Etats pourraient accepter d'intégrer dans leurs systèmes juridiques internes dans le cadre de leurs efforts pour lutter contre la criminalité transnationale organisée et le produit de ses activités. En effet, dans un contexte de mondialisation et de facilité de mobilité des personnes et de transfert des biens, il apparait logique qu'une harmonisation des législations et des techniques de détection et de lutte soit plus qu'indispensable et doit être pensée à l'échelle internationale, les groupes criminels organisés profitant de territoires où les mécanismes de détection et de contrôle sont limités ou inexistants[195] . La Convention de Palerme préconise des rapprochements de définition et de qualification pénale à l'échelle universelle, ce qui constitue une avancée considérable pour une coopération internationale plus efficace tout en appelant les Etats à se référer aux instruments et initiatives régionales déjà existants.

### A- l'incrimination du blanchiment d'argent

L'incrimination du blanchiment d'argent constitue la base sur laquelle les Etats Parties s'appuient afin d'organiser la détection , les poursuites et la répression des infractions liées à cette pratique, mais aussi le fondement de toute coopération internationale[196] . Lors de la réunion préparatoire informelle du Comité spécial tenue à Buenos Aires (31 août- 4 septembre 1998), les experts onusiens avaient estimé qu'il fallait remédier à l'absence d'une définition du blanchiment d'argent dans l'article qui y

---

[195]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.43.

[196]- Il faut noter que vu que la lutte contre le blanchiment d'argent avait déjà été amorcée au niveau international depuis 1988 avec la Convention de Vienne relative à la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, et plus tard avec d'autres institutions internationales émettrices de normes telles que le Groupe d'Action Financière (GAFI), le Comité de Bâle sur les règlements bancaires et pratiques de surveillance, l'association internationale des services de contrôle des assurances, l'Organisation internationale des commissions de valeurs et le Groupe Egmont. D'autres instruments juridiques internationaux ont suivi, c'est le cas notamment de la Convention de 1999 contre le financement du terrorisme, et de la résolution 1373 du Conseil de Sécurité, de nombreux Etats se sont déjà doté d'une législation concernant le blanchiment d'argent, et même si on trouve parfois des législations très strictes, beaucoup restent restreintes au trafic de stupéfiants et d'autres infractions. Aussi, en l'absence d'un instrument juridique universel, la lutte contre le phénomène était limitée aux accords régionaux et bilatéraux.

Voir : **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 35.

**Et Banque mondiale**, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, Editions ESKA, 2008, P. 21 à 38.

était consacré. Il avait été proposé que cette définition comporte une large gamme d'infractions principales[197].

L'article 6 de la Convention sera finalement consacré à l'incrimination du blanchiment des produits du crime lorsqu'il est commis intentionnellement. Cette incrimination ne peut être utilisée pour les besoins de la coopération internationale en matière pénale que si l'infraction est de nature transnationale et commise par un groupe criminel organisé. Cette condition implique que le but de l'infraction doit être d'obtenir un avantage financier ou un tout autre avantage matériel comme stipulé à l'article 5 de la Convention[198] . Les paragraphes 2a et b appellent les Etats à s'efforcer à étendre l'incrimination de blanchiment d'argent à l'éventail le plus large possible d'infractions principales aux côtés des infractions déjà établies dans leur droit interne, y compris celles définies par les articles 2, 5, 8, et 23 de la Convention de Palerme[199].

### A-1-les actes constitutifs des opérations de blanchiment d'argent

Le blanchiment d'argent comprend la conversion ou le transfert de bien, la dissimulation ou le déguisement du produit du crime, et sous réserve des concepts fondamentaux des systèmes juridiques des Etats Parties, l'acquisition, la détention ou l'utilisation du produit du crime et la participation au blanchiment du produit du crime.

### A-1-1- La conversion ou le transfert de biens

L'énoncé de l'article 6-1-a)i est très fortement inspiré de l'article 3-b-i de la Convention de Vienne de 1988, la terminologie qui y est utilisée en est presque la même et va dans le même sens dans les deux conventions. Le terme conversion utilisé ici peut

---

**197**- La Convention de Palerme désigne par « infractions principales » toutes les infractions à la suite desquelles un produit est généré, qui est susceptible de devenir l'objet de l'une ou l'autre des infractions de blanchiment d'argent définies à l'article 6. La définition des infractions principales varie d'un Etat à un autre: Certains limitent ces infractions principales au trafic de stupéfiants, ou à quelques autres infractions liées aux stupéfiants. D'autres législations établissent des listes exhaustives d'infractions principales, et d'autres Etats « définissent de façon générique les infractions principales qui comprennent alors toutes les infractions, ou toutes les infractions graves, ou toutes les infractions passibles d'une peine supérieure à un certain seuil ». Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant. Op.cit. P.41
Et : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant. Op.cit. P. 47.

**198**- **LABORDE Jean-Paul** : « Criminalité financière et droit pénal international: vers un droit pénal international des affaires ? », Revue Petites affiches, n° 122/2008, P.57.

**199**- Article 6-2- a et b de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

avoir plusieurs significations selon les systèmes juridiques internes, comme la dissimulation ou le fait de cacher l'origine illicite des biens. Dans d'autres législations, ce terme pose le problème de la responsabilité des deux parties liées à l'opération de conversion[200] . Toutefois, le paragraphe 1-a-i de l'article 6 suggère que seule la personne qui remet le bien à une autre personne est considérée comme auteur d'une conversion du produit du crime[201] . Aussi, la Convention de Palerme conditionne l'incrimination de la conversion des produits du crime à l'intention et à ce que la personne qui s'y livre soit consciente que l'objet de la conversion est un produit du crime afin de dissimuler et cacher son origine illicite ou pour aider une personne impliquée dans la commission de l'infraction à échapper aux conséquences juridiques de ses actes [202] .

L'intention est ici le premier élément moral requis pour établir l'acte de conversion, le second élément réside dans le but de cacher l'origine criminelle des biens convertis.

### A-1-2-la dissimulation ou le déguisement du produit du crime

La dissimulation ou le déguisement renvoient dans le contexte de cette convention au fait de cacher la nature véritable de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur du blanchiment en connaît l'origine illicite[203] . Il apparaît ici que l'intention est l'élément

---

[200]- David MCCLEAN cite l'exemple de la jurisprudence canadienne où les mots « dissimuler » et « convertir » ne peuvent être synonymes, ce dernier ayant un sens plus large. De plus, la Cour Suprême canadienne avait considéré dans une autre affaire similaire que le fait de « convertir » devait être interprété de façon littérale et ordinaire, sans inclure l'intention de déguiser l'origine illicite des Bien.
Voir, **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit, P.80.

[201]-Cette conclusion est tirée du fait que le paragraphe 1-b-i de l'article 6 encore la responsabilité de l'autre partie de l'opération de conversion des produits du crime.

[202]-Voir : l'article 6-1-a-i de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
Le Comité Spécial avait mentionné qu'il conviendrait de montrer dans les travaux préparatoires que les termes « dissimuler ou déguiser » et « dissimulation .ou déguisement » devraient être compris comme incluant le fait d'empêcher de découvrir l'origine illicite des biens. Voir : Voir **Assemblée Générale des Nations unies** : Note interprétative du Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Op.cit.

[203]-Article 6-1-a-i-i de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

moral requis pour établir cette infraction qui comprend aussi le fait d'empêcher de découvrir l'origine illicite des biens[204].

Il est à noter ici que la Convention ne référence pas en liste tous les éléments de la dissimulation ou du déguisement, le but étant d'englober le plus grand nombre de pratiques incriminées. A titre d'exemple, si les biens sont couverts par une fausse facture, sans jamais être réellement déplacés d'un endroit à un autre, il peut y avoir dissimulation de leur source ou de leur propriété [205].

**A-1-3-Les incriminations du blanchiment du produit du crime sous réserve des concepts fondamentaux des systèmes juridiques des Etats Parties**

La clause « sous réserve des concepts fondamentaux de son système juridique » est elle aussi inspirée d'une clause semblable de la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes qui était plus large dans le sens où elle incluait également les principes constitutionnels[206].

Bien que la terminologie utilisée ait changé avec le temps, il apparaît que cette clause traite d'une préoccupation particulière et continue. Dans certains Etats, une large compréhension de la liberté d'expression pourrait mettre cette liberté en conflit avec les dispositions de la Convention. Le problème se pose encore plus lorsqu'il s'agit d'un complot comme traité au paragraphe 1-b-ii de l'article 6 et le paragraphe 3 de l'article 5 de cette même Convention.

Les incriminations évoquées ici sont celles de l'acquisition, la détention ou l'utilisation du produit du crime, et la participation aux infractions établies par l'article 6 de la Convention de Palerme.

---

[204]- **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[205]- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.80.

[206]- La clause de la Convention de Vienne de 1988 est elle-même un rétrécissement du libellé de l'article 36.2 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, qui évoquait « les dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale ». Voir l'article 36.2 de la Convention Unique sur les stupéfiants de 1962 telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention Unique sur les stupéfiants de 1961.

**-L'acquisition, la détention ou l'utilisation du produit du crime :** La question soulevée par l'article 6-b-i est relative à la responsabilité de l'acquéreur des biens blanchis. La Convention de Palerme conditionne la responsabilité pénale de l'auteur de l'acquisition ou de l'utilisation du produit du crime blanchi au fait de savoir, au moment où il les reçoit qu'ils sont le produit d'un crime, avec l'intention de les acquérir. Lors des négociations pour l'élaboration de la Convention de Palerme, certaines délégations avaient suggéré de supprimer l'expression « au moment où il les reçoit ». Le point de vue dominant était alors qu'il serait erroné d'établir une infraction pour une personne qui reçoit des biens innocemment, et continuer à utiliser ces biens qui seront plus tard suspectés [(207)].

**-La participation au blanchiment du produit du crime :** Le libellé de l'article 6-1-b-ii est exactement le même que celui de la Convention de 1988, et ici encore, l'intention et la connaissance sont les éléments moraux requis et qui peuvent être déduits de circonstances factuelles objectives[(208)] . Les termes « participation », « entente », « tentative », ou « complicité d'une assistance ou d'aide » ne sont pas définis dans la Convention de Palerme, ce qui peut permettre une certaine souplesse dans leur interprétation en fonction du droit interne des Etats Parties[(209)].

Après avoir défini les éléments constitutifs du blanchiment d'argent, la Convention appelle les Etats à introduire dans leurs législations internes un éventail aussi large que possible d'infractions principales[(210)] tout en imposant une liste minimale d'infractions graves. La Convention prévoit aussi que la connaissance, l'intention ou la motivation sont des éléments moraux constitutifs de l'infraction de blanchiment qui peuvent être déduits de circonstances factuelles objectives.

[207]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.81.
[208]-**LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit, P.50.
[209]-**Ibid.**
[210]- Article 6-2-a de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée.

**B- Les mesures de lutte contre le blanchiment d'argent**

La stratégie des Nations unies contre le blanchiment d'argent se veut être fondée sur une analyse globale des activités criminelles sous plusieurs angles : économique, sécuritaire et humain, et va en conséquence au-delà de l'approche pénale classique[(211)].

L'article 7 de la Convention introduit des mesures visant à faire en sorte que les Etats Parties mettent en place un régime juridique et administratif complet afin de prévenir les opérations de blanchiment d'argent, faciliter l'identification de l'activité de blanchiment d'argent et l'échange d'informations et à faire participer les institutions financières dans cette lutte. Ce régime mettrait l'accent sur les exigences en matière d'identification des clients, d'enregistrement des opérations et de déclaration des opérations suspectes[(212)]. Certaines de ces mesures sont obligatoires, d'autres sont soit basées sur les meilleurs efforts ou encore sont facultatives. Ces mesures juridiques et de contrôle des banques et institutions financières non bancaires, incluent des mesures spécifiques[(213)] aptes à faciliter la lutte au niveau interne et la coopération au niveau international. Ces mesures ont été recommandées par le GAFI et d'autres institutions régionales. Les articles 12, 13 et 14 concernant la saisie et la confiscation des avoirs criminels sont également pertinents à cet égard [(214)].

Il apparait ici que l'article 7 contient deux principales prescriptions impératives: la première consiste à instituer un régime interne complet de réglementation et de contrôle pour décourager le blanchiment d'argent (art. 7-1-a); la seconde consiste en l'obligation des Etats à s'assurer que les autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent

---

[211]-**BRAYER Gérard :** «Le défi de l'économie criminelle et du terrorisme », in « La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme », Colloque du 1er décembre 2006. Société de législation comparée, Paris 2006. P.11.

[212]- D'après une note interprétative, les termes « opérations suspectes » devraient être interprétés comme englobant des opérations « inhabituelles » qui, du fait de leur montant, leurs caractéristiques et leur fréquence, ne concordent pas avec l'activité commerciale du client, débordent du cadre des paramètres normalement acceptés sur le marché ou n'ont pas de fondement juridique clair, et qui pourraient constituer une activité illégale en général, ou y être liées.
Voir : **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. Op.cit.

[213]- Les exemples de mesures spécifiques sont nombreux, parmi lesquelles l'obligation pour les institutions financières de connaître l'identité de leurs clients, l'enregistrement des opérations, d'émettre des déclarations de soupçon aux autorités nationales.

[214]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.44 et 45.

sont en mesure de coopérer et d'échanger des informations aux niveaux interne et international (art. 7-1-b). A cet égard, les Etats Parties sont invités à créer un service de renseignement financier lorsqu'un tel mécanisme n'existe pas encore dans leur droit interne. Le paragraphe 1-b de l'article 7 dispose que les Etats Parties devraient envisager d'établir des unités de renseignement financier pour servir de centre national de collecte, d'analyse et de diffusion de l'information concernant le blanchiment d'argent, qui incluent la communication de transactions suspectes et qui impliquent certainement l'existence d'un organisme chargé de recevoir et d'analyser les rapports. Des agences locales, des «cellules de renseignement financier» ont été établies dans plus de 100 pays bien que leur statut juridique varie d'un pays à l'autre. Certains sont au sein de l'organisation policière, d'autres ont un statut judiciaire ou administratif. En Algérie, cette « agence » porte de nom de « Cellule de traitement du renseignement financier » (CTRF), créée en 2002 auprès du ministère chargé des finances[(215)] . La création de cette cellule renvoie à la mise en conformité des engagements de l'Algérie qui a ratifié avec réserve, la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999[(216)] et la convention de Palerme[(217)] .

Le paragraphe 2 de l'article 7 appelle les Etats Parties à envisager de mettre en place des mesures pour surveiller les mouvements transnationaux d'espèces, ces mesures sont plus « souples » car elles ne sont pas décrites de façon très précises de sorte à ce que la Convention laisse aux Etats le soin de les développer selon leur droit interne. Enfin, le paragraphe 4 de l'article 7 appelle les Etats à développer et à promouvoir la coopération mondiale, régionale et bilatérale entre les autorités appropriées pour lutter contre le blanchiment. Cette coopération est vitale. En 1995 déjà, les grandes cellules de traitement du renseignement financier ont formé « le

[215]- Décret exécutif n° 02-127 du 7 avril 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CTRF). JO n°23 du 7 Avril 2002, p. 13, modifié et complété par le décret exécutif n°08-275 du 06 septembre 2008, JO n°50 du 07 septembre 2008, p. 14, complété par le décret exécutif n°10-237 du 10 octobre 2010, JO n°59 du 13 octobre 2010, p. 3, modifié et complété par le décret exécutif n°13-157 du 15 avril 2013, JO n°23 du 28 avril 2013, p. 6. Finalement, le décret exécutif n°02-127, à l'exception de son article premier, a été abrogé par le décret exécutif n°22-36 du 04 janvier 2022 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CRTF), JO n°3 du 09 janvier 2022, p. 12.

[216]- Décret présidentiel n° 2000-445 du 23 décembre 2000 portant ratification avec réserve de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme adoptée par l'Assemblée générale de l'organisation des Nations unies le 9 décembre 1999. JO n°1 su 3 janvier 2001, p. 3.

[217]- Décret présidentiel n° 02-55 du au 5 février 2002 portant ratification avec réserve de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies le 15 novembre 2000. JO n°9 du 10 février 2002, p. 48.

Groupe Egmont » à l'initiative des gouvernements belge et américain afin de promouvoir la coopération internationale et l'échange d'information entre les services chargés de recevoir et de traiter les déclarations de soupçon de blanchiment et de financement du terrorisme et les autres organismes, l'Algérie est membre de ce groupe depuis juillet 2013. C'est un corps uni de 152 unités du renseignement financier (URF). Aussi, il a pour principaux objectifs d'accroitre l'effectivité des cellules de renseignement financier par des programmes d'échange et de formation de personnels, de promouvoir l'autonomie opérationnelle des cellules de renseignements financiers et enfin, de promouvoir la création de cellules de renseignement financier qui respectent les mêmes standards internationaux et ayant une même approche opérationnelle des dossiers de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme[(218)] . Pour ce faire, il fournit une plateforme pour l'échange sécurisé d'expertise et de renseignement financier pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Les unités de renseignement financier sont particulièrement efficaces dans le domaine de la coopération en ce qu'elles servent de soutien aux efforts nationaux et internationaux de lutte dans ces domaines, et font office de passerelle de confiance pour le partage de l'information financière nationale.

Ces cellules du renseignement financier sont des agences nationales centrales chargée de recevoir (autorisations et/ou de demandes), d'analyser et de diffuser auprès des autorités compétentes, des informations financières concernant des produits présumés de la criminalité organisée et le financement potentiel du terrorisme. Le Groupe Egmont a élaboré un ensemble de principes pour l'échange d'informations entre les cellules de renseignement financier pour les cas de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme lors d'une réunion À La Haye en juin 2001, qui se rapportait à la référence faite par la Convention de Palerme au paragraphe 1-b de son article 7 et la capacité de ces cellules de coopérer et d'échanger des informations aux niveaux national et international dans les conditions prévues par le droit interne de chaque Etat.

[218]- Le Groupe Egmont a publié un ensemble de plus de 100 études de cas pour illustrer le fonctionnement de la coopération internationale. Pour plus d'informations sur le « Groupe Egmont », www.egmontgroup.org/fr.

D'autres instrument régionaux vont plus loin que les mesures adoptées par la Convention de Palerme, et tendent à renforcer l'extension du domaine de la déclaration de soupçon et du nombre de professionnels concernés, c'est le cas de la 3e Directive européenne sur la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme de 2005[219] qui étend la liste des professionnels impliqués dans la lutte contre le blanchiment et l'obligation de soupçon. Il s'agit des personnes physiques et morales négociant des biens quelconques dès lors que le règlement d'un prix supérieur ou égal à 15000 euros, fractionnés ou non, s'opère en espèces.

S'appuyant sur ces textes, le gouvernement algérien a créé, en 2002, la Cellule de traitement du renseignement financier qu'il définit comme une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière placée auprès du ministre des finances[220], chargé de lutter contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent[221]. A ce titre, elle a pour missions notamment de recevoir les déclarations de soupçon relatives à toutes opérations de suspectes en relation avec le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme qui lui sont transmises par les institutions financières comme La Banque d'Algérie, les services des impôts, des douanes, du Domaine, du trésor, de l'Inspection Générale des Finances ainsi que des professions non financières comme les notaires, avocats, huissiers de justices commissaires priseurs, experts comptables, commissaires aux comptes , commissionnaires en douane, des intermédiaires en opérations de bourse, agents immobiliers et concessionnaires automobiles[222].

---

[219]- **DIRECTIVE** 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Directive disponible sur :
https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:FR:PDF

[220]- Article 2 du décret exécutif n°22-36 du 04 janvier 2022 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CRTF), Op.cit.
La CTRF comprend un effectif de vingt cinq personnes et est structurée en Conseil, Secrétariat Général et quatre services techniques. Elle est dirigée par un Président, le Conseil est constitué de membres représentants d'institutions financières, juridiques et sécuritaires. Le Secrétaire Général gère les affaires administratives de la CTRF. Les quatre services de la Cellule, composés d'analystes financiers, sont chargés des enquêtes et des analyses, de la documentation et des bases de données, Juridique, de la Coopération.

[221]- Article 4 du décret exécutif n°22-36 du 04 janvier 2022 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CRTF), Op.cit. Il apparait ici que l'Algérie met en avant d'abord la lutte contre le financement du terrorisme, puis le blanchiment d'argent.

[222]- Voir : http://www.mf-ctrf.gov.dz/. La forme et le contenu des déclarations de soupçons sont définis par le décret exécutif n°06-05 du 09 janvier 2006 portant la forme, le modèle et le contenu ainsi que l'accusé de réception de la déclaration de soupçon, JO n°2 du 15 janvier 2006, p. 5.

Après avoir accusé réception de la déclaration de soupçon, la CTRF procède à la recherche de tout renseignement et indices lui permettant de déterminer l'origine des fonds ou la nature réelle des opérations douteuses. La Cellule procède ensuite dans un premier temps au traitement et à l'analyse des déclarations de soupçon par tous moyens ou méthodes appropriés, puis à une enquête au cours de laquelle elle effectue des recoupements financiers et recourt, le cas échéant, à des échanges d'informations, y compris au plan international [223].

Enfin, La Cellule transmet, le cas échéant, le dossier au procureur de la République territorialement compétent, chaque fois que les faits constatés sont susceptibles de constituer une infraction pénale de blanchiment d'argent et/ou de financement du terrorisme. Il est à noter ici que lors de ses investigations, le secret bancaire et le secret professionnel ne sont pas opposables à la CTRF, ce qui permet à cette dernière un accès assez aisé aux informations recherchées.

Outre ses prérogatives liées à la déclaration de soupçon, La CTRF peut proposer tout texte législatif ou réglementaire ayant pour objet la lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent ; de mettre en place les procédures nécessaires à la prévention et à la détection de toutes les formes de financement du terrorisme et de blanchiment d'argent[224] .

En 2015, et après évaluation du dispositif anti-blanchiment existant, la CTRF a adopté des lignes directrices sur les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle des entreprises et profession non financières ainsi que certaines institutions financières ne relevant pas de l'autorité de la Banque d'Algérie. Ces lignes directrices sont venues expliquer l'importance pour ces institutions de se conformer à l'obligation de déclaration de soupçon lorsqu'une opération est douteuse, notamment lorsqu'il s'agit de l'identification du client, du suivi des mouvements et des opérations pour les professionnels tels que les agents immobiliers, des prestataires de services aux sociétés

[223]- Voir : http://www.mf-ctrf.gov.dz/.
[224]- Article 4 du décret exécutif n°22-36 du 04 janvier 2022 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CRTF), Op.cit.

et les activités d'assurance ainsi que pour les avocats et les autres professions juridiques indépendantes et les comptables[225].

S'agissant de la Convention de Palerme, il est à signaler ici que, s'il est demandé aux Etats Parties de créer des cellules de renseignement financier dont les tâches sont essentiellement la détection des opérations suspectes et leur déclaration, les prérogatives accordées à ces organismes sont souvent très larges avec un pouvoir d'accès maximal aux bases de données au niveau national, la Convention souligne l'importance d'une protection de ces données en évoquant une surveillance des données « sous réserve de garanties permettant d'assurer une utilisation correcte des informations et sans entraver d'aucune façon la circulation des capitaux licites»[226]. Dans le cas de La CTRF algérienne, la protection des données est garantie par la confidentialité des documents et informations qui lui sont transmis.

L'article 7-3 de la Convention de Palerme invite les Etats Parties « à prendre pour lignes directrices les initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales pour lutter contre le blanchiment d'argent »[227] .Une note interprétative précise que lors des négociations, les mots « initiatives pertinentes prises par les organisations régionales, interrégionales et multilatérales » désignent particulièrement les Quarante Recommandations du GAFI, telles que révisées en 2003 et en 2012[228] , ainsi que d'autres initiatives visant à lutter contre le blanchiment

[225]-Ministère des finances, Cellule de traitement du renseignement financier : « Lignes directrices sur les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle des entreprises et profession non financières ainsi que certaines institutions financières ne relevant pas de l'autorité de la Banque d'Algérie » disponible sur le site : http://www.mf-ctrf.gov.dz/presse/LDCTRF2015fr.pdf

[226]- Article 7-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[227]- Il est à signaler ici que comme déjà souligné, la Convention de Palerme n'est pas pionnière en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. D'autres initiatives l'y ont précédé : la Convention de Vienne de 1988, la création du GAFI en 1990, la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990. La Convention des Nations unies contre le financement du terrorisme de 1999.

[228]- Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental créé en 1989 par les Ministres de ses Etats membres. Ill a pour objectif l'élaboration de normes et de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les autres menaces liées pour l'intégrité du système financier international et veille à leur promotion et à leur application. Le GAFI est chargé de l'élaboration de politiques nécessaires pour effectuer les réformes législatives et réglementaires dans ces domaines.

Le GAFI a élaboré des « Recommandations » considérées comme étant la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massives. « Elles constituent le fondement d'une réponse coordonnée à ces menaces pour l'intégrité du système financier et contribuent à l'harmonisation des règles au niveau mondial. Publiées en 1990, les Recommandations du GAFI ont été révisées en 1996, 2001, 2003 et

d'argent par des organisations régionales, interrégionales ou multilatérales telles que le Groupe d'action financière des Caraïbes, le Commonwealth, le Conseil de l'Europe, le Groupe de lutte contre le blanchiment d'argent d'Afrique de l'Est et d'Afrique australe, l'Union européenne et l'Organisation des Etats américains. La mise en conformité avec les standards internationaux sont repris explicitement dans les travaux préparatoires pour l'élaboration de la Convention de Palerme[229] . La quatrième recommandation du GAFI est relative aux mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et invite les Etats à adopter des mesures similaires à celles prévues par la Convention «  de Palerme et la Convention sur le financement du terrorisme, y compris des mesures législatives, afin de permettre à leurs autorités compétentes de geler ou saisir et de confisquer, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi : (a) les biens blanchis ; (b) le produit de, ou les instruments utilisés pour le, ou destinés à être utilisés en vue du blanchiment de capitaux ou d'infractions sous-jacentes ; (c) les biens qui constituent le produit du, sont utilisés pour le, ou destinés à être utilisés en vue du ou affectés au financement du terrorisme, des actes terroristes ou des organisations terroristes ; et (d) des biens d'une valeur correspondante. De telles mesures devraient comprendre le pouvoir : (a) d'identifier, de dépister et d'estimer les biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation ; (b) de mettre en œuvre des mesures provisoires, telles que le gel et la saisie, afin de faire obstacle à toute opération sur ou tout transfert ou disposition de ces biens ; (c) de prendre des mesures pour empêcher ou annuler les actions qui compromettent la faculté du pays de geler, saisir ou recouvrer les biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation ; et (d) de prendre toutes les mesures d'enquête appropriées. Les pays devraient envisager d'adopter des mesures permettant la confiscation de tels produits ou instruments sans condamnation pénale préalable (confiscation sans condamnation préalable) ou des mesures obligeant l'auteur présumé de l'infraction à apporter la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation, dans la mesure où une telle obligation est conforme aux principes de leur

plus récemment en 2012 afin d'assurer qu'elles restent d'actualité et pertinentes.  Elles ont vocation à être appliquées par tous les pays du monde ».Voir **: http://www.fatf-gafi.org/fr/**

[229]- **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit.

droit interne »[230] . Les mesures de vigilance relatives à la clientèle devant être prises sont détaillées dans la recommandation n°10 et sont relatives globalement à l'identification des clients et des bénéficiaires effectifs et le cas échéant, l'origine des fonds. Les guides législatifs pour l'application de la Convention de Palerme et des protocoles s'y rapportant estiment que les Etats sont libres de déterminer la meilleure façon d'appliquer l'article 7. Cependant, l'établissement de relations avec l'une des organisations de lutte contre le blanchiment d'argent serait important pour assurer une application efficace[231] .

Si la répression est la ligne choisie par la Convention de Palerme en matière de blanchiment d'argent, cette dernière va cependant au-delà de cette seule répression et appelle les Etats Parties via son article 7 à adopter des dispositifs proches de ceux établis par le GAFI en ce qui concerne le contrôle des transactions financières, l'identification des clients et le signalement des opérations douteuses. Une attention particulière est portée à la nécessité d'une fluidité en matière de coopération entre autorités administratives et judiciaires des Etats Parties, et à la possibilité de créer des centres nationaux de collecte, d'analyse et de diffusion des informations en matière de blanchiment. L'harmonisation de qualification pénale ainsi préconisée par la Convention, à l'échelle universelle, constitue une avancée considérable en faveur de la coopération internationale, d'autant plus que la Convention n'hésite pas à se référer aux instruments et initiatives qui ont pu être développés dans des contextes régionaux. Cette démarche est particulièrement utile s'agissant des faits de blanchiment et de corruption[232].

Les dispositions de la Convention de Palerme relatives au blanchiment d'argent restent parfois vagues, ce qui réduit sa portée juridique. Les contraintes de temps rendent parfois ces dispositions limitées. En effet, le blanchiment d'argent est en constante progression grâce à une augmentation des flux transnationaux et à la rapidité des moyens de communication et face à ce phénomène, la Convention semble avoir un

[230]-**Groupe d'action financière (GAFI)** (2012), Recommandations du GAFI - Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, mise à jour mars 2016, GAFI, Paris, Recommandation n°4.

[231]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime:** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P .44.

[232]- **FALLETTI François**, « La confiscation de l'argent sale ou les nouveaux instruments de l'action internationale à l'égard du ressort des activités criminelles », Revue internationale de droit pénal 1/2003. P. 602.

certain retard à l'heure où les pratiques de blanchiment sont trop sophistiquées pour que ces dispositions seules ne puissent lutter en temps réel[233] . De plus, l'efficacité des mesures internationales de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dépend aussi de la volonté politique des Etats d'adopter et d'appliquer des mesures efficaces de détection. Les Etats n'ont pas tous la même position vis-à-vis de l'action internationale contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Si depuis le 11 septembre 2001 et la résolution 1373 du Conseil de Sécurité, beaucoup se sont dotés de moyens de lutte et de coopération, d'autres Etats ne se conforment pas toujours aux exigences de cette lutte. Ainsi, le GAFI procède régulièrement à des évaluations des efforts des Etats en la matière et établit à cet effet une liste des Etats ou des territoires dits « non coopératifs »[234] .

**2- L'incrimination de la corruption et les mesures de lutte**

Si la corruption fait partie intégrante de la criminalité organisée comme une activité facilitant les activités des groupes criminels et l'atteinte de leurs objectifs criminels et l'accès aux produits du crime, ce phénomène s'est véritablement structuré ces vingt dernières années et est devenu aujourd'hui un appui véritable au crime organisé. Elle représente une manne financière colossale participant à une véritable économie souterraine[235] amplifiée par les crises économiques qui offrent à la fois un terrain favorable au développement des activités illégales de certains groupes criminels et qui génèrent dans le même temps de nouveaux types d'activité criminelle organisée, comme la contrefaçon des biens de consommation courante, tels les produits alimentaires et les médicaments, le commerce illégal de main-d'œuvre bon marché et la traite des êtres humains.

La corruption permet aussi de réduire les coûts de transaction des activités légales et illégales et permet d'infiltrer les institutions Etatiques et d'en influencer les décisions.

[233]- **VERNIER Eric**, techniques de blanchiment et moyens de lutte op.cit. p. 129.
[234]- **CHAPPEZ Jean.** « La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme », In AFDI. N°42/ 2003. P.554 et 555.
[235]- **PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Op.cit. P.6.

En infiltrant l'économie légale, la corruption engendrée par ces activités criminelles a un effet dévastateur sur la stabilité des Etats et des économies. En effet, la corruption a des effets qui dépassent de loin le simple appui d'infractions graves. La corruption des agents publics qui agissent contre l'intérêt général a pour conséquences la déstabilisation des institutions dans leur ensemble et anéantit durablement la confiance dans ces dernières, sape les processus démocratiques des pratiques commerciales(236) et contribue à l'entrave de la dynamique économique et sociale des sociétés, sape la qualité de vie des citoyens, et peut même nuire aux relations entre pays(237). L'étendue de la corruption est évaluée dans les rapports publiés chaque année par Transparency International, L'organisation non gouvernementale de premier plan sur le terrain, qui publie des évaluations annuelles de la situation pays par pays, ainsi que des études spéciales sur les effets de la corruption sur des activités ou des secteurs spécifiques de l'économie comme les services de santé ou le système judiciaire(238).

En plus des conséquences politiques et économiques de la corruption, les effets de cette dernière au niveau de la lutte contre la criminalité transnationale sont encore plus graves. En effet, la corruption, dans le même temps où elle contribue à la prospérité de certains marchés illégaux comme le trafic de migrants et la traite des personnes, elle contribue également à l'alimentation de la demande pour ces mêmes marchés, les organisations criminelles voyant qu'il existe des facilités d'accès à de faux documents via la corruption des agents de l'Etats. De plus, la corruption des agents publics permet aux membres des groupes criminels organisés d'échapper à la justice, ce qui met à mal l'appareil répressif et intimide les témoins et les victimes qui peuvent renoncer aux poursuites et au témoignage une fois devant la justice(239).

[236]- **PEREIRA** Brigitte : « Ethique, gouvernance et corruption », Revue Banque et droit, n°111/2007, P. 11.

[237]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P .69.

[238]-Les rapports annuels de Transparency international sur la corruption et ses tendances sont accessible sur le site : http://www.transparency.org/.

[239]- La corruption peut aller jusqu'à bloquer les mécanismes de coopération internationale que la Convention de Palerme cherche à promouvoir, notamment en refusant éventuellement l'extradition des auteurs d'infractions transnationales graves. Voir : **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P .69.

Du point de vue de la doctrine, la recherche d'une définition de la corruption s'est faite au départ sur la base que celle-ci ne relève pas de la criminalité organisée. La définition de cette forme de criminalité a évolué pour être qualifiée au travers de moyens employés. Selon les auteurs, cette forme de délinquance supposait une «utilisation systématique de la violence », or en réalité, le recours des organisations criminelles à la corruption d'agents publics ne s'opère pas toujours avec violence[240].

Il convient ici d'examiner les efforts des Nations unies afin de lutter contre la corruption en lien avec la criminalité transnationale organisée, dans le cadre de la Convention de Palerme, ainsi que les liaisons qu'entretient cette criminalité avec l'économie légale et même avec l'appareil de l'Etat et ses tentatives de se soustraire au contrôle des autorités publiques dans un but de faciliter le réinvestissement des gains illicites et les transformer en capital légitime, et ce en ayant recours à la corruption et au blanchiment d'argent.

L'action internationale de lutte contre la Corruption d'agents publics était l'une des questions mentionnées dans la définition du «crime organisé» dans le projet original de septembre 1996 [241] et l'inclusion de la corruption comme infraction dans la Convention de Palerme était une référence à la corruption comme un phénomène capable de nuire aux intérêts des entreprises et des économies légales, et comme le moyen utilisé par la criminalité organisée pour mettre à mal les gouvernements et le commerce légitime et le concurrencer. Cette inclusion se traduit dans les articles 8 et 9 de la Convention de Palerme relatifs à l'incrimination de la corruption (A) et aux mesures de prévention et de répression contre celle-ci (B).

[240]- Pour plus de détails sur la doctrine relative à la définition de la corruption, voir : **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.8 à 21.

[241]- l'article premier du projet initial de la convention de Palerme disposait : « Aux fins de la présente Convention, on entend par l'expression "criminalité organisée" les activités menées par tout groupe de trois personnes au moins, liées entre elles par des rapports hiérarchiques ou personnels, qui permettent à leurs dirigeants de s'enrichir ou de contrôler des territoires ou des marchés, intérieurs ou étrangers grâce à la violence, à l'intimidation ou à la corruption tant pour servir une activité criminelle que pour s'infiltrer dans l'économie légale(…) ».

Voir : **Nations unies, Assemblée Générale**, Question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée. Document : A/C.3/51/7 du 1er octobre 1996

## A- L'incrimination de la corruption[242]

Lors de la première session du Comité ad hoc, des suggestions ont été faites pour introduire des dispositions spécifiques à la lutte contre la corruption, et bien que destinées à des fins de présentation d'un nouveau projet d'article 4 [243], les propositions étaient très différentes. Celle de l'Uruguay, qui avait proposé que la corruption commise dans le contexte de la criminalité organisée soit considérée comme un facteur aggravant, a été combinée avec la proposition des Etats-Unis qui avait proposé le titre actuel de l'article 8, ainsi que l'obligation des Etats Parties à prendre les mesures pour lutter efficacement contre la corruption active et passive impliquant un groupe criminel organisé.

Il apparait qu'à ce stade de l'élaboration de la Convention de Palerme, l'opinion dominante était de limiter l'article relatif à la corruption à l'implication d'un groupe criminel organisé. Mais il y a eu aussi un accord sur une définition de la corruption, pratiquement identique à celle qui figure aux alinéas a) et b) de l'article 8 -1, sur les dispositions relatives à la complicité (la conspiration ou le complot étant ici comme dans d'autres contextes, controversée), et que les Etats Parties devraient être encouragés à envisager l'incrimination d'autres formes de corruption.

La Convention de Palerme offre une définition de la corruption sur la base des fins recherchées. L'objectif de la criminalité transnationale organisée étant de faire des «profits», la corruption y a désormais toute sa place. La Convention la considère d'ailleurs comme l'un des aspects majeurs de la criminalité organisée[244]. Le premier paragraphe de l'article 8 de la Convention de Palerme dispose que les Etats Parties ont l'obligation d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale à deux types de conduite commis intentionnellement.

---

[242]- L'article 8 de la Convention de Palerme découle de la résolution 54/128 de l'Assemblée générale du 17 décembre 1999, dans laquelle cette dernière avait chargé le Comité spécial d'introduire dans le projet de convention des mesures contre la corruption en lien avec la criminalité transnationale organisée, y compris des dispositions visant à réprimer les actes de corruption impliquant des fonctionnaires

Voir : **Office des Nations unies contre la drogue et le rime** : Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, publication des Nations unies, Op.cit. P.77.

[243]-Voir : **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée**, Projet de convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, Document : A/AC.254/4/Rev.1 du 10 février 1999, P.13.

[244]**- PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Op.cit. P.6.

**A-1- La corruption active :**

L'infraction de corruption active est définie par le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder effectivement à un agent public[245], directement ou indirectement, un avantage indu, sous quelque forme que ce soit, y compris sous une forme autre qu'un don ou un bien corporel, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles (art 8-1-a). Dans un contexte de corruption active, l'élément intentionnel est un élément moral primordial dans la qualification de l'infraction de corruption. Aussi, on ne peut parler de corruption que si un lien est établi entre « l'offre ou l'avantage et le fait d'inciter l'agent à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles» [246] . La simple «promesse» de quelque chose suffit pour établir l'infraction de corruption, et il n'est pas nécessaire de prouver que quelque chose soit effectivement versé ou donné à l'agent corrompu. L'itinéraire par lequel l'avantage doit être passé peut être indirect. Ainsi, l'infraction serait commise si une personne promettait à une autre que si elle agissait d'une certaine façon, elle recevrait un avantage de sa part ou d'une tierce personne. La contrepartie de la corruption peut être un don, une concession ou un autre avantage qui peut être reçu par une autre personne que l'agent public corrompu, comme un parent ou un parti politique. L'avantage indu doit avoir un lien avec les fonctions de l'agent public corrompu. Cela dit, les travaux préparatoires pour l'élaboration de la Convention de Palerme indiquent que l'obligation imposée par l'article 8 n'était pas censée concerner les actions d'une personne qui agit sous une contrainte ou une intimidation [247] .

---

[245]- En ce qui concerne le terme « agent public », la Convention ne fournit pas une définition autonome, mais s'appuie sur la définition donné en droit interne, le paragraphe 4 de l'article 8-a dispose néanmoins qu'il désigne un agent public ou une personne assurant un service public, tel que ce terme est défini dans le droit interne et appliqué dans le droit pénal de l'Etat Partie où la personne en question exerce cette fonction. Dans de nombreuses législations nationales, la notion de « personne assurant un service public» existe déjà dans. La Convention l'utilise aussi afin de faciliter la coopération entre les Etats Parties.
Voir : Article 8-4 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée

[246]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.72.

[247]- **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit.. P.5.

**A-2- La corruption passive :**

La corruption passive est définie comme le fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles (art8-1-b). Les éléments nécessaires pour établir cette infraction sont la sollicitation ou l'acceptation d'un avantage indu sous quelque forme que ce soit tout comme la corruption active. Le lien entre cette sollicitation ou acceptation et l'influence sur la conduite de l'agent public doit aussi être établi. L'élément moral réside cette fois dans l'intention de l'agent public de solliciter ou d'accepter un avantage indu pour changer de conduite lors de l'exercice de ses fonctions.

Si la lutte contre la criminalité transnationale organisée doit se faire à tous les niveaux, et dans tous les secteurs, il existe néanmoins des secteurs plus « sensibles » que d'autres. Et en matière de corruption liée à la criminalité transnationale organisée et le terrorisme, un secteur se distingue particulièrement par l'importance de l'intégrité des agents publics qui y travaillent, il s'agit des douaniers, police des frontière et agents publics travaillant aux postes frontaliers. La lutte devient alors bien plus difficile en matière de trafic de personnes, de drogue ou d'armes, lorsque les agents publics se font corrompre.

Dans les pays en développement, les difficiles conditions de vie et de travail des agents des forces de sécurité et des militaires dans les zones frontalières contribuent à faciliter leur corruption et au développement de la criminalité organisée transnationale et peut même favoriser l'intégration de ces agents à la machine de la criminalité organisée. De véritables réseaux peuvent alors s'organiser en secteurs d'activité [(248)] .

**A-3- L'incrimination de l'infraction de complicité de corruption :**

La Convention oblige les Etats à ériger en infraction grave le fait de se rendre complice de l'un ou l'autre des actes de corruption active comme passive.

[248]- **DIALLO Mamadou Yaya,** Les Nations unies et la lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre : défis, enjeux et perspectives, Thèse de Doctorat de Droit Public nouveau régime, Université de Reims Champagne-Ardenne, Année universitaire: 2008-2009, P.123.

**A-4- L'implication des agents publics étrangers :**

Le paragraphe 2 de l'article 8 appelle les Etats Parties à incriminer d'autres formes de corruption en dehors de celles expressément visées par les dispositions relatives à la corruption des agents publics nationaux. En ce sens, il énonce: « Chaque Etat Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes visés au paragraphe 1 du présent article impliquant un agent public étranger ou un fonctionnaire international. De même, chaque Etat Partie envisage de conférer le caractère d'infraction pénale à d'autres formes de corruption »[(249)]. Il est à noter ici que la terminologie utilisée est quelque peu révélatrice. En effet, cette disposition fait partie d'un certain nombre de dispositions de la Convention qui prennent une forme «faible». Les Etats ont obligation, non pas d'adopter des mesures qui confèreraient le caractère d'infraction pénale à d'autres formes de la corruption impliquant un agent public étranger ou un fonctionnaire international, mais uniquement d'envisager cette possibilité. Il n'existe donc aucune obligation d'ériger en infraction pénale les actes décrits dans ce paragraphe, mais «d'envisager» cette action. L'obligation d'envisager peut être aisément acceptée par les Etats qui n'ont pas l'intention d'adopter une loi, de sorte que le texte peut être considéré simplement comme étant une question non résolue ou nécessitant plus d'attention dans un autre contexte[(250)].

L'inclusion par le paragraphe 2 de l'article 8 de l'implication d'agents publics étrangers ou les fonctionnaires internationaux dans l'infraction de corruption est une disposition qui devrait être faite dans la mesure du respect des principes fondamentaux des Etats Parties. Malgré ses « hésitations », la Convention exprimait implicitement la préoccupation de la communauté internationale relative au risque de corruption dans le secteur privé en parlant d'« autres formes de corruption ».

[249]- Article 8-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[250]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.119 et 120.

Il faut noter ici qu'à sa sixième session, le Comité spécial avait différé l'examen du paragraphe 2 actuel relatif au fait d'envisager ces mesures anti corruption jusqu'à ce qu'il ait pris une décision sur l'élaboration éventuelle d'un instrument distinct sur la corruption. Voir: **Comité Spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée,** Projet de Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, document : A/AC.254/4/Rev.6, Pp. 14-15.

**B- Les mesures apportées contre la corruption**

Au regard de l'importance des défis que représentent la criminalité transnationale organisée et la corruption, la Convention de Palerme énonce en son article 9[(251)] des mesures contre la corruption relatives aux mécanismes que les Etats Parties devraient mettre en place lors de l'application de la Convention. Il serait important de noter ici que le guide législatif pour l'application de la Convention de Palerme rappelle que, les négociations sur la Convention des Nations Unies contre la corruption s'étant achevées en 2003, « il importe que les Etats tiennent compte des obligations énoncées dans cette dernière lorsqu'ils prennent des dispositions pour appliquer la Convention contre la criminalité organisée, du fait que la Convention contre la corruption contient probablement des obligations plus détaillées, qui s'imposeront aux Etats Parties»[(252)].

Outre les mesures énoncées à l'article 8 de la présente Convention relatives à l'incrimination de la corruption, le premier paragraphe de l'article 9 énonce les premières dispositions de lutte qui sont d'ordre général et concernent l'obligation des Etats d'adopter des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif ou autre et visent à promouvoir l'intégrité de l'Etat de droit et à prévenir, détecter et punir la corruption des agents publics. Conformément à l'article 9-1, ces dispositions devraient êtres établies selon l'ordre juridique de chaque Etat[(253)].

[251]- Comme déjà énoncé, c'est au cours de la quatrième session du Comité spécial que diverses suggestions ont été formulées au sujet des dispositions relatives à l'action préventive contre la corruption et à la promotion de l'intégrité. A la sixième session, l'article 4 ter, intitulé «Mesures contre la corruption», a été divisé et le projet d'article 4 ter a été rebaptisé «incrimination de la corruption» et les mesures de lutte ont été transformées en un nouveau projet d'article 4. Cette distinction entre l'incrimination et d'autres mesures a déjà été adoptée dans les dispositions relatives au blanchiment de l'argent (notamment les articles 6 et 7 de la Convention de Palerme) et il semblait approprié d'appliquer le même modèle aux articles 8 et 9 concernant la corruption. Les divergences entre les diverses suggestions étaient plus de questions de rédaction que de principe et un texte pratiquement identique au texte final a été réglé au cours de la sixième session du Comité spécial. On ne mentionnait plus l'établissement ou le maintien d'organes ou d'autorités avec des responsabilités dans la lutte contre la corruption, mais simplement la nécessité de veiller à ce que les autorités de l'Etat disposent de pouvoirs suffisants.
Voir : **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée :** Projet de convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, document : A/AC.254/4/Rev.4, Pp.14-15.

[252]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.74.

[253]- Article 9-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 9 oblige les Etats Parties à prendre des mesures visant à assurer que les autorités compétentes agissent efficacement en matière de prévention, de détection et de répression de la corruption des agents publics, y compris en leur donnant une indépendance suffisante pour empêcher toute influence inappropriée sur leurs actions(254). Les mesures facultatives ne sont pas forcément d'ordre législatif, mais dépendent des traditions, lois et procédures de chaque Etat Partie. Mais cette dernière disposition relative aux mesures préventives est limitée notamment par sa «clause de sauvegarde» relative à l'adéquation des mesures contre la corruption avec le système juridique de l'Etat Partie. Celles-ci ont été élaborées dans les articles 5 à 14 de la Convention de Mérida contre la corruption, et les Etats Parties à la Convention de Palerme sont appelés à en tenir compte via les guides législatifs pour l'application de la Convention de Palerme et ses protocoles additionnels. Mais là encore, et bien que beaucoup plus élaborés, les dispositions de la Convention sur la corruption ne prennent pas les mesures aussi loin que l'on peut espérer(255) .

La particularité de la corruption réside dans le fait les agents impliqués dans l'acte de corruption et les autorités de détection ou de répression peuvent souvent faire partie d'un même corps. Si la corruption peut toucher plusieurs secteurs Etatiques comme la police et la justice, ce qui est déjà un véritable danger pour l'intégrité de l'Etat, la corruption par la criminalité organisée des acteurs politiques peut s'avérer encore plus dangereuse et moins saisissable. Lorsque la corruption est poussée à son extrême, comme c'est le cas de la corruption internationale qui implique des firmes multinationales, elle peut contribuer à la déstabilisation ou au maintien de certains régimes, créer de nouveaux conflits régionaux sur fond d'appropriation des richesses

[254]- Article 9-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[255]- la convention de Mérida exige que, Conformément à ses principes fondamentaux de son système juridique, chaque Etat Partie élabore et mette en œuvre des politiques efficaces et coordonnées de lutte contre la corruption qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes de La bonne gestion des affaires et des biens publics, l'intégrité, la transparence et la responsabilité, et à établir et promouvoir des pratiques visant à prévenir la corruption. Des précisions supplémentaires sont données dans les articles qui suivent. Son l'article 7, intitulé «Secteur public», oblige chaque Etat partie, s'il ya lieu et conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, à s'efforcer d'adopter, de maintenir et de renforcer les systèmes de recrutement, d'embauche, de maintien en poste, de promotion et la mise à la retraite des fonctionnaires et, le cas échéant, d'autres fonctionnaires non élus, ainsi qu'à «envisager» l'adoption de mesures législatives et administratives appropriées, compatibles avec les objectifs de la présente Convention et conformément aux principes fondamentaux de son droit interne.
Voir : Décret présidentiel n° 04-128 du 19 avril 2004, portant ratification, avec réserve, de la convention des Nations unies contre la corruption, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies à New York le 31 octobre 2003. JO N°26 du 25 avril 2004, p. 11.

naturelles, on parle alors de « capture de l'Etat »[256] . Or, si l'incrimination de la corruption est légitime et nécessaire, les dispositions relatives à cette forme de criminalité devraient être établies dans le cadre d'une politique plus générale, et non uniquement dans le cadre de la lutte contre le crime organisé transnational, de sorte à garantir un contrôle réciproque entre les institutions de l'Etat. Cependant, la Convention de Palerme n'a pas pour objectif l'élaboration d'une politique générale relative à la corruption et ne considère celle-ci que comme un simple outil du crime organisé. Elle ne comporte donc à son sujet qu'un article d'incrimination ainsi que certaines mesures générales[257] et ne définit pas un régime global d'incriminations et de prévention ou des mesures plus complexes de saisie et de rapatriement des avoirs en lien avec l'infraction de corruption. Si la Convention de Palerme est un pilier de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, il aurait mieux valu considérer la corruption comme un phénomène criminel à part entière. C'est aussi la raison pour laquelle la Convention de Mérida a été adoptée en 2003. Cette convention se veut être un instrument universel complet[258] , exclusivement consacrée à la corruption. Elle constitue le premier instrument juridique international qui se veut complet pour contrer le phénomène de corruption au niveau international[259] . Comme la Convention de Palerme, cette convention a également pour objectif principal de favoriser la coopération internationale. Pour ce faire, elle incrimine d'abord un certain nombre de comportements dans l'objectif d'une harmonisation des législations nationales et elle prévoit ensuite un certain nombre de dispositions visant à améliorer la coopération internationale, notamment en matière d'entraide judiciaire et d'extradition [260].

[256]- **JANOT Philippe**: « Firmes transnationales, corruption, Etats » : Une dynamique ambiguë », AFRI, Volume 6/2005, P .432.

[257]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P .159.

[258]- **LABORDE Jean-Paul** : « Chronique des Nations unies », Revue internationale de droit pénal N° 3/2004, P. 843.

[259]- La Convention des Nations unies contre la corruption (Convention de Mérida) a été adoptée par résolution de l'assemblée générale le 31 octobre 2003 (Document des Nations unies: A/RES/58/4). Elle a été ouverte à la signature lors de la conférence de signature par des personnalités politiques de haut rang, qui eut lieu à Mérida (Mexique) le 11 et 13 décembre 2003. Cette Convention a été ratifiée par l'Algérie en 2004 par le Décret présidentiel n° 04-128 du 19 avril 2004 portant ratification, avec réserve, de la convention des Nations unies contre la corruption, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies à New York le 31 octobre 2003. JO n° 26 du 25 avril 2004, p. 11.

**[260]- PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Op.cit P.421.

Malgré les efforts des Etats pour lutter contre la corruption et l'inclusion dans la Convention de Palerme de normes ad hoc, ce phénomène a progressé au point que les stratégies d'application de la loi doivent être régulièrement mises à jour par les Etats membres, grâce à des interventions continues dans la législation et la jurisprudence afin d'être en capacité d'interpréter des réalités sociales en changement continu, dans lesquelles l'appareil de l'Etat peut être un obstacle à l'affirmation des droits au bénéfice du crime organisé.

### 3- L'entrave au bon fonctionnement de la justice

Pour conserver et accroitre leurs richesses et asseoir leur pouvoir et leur influence, les groupes criminels organisés vont jusqu'à porter atteinte aux systèmes de justice, et pour cela, les moyens utilisés peuvent aller de la simple tentative de corruption à l'intimidation, la menace ou le recours à la violence. Le fonctionnement de la justice s'en trouve sapé, avec des juges, des jurés, des témoins ou des victimes intimidés, menacés ou corrompus[261] . Or, ces acteurs sont essentiels dans l'aboutissement des processus d'enquêtes, d'accès aux éléments de preuves, de détection et de poursuites, mais ne sont pas suffisamment protégés vis-à-vis d'une criminalité parfois infiltrée dans l'appareil de l'Etat et des services de la justice. La peur est telle qu'il arrive que ce ne soit qu'au moment du témoignage que le témoin se rétracte ou nie savoir des éléments compromettant pour les membres des groupes criminels organisés.

Dans le domaine des grandes affaires de criminalité organisée, la garantie d'un bon fonctionnement du processus judiciaire et de son aboutissement est un enjeu de taille, c'est la raison pour laquelle la Convention de Palerme prévoit des mesures qui visent à garantir son intégrité. A ce titre, l'entrave au bon fonctionnement de la justice est la quatrième et dernière infraction pénale prévue dans l'ensemble des incriminations principales de la Convention. Cette incrimination a pour objectif d'assurer l'effectivité des incriminations relevant de la criminalité organisée en garantissant l'intégrité des procès pénaux y relatifs[262] , de décourager, dans certains cas, les pratiques violentes ou corruptives, qui s'épanouissent dans des situations de sentiment dominant d'impunité.

[261]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, P.87.

[262]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P .161.

Sur le plan normatif, Cette incrimination pose les bases d'une harmonisation internationale et de coopération, la grande majorité des systèmes juridiques disposant déjà de normes en ce domaine[263].

L'article 23 qui y est consacré énonce que chaque Etat Partie adopte les mesures législatives et autres qui sont nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, à deux infractions autonomes.

**A- Des incriminations en faveur de la protection de l'intégrité des témoins :**

La première incrimination traite des infractions qui facilitent la commission d'autres activités de la criminalité transnationale organisée et en empêchent les poursuites, elle consiste dans le « fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation ou de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve dans une procédure en rapport avec la commission d'infractions visées par la présente Convention»[264].

Il s'agit ici d'une obligation pour les Etats d'ériger en infraction les actes visant à influencer et modifier le comportement des témoins éventuels et d'autres personnes qui sont en mesure de fournir aux autorités des éléments de preuve pertinents en relation avec des procédures en cours relatives aux activités de la criminalité transnationale organisée et aux incriminations des activités criminelles apportées par la Convention et ses protocoles additionnels.

---

[263]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P .162.

[264]- Article 23-a de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.it.

Les actes incriminés à l'article 23 peuvent survenir à n'importe quelle étape du processus judiciaire et même avant l'ouverture du procès. Pour une meilleure protection des témoins, le Comité spécial pour l'élaboration de la Convention de Palerme avait émis une note interprétative relative au terme « procédure » qui « vise toutes les procédures publiques officielles, qui peuvent inclure la phase précédant le procès », ce terme doit donc être interprété au sens le plus large possible, de sorte à englober toutes les étapes du processus judiciaire, y compris celles précédant le procès.

Voir: **Nations unies, Assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. P.10.

Les actes incriminés sont le recours tant à des moyens de corruption, comme les avantages indus, qu'à la violence physique et la menace de recourir à la violence comme moyen de coercition et d'intimidation[265].

**B- La protection de l'intégrité des agents de la justice, des services de détection et de répression**

Le deuxième acte que les Etats sont tenus d'incriminer est l'entrave à l'exercice des fonctions d'un agent de la justice ou d'un agent des services de détection et de répression, cela consiste dans le « fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge lors de la commission d'infractions visées par la présente Convention. Rien dans le présent alinéa ne porte atteinte au droit des Etats Parties de disposer d'une législation destinée à protéger d'autres catégories d'agents publics»[266].

D'autres prescriptions générales doivent être prises en compte lors l'application de l'article 23. Ainsi, conformément à l'article 34-2 de la convention de Palerme comme pour les autres infractions établies par cette dernière, les éléments de transnationalité et d'implication d'un groupe criminel organisé ne doivent pas être inclus dans les incriminations crées à ce titre en droit interne.

Enfin, l'incrimination du fait d'entrave au bon fonctionnement de la justice trouve sa légitimité dans le fait que le recours à la violence, à l'intimidation ou à la corruption comme moyens d'entrave au cours normal de la justice est une pratique qui sape l'appareil judiciaire et freine les poursuites et les condamnations, c'est une pratique caractéristique des groupes criminels organisés traditionnels, notamment dans les organisations criminelles traditionnelles à caractère mafieux italiennes et russes. En érigeant cette infraction, les Etats Partie entendent démontrer leur volonté de mettre un terme à la perméabilité de la justice à la criminalité organisée.

---

[265]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.80.

[266]- Article 23-b de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

Il apparaît ici que l'article 23 de la Convention de Palerme n'évoque pas explicitement la corruption qui est déjà visée à l'article 8 de cette même convention.

Mais si cette incrimination est justifiée, son efficacité n'en demeure pas moins à prouver, car le recours à la violence est une pratique qui règne en maitre au sein des organisations criminelles, et l'incrimination des actes cités dans l'article 23 de la Convention de Palerme ne peut pas toujours apporter des résultats, sachant que l'incrimination peut paraître secondaire pour des individus qui risques des années d'emprisonnement pour des faits criminels très graves relevant de la criminalité transnationale organisée, en d'autres termes, si ces dispositions sont nécessaires, elle n'en demeurent pas moins relativement inefficaces en la matière.

De plus, du côté des témoins ou des agents menacés, ces dispositions n'ont pas de quoi les rassurer quant à d'éventuelles représailles, de sorte à ce qu'ils puissent dépasser leurs craintes et témoigner ou accomplir leurs fonctions sans influence[267].

**4- La responsabilité des personnes morales :**

Les Etats Parties à la Convention de Palerme ont l'obligation d'adopter les mesures nécessaires, conformément à leurs principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales impliquées dans infractions graves impliquant un groupe criminel organisé et qui commettent les infractions établies conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 de ladite Convention. Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative et est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions[268].

Les Etats Parties ont également l'obligation de veiller à ce que les personnes morales tenues responsables de ces infractions fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires.

[267]- **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P .162.

[268]- Paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 10 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

**Section3 : La protection des témoins et des victimes : une protection à l'efficacité relative :**

Les mesures relatives à la protection des témoins et à l'assistance aux victimes est logiquement complémentaire d'autres incriminations comme celles de la corruption et d'entrave au bon fonctionnement de la justice et s'est avérée comme une présupposition d'une lutte plus efficace contre la criminalité transnationale organisée. De plus en plus, les Etats adoptent des législations et des politiques pour protéger les témoins qui mettraient, en coopérant avec les autorités de police ou en témoignant en justice, leur vie ou celle de leur famille en danger.

Bien que la protection des victimes et des témoins d'éventuelles représailles soit sa fonction première et une fin en soi, cette protection vise également à garantir le bon déroulement des enquêtes et le processus de la justice pénale en ce qu'elle constitue également un moyen d'amener les témoins à coopérer avec les services de détection et de répression afin de produire les éléments de preuve nécessaires pour en poursuivre et condamner les auteurs(269). Cette protection peut prendre des formes aussi simples que la fourniture d'une escorte de police jusqu'à la salle d'audience, d'un logement temporaire dans un lieu sûr ou d'une vidéoconférence pour témoigner. Mais parfois, la force d'influence et d'infiltration et la puissance du groupe criminel sont telles qu'il faut, pour garantir la sûreté du témoin et/ou de la victime, prendre des mesures extraordinaires comme la réinstallation du témoin sous une nouvelle identité, dans un lieu secret situé dans le même pays ou à l'étranger, peut être la seule alternative viable(270). Un ensemble de conclusions a été apporté par les différents organismes travaillant dans le domaine de la protection des victimes en collaboration avec l'office des nations unies contre la drogue et le crime pour une application optimale des mesures figurants dans la Convention de Palerme.

269 - Dans de nombreux Etats, où la criminalité organisée a pris une grande ampleur, des programmes de protection des victimes et des témoins ont été développés, notamment, afin de garantir le bon fonctionnement de la justice et la condamnation des auteurs, c'est le cas notamment des Etats-Unis et de l'Italie.
**Voir : RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.173.

270 - **Office des Nations unie contre la drogue et le rime** : Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, Editions des Nations unies, New York, 2009, P. 1.

Les articles 24 et 25 de la Convention de Palerme traitent respectivement et séparément des témoins **(1),** dont n'est assurée que la protection, et des victimes, auxquelles, à côté de la protection, est accordée également une assistance **(2)** [271].

**1- La protection des témoins**

Le rôle des témoins est souvent déterminant dans les enquêtes sur la criminalité transnationale organisée, ainsi que dans les poursuites et la traduction en justice dans auteurs présumés dans les affaires liées à la criminalité organisée. Mais en acceptant de témoigner, le témoin sait d'avance qu'il s'expose à des risques d'intimidation et de représailles à son encontre ou à l'encontre de ses proches. D'où la nécessité pour les Etats d'établir des normes visant à protéger les témoins pour mieux combattre ce phénomène.

L'article 24-1 de la Convention de Palerme stipule que chaque Etat Partie prend, dans la limite de ses moyens, des mesures appropriées pour assurer une protection efficace contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation aux témoins et aux victimes témoins qui, dans le cadre de procédures pénales, font un témoignage concernant les infractions visées par ladite Convention et, le cas échéant, à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches[272]. Selon l'article 24-2-a, cela peut consister à établir des procédures visant à fournir selon les besoins et dans la mesure du possible, un nouveau domicile[273] et à protéger l'identité des témoins et leur établir une protection physique. Le paragraphe 3 de l'article 24 stipule que les Etats Parties envisagent de conclure des arrangements avec d'autres Etats en vue de fournir un nouveau domicile aux personnes mentionnées au paragraphe 1 du même article. Cela peut également consister à prévoir des règles de preuve qui permettent aux témoins de déposer leur témoignage d'une manière qui garantisse leur sécurité, notamment à les

[271] - Il est à signaler ici qu'à côté des dispositions apportées aux articles 24 et 25 de la Convention de Palerme, des dispositions supplémentaires relatives à la protection des victimes ont été incluses dans les protocoles additionnels relatifs à la traite des personnes et au trafic illicite de migrants.

[272] - **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée,** Projet de convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, Document : A/AC.254/4/Rev.5 du 16 novembre 1999, P.34.

[273] - Article 24-2-a de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

autoriser à déposer leur témoignage en recourant à des techniques de communication telles que les liaisons vidéo ou à d'autres moyens adéquats [(274)].

L'article 24 n'offre pas de définition au mot « témoin »[275], et bien que ses dispositions soient impératives, elles sont néanmoins limitées car elles s'appliquent uniquement « selon les besoins et dans la mesure du possible » des Etats Parties [(276)]. L'article 24 est également limité du fait qu'il concerne uniquement les témoins et leurs proches. Au cours des débats relatifs à l'élaboration de cet article, il a été reconnu, sans toutefois constituer une note interprétative formelle, que cette expression s'appliquait aux personnes pouvant être exposées à un danger en raison de relations particulièrement étroites avec le témoin[(277)] .

Le guide législatif pour l'application de la Convention de Palerme souligne ici que les dispositions de l'article 24 ne permettent qu'une interprétation étroite, selon laquelle la protection ne devrait s'appliquer que lorsque l'intéressé témoigne effectivement, ou lorsqu'il est évident qu'il témoignera, bien que l'obligation de protéger les témoins contre des actes éventuels de représailles puisse conduire à une interprétation plus large[(278)]. S'appuyant sur l'expérience des Etats qui disposent déjà de programmes de protection des témoins, le guide législatif suggère aux Etats Parties d'adopter une approche plus large de l'application de cette prescription afin de garantir une protection suffisante aux témoins, ce qui pourrait les inciter à coopérer et à apporter leur concours aux enquêtes et aux poursuites. Cette protection devrait également être offerte aux personnes qui fournissent des renseignements utiles, lesquels ne seront cependant pas

---

[274] - Article 24-2-b de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[275] - L'**UNODC** qui a publié un manuel relatif aux bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, définit le « Témoin » comme Etat toute personne qui, indépendamment de son statut juridique (informateur, témoin, fonctionnaire de justice, agent infiltré ou autre), peut, en vertu de la législation ou de la politique du pays concerné, bénéficier d'un programme de protection des témoins.
Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, Op.cit, P. 5.

[276] La référence aux moyens de l'Etat Partie concerné a été insérée lors de la cinquième session du Comité spécial en 1998 afin de rendre l'obligation plus réaliste, et il a été convenu de traiter les victimes dans un article distinct. Le texte a été finalisé au cours des discussions lors de la septième session du Comité spécial, qui traitait également de la relation entre l'article 24 et l'article 25, conduisant à l'inclusion de l'actuel paragraphe 4 de l'article 24.

[277]- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.260.

[278]**-Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 183.

requis en tant que témoignage ni utilisés au tribunal par souci de la sécurité de l'informateur ou d'autres personnes[279] . Il convient de noter également que, conformément aux dispositions de l'article 26-4 de la Convention, l'obligation de protection des témoins, telle qu'établie à l'article 24, est étendue à la protection des personnes qui participent ou ont participé aux activités d'un groupe criminel organisé et qui ensuite coopèrent avec les services de détection et de répression ou leur prêtent leur concours, qu'il s'agisse ou non de témoins [280].

Toutefois, malgré l'importance des mesures apportées par l'article 24, il existe deux limites importantes concernant l'application de l'article 24. L'obligation de protection des témoins se voit confrontée au respect des droits fondamentaux des personnes accusées. Le second paragraphe de l'article 24 prévoit à cet effet que les mesures de protection envisagées doivent être sans préjudice des droits du défendeur[281]. Ainsi, le Guide législatif pour l'application de la Convention de Palerme suggère que les cas de témoignage sans la présence physique du témoin ou en dissimulant sa véritable identité au prévenu devra peut-être être conciliée avec les règles constitutionnelles ou autres qui reconnaissent au prévenu le droit d'être confronté à ses accusateurs. Par ailleurs, dans certains Etats, des normes constitutionnelles ou d'autres règles juridiques fondamentales prévoient l'obligation de divulguer soit l'ensemble des informations détenues par les responsables des poursuites, soit toute information en leur possession qui pourrait être à la décharge du prévenu, pour permettre à celui-ci de se défendre efficacement[282] . Les Etats Parties sont donc encouragés à adopter des mesures, sous réserve des principes de leur droit interne et des droits de la défense, pouvant consister en l'intégration des dispositions de l'article 24 de la Convention dans leur droit interne.

---

[279]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 183.

[280] - Article 26-4 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[281] - **Ibid.** Article 24-2.

[282]-**Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 184.

## 2- La protection des victimes

La protection des victimes est un sujet qui a déjà été abordé dans différents travaux des Nations unies et la notion de victime avait été largement reconnue dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir de 1985. Cette dernière définit les victimes comme « des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, ou perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un Etat Membre (…). Le terme « victime » inclut aussi, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à la charge de la victime directe et les personnes qui ont subit un préjudice en intervenant pour venir en aide aux victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation » [(283)].

Les dispositions générales relatives à la protection des victimes figurent à l'article 25 de la Convention de Palerme. D'autres dispositions sont apportées dans les deux Protocoles relatifs à la traite des personnes et au trafic illicite de migrants. L'historique des négociations pour la rédaction de cet article est intimement lié à celui de l'article 24 relatif à la protection des témoins. Jusqu'à la cinquième session du Comité spécial, il n'y avait pas d'article distinct traitant des victimes. Le président de la commission ad hoc a suggéré la création d'un article traitant de la protection des victimes à la cinquième session. Son projet ne mentionnait pas la menace de représailles ou d'intimidation au paragraphe 1, ni le terme "réparation" au paragraphe 2. Il a été convenu d'adopter une note interprétative indiquant que, bien que l'objectif de cet article soit de se concentrer sur la protection physique des victimes, le Comité ad hoc était conscient de la nécessité de protéger les droits des individus tels qu'ils sont reconnus dans le droit international applicable, dans le cadre de la disposition du paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention[(284)].

[283] - Paragraphe A de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir. Document des Nations unies de A /RES /40/341 du 29 Novembre 1985..

[284]- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 266.

Les dispositions relatives à la protection des témoins sont globalement reprises dans les mesures prévoyant la protection des victimes de la criminalité transnationale organisée. En effet, outre la disposition de l'article 24-4 de la Convention de Palerme relative à la protection des victimes lorsqu'elles sont aussi témoins, Le guide pour l'application de la Convention insiste sur le fait que les législateurs des Etats Parties doivent soit étendre lesdites mesures aux victimes qui ne sont pas témoins, soit adopter des dispositions parallèles pour les victimes et les témoins pour les protéger de l'éventualité de représailles ou d'intimidation est expressément visée tant dans l'article 24 que dans l'article 25-1 qui stipule que chaque Etat Partie prend « dans la limite de ses moyens », des mesures pour prêter assistance et accorder une protection aux victimes d'infractions visées par la Convention, en particulier dans les cas de menace de représailles ou d'intimidation.

A côté de cette assistance, les Etats Parties ont également obligation d'établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes d'obtenir réparation, et ce conformément au second paragraphe de l'article 25 de la Convention. Il n'est pas exigé ici que les victimes se voient garantir une réparation, mais des mesures législatives ou autres pour prévoir des procédures leur permettant de demander ou réclamer réparation[285]. Comme nous le verrons plus tard dans ce travail, le paragraphe 6 de l'article 6 du Protocole relatif à la traite des personnes, qui a été rédigé après la Convention de Palerme est plus clair à ce sujet, en ce qu'il vise à ce que les Etats Parties s'assurent que leurs systèmes juridiques prévoient des mesures qui offrent aux victimes de la traite des personnes la possibilité d'obtenir réparation du préjudice subi[286].

Ces mesures peuvent se traduire par l'adoption de lois afin de créer les procédures indispensables permettant aux victimes d'obtenir réparation. Cela peut inclure des dispositions qui permettent aux victimes d'engager une action civile en dommages-intérêts contre les auteurs d'infractions , des dispositions permettant à des juridictions pénales d'accorder des dommages-intérêts, ou de condamner à réparation des personnes reconnues coupables d'infractions; ou encore des dispositions créant des fonds ou des programmes spéciaux par l'intermédiaire desquels les victimes peuvent réclamer

[285]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 185.

[286] - Article 6-6 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.

réparation à l'Etat pour des préjudices ou des dommages subis par la suite d'une infraction pénale[287]. En outre, des considérations importantes concernant le rôle joué par la victime de la criminalité transnationale organisée dans le procès découlent de l'engagement pris au niveau international avec la Convention de Palerme[288]. A cette occasion, une attention particulière a également été accordée à la position de la victime au cours de la procédure. Ainsi, la Convention reconnaît le droit des victimes d'intervenir au cours de la procédure en exposant leur point de vue et en exprimant leurs inquiétudes. Le paragraphe 3 de l'article 25 de la Convention stipule clairement que les Etats Parties doivent prendre en compte les avis et préoccupations des victimes au cours de la procédure pénale engagée contre les auteurs présumés d'infractions relevant de la criminalité transnationale organisée, sans que cela ne porte préjudice aux droits de la défense [289].

Comme annoncé plus haut, beaucoup de législations ont déjà adopté des mesures relatives à la protection des témoins et des victimes de la criminalité transnationale organisée. Mais les acteurs sur le terrain estiment qu'il existe suffisamment d'instruments juridiques internationaux qui traitent de la protection des témoins, et bien qu'ils soulignent l'importance de cet arsenal dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée, ils constatent néanmoins que la mise en œuvre concrète des dispositifs de protection des témoins laisse à désirer à cause d'une application insuffisante ou inadaptée des programmes et de plates-formes d'échange déjà existants. L'expérience de certains Etats Parties à la Convention comme l'Italie et les Etats unis est déterminante pour vérifier que la protection efficace des témoins dont la coopération représente un facteur essentiel à l'aboutissement des enquêtes contre les groupes criminels organisés. L'élaboration de politiques appropriées en la matière et leur exécution apparait donc indispensable dans les stratégies nationales et régionales [290].

[287]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 186.

[288]- **CONFALONIERI Antonietta**, « The Role of the Victim in Administrative and Judicial Proceedings», Revue internationale de droit pénal , N° 3/2010/, p. 529-549.

[289]- Article 25-3 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[290]-**Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC),** Livre blanc sur le crime organisé transnational, Op.cit P.32.

## Conclusion du titre I

Comme nous l'avons observé, la Convention de Palerme a adopté une nouvelle approche de la criminalité transnationale organisée. Une approche globale qui fait plus référence à la répression du crime organisé dans son ensemble qu'à sa prévention. Elle oblige les Etats Parties à intégrer dans leur droit interne l'incrimination des comportements caractéristiques du crime organisé. Il convient de noter ici que beaucoup d'Etats – dont certains précurseurs - ont tenté d'apporter à ce phénomène une réaction principalement répressive au niveau national.

La décision de fusionner les efforts des Etats sur le plan international a entraîné une utilisation considérable des ressources, à la fois pour sensibiliser l'opinion publique nationale à l'existence de groupes criminels et à la nécessité de les réprimer. La volonté de la lutte s'est souvent heurtée au principe de souveraineté de l'Etat et à une interprétation différente des phénomènes criminels pour certains Etats. En effet, bien qu'il y ait réellement une volonté de lutte, le droit pénal exige une certaine précision de la terminologie à employer. Cette recherche de précision correspond à une prolongation du délai d'établissement des normes et des sanctions communes. C'est pourquoi, par exemple, les Etats Parties à la Convention de Palerme ont mis 25 années pour parvenir à une définition commune du crime organisé.

Malgré le temps requis pour parvenir à ce premier résultat, la définition proposée par la Convention de Palerme a néanmoins généré une forte polémique entre les Etats quant aux difficultés d'adaptation dans les systèmes juridiques internes d'une notion considérée comme d'origine sociologique plutôt que juridique. Néanmoins, bien que les négociations aient été longues pour arriver à un texte définitif, une harmonisation des normes et des incriminations a pu contribuer d'une certaine manière à atténuer l'impact de l'infiltration mafieuse dans la société. Les normes anti-blanchiment n'ont pas stoppé ce phénomène dans beaucoup d'Etats malgré un arsenal juridique colossal, mais pour certains Etats qui ne disposaient pas de législation relative au blanchiment, cela s'apparente déjà à une grande avancée.

## Titre II : Une coopération internationale élargie

Le caractère transnational de la criminalité transnationale organisée la rend d'autant plus dangereuse qu'elle se sert de cette caractéristique pour étendre ses activités, accroitre son pouvoir et ses revenus et échapper aux poursuites. Pour les organisations criminelles, la tendance actuelle est à l'utilisation des nouvelles donnes politiques en matière de trafic de personnes, de drogues et d'armes, mais aussi à l'exploitation d'un système financier international ouvert pour profiter de la libre circulation des capitaux pour dissimuler l'origine illicite de leurs revenus, les réinvestir et en profiter. La lutte contre cette criminalité passe par la reconnaissance évidente de sa dimension transnationale(291) et ne peut se réaliser sans un échange d'informations rapide entre les Etats concernés et une coopération internationale efficace entre Etats. Cette coopération est devenue une condition préalable du succès de la lutte internationale contre un phénomène criminel multiforme difficile à contrer dans le cadre interne seul.

La mondialisation est un élément indispensable que les Etats se doivent d'intégrer dans leurs systèmes internes tout en conservant leur souveraineté. Or, « souveraineté » et « coopération » sont deux éléments parfois concurrents qui ne devraient pas être un obstacle face à la lutte contre la criminalité transnationale organisée. En effet, la souveraineté, principe de base des relations entre Etats, est un précieux outil qui sert souvent de bouclier pour les organisations criminelles, leur permettant ainsi de dissimuler leurs actions et d'échapper aux poursuites et protéger leurs intérêts. Les groupes criminels peuvent ainsi exploiter les différences entre systèmes juridiques et leur manque de coordination(292).

[291]- **FALLETTI François** : « Les dimensions nouvelles du parquet dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée au regard de la nouvelle Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles », Revue internationale de droit pénal, volume 71, 2001, Editions érès, Ramonville-sainte Agne, P.445.

[292]- **PROST Kimberly : «** Pratique et nouvelles tendances de l'entraide judiciaire : L'avenir de la coopération internationale », In Réseau continental d'échange et d'informations relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale et d'extradition. Article disponible sur: **http://www.oas.org/Juridico/mla/index.html**

Face à cela, la Convention de Palerme se veut être l'instrument apte à faire face aux défis auxquels sont confrontés les Etats lorsqu'ils doivent coopérer au niveau international, tout en préservant leur souveraineté et leur législation nationale[293].

La criminalité transnationale organisée exige une réponse transnationale coordonnée. La coopération internationale est devenue de plus en plus nécessaire à toutes les étapes de l'enquête pour la lutte contre la criminalité transnationale organisée. Pour les agents des services d'enquête et de poursuite, les échanges d'informations avec leurs homologues étrangers afin d'analyser de manière adéquate les informations recueillies lors d'enquêtes relatives aux activités des groupes criminels organisés, ou en rapport avec des déclarations de soupçon dans les affaires de blanchiment d'argent ne peuvent se réaliser sans une coopération à tous les niveaux[294].

Les textes conventionnels représentent la base juridique de la coopération et de l'entraide judiciaire en matière pénale et peuvent constituer le fondement de la double incrimination et de l'engagement à l'extradition[295] .En ratifiant la Convention de Palerme, les Etats Parties s'engagent dans une coopération en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Cette étape est nécessaire car elle permet aux Etats de se mettre en conformité avec un certain nombre de normes adoptées par la Convention, notamment en ce qui concerne la mise en place dans leur ordre interne, d'une capacité juridique nationale la plus globale possible en matière de lutte contre la CTO. Cela n'inclue pas uniquement les normes juridiques établies dans la Convention qui doivent être transposées dans les législations nationales, mais également la création d'organes de veille et de contrôle comme les cellules de renseignement financier.

La principale caractéristique de la Convention de Palerme réside dans l'accent mis sur la coopération internationale, en particulier dans le domaine de la coopération en matière pénale, mais la Convention contient également des dispositions qui visent à faciliter et à promouvoir la coopération internationale dans d'autres façons.

---

[293]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, New York, 2012, P .119.

[294]- **Banque mondiale,** Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, Op.cit.P .119.

[295]- **LANKARANI Leila** : « La lutte contre la corruption », in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Droit International Pénal, Ed A Pedone, Paris, 2000, P.608.

L'apport de la Convention de Palerme repose sur trois éléments représentés par l'élaboration de définitions universelles pour certaines notions fondamentales de droit pénal en matière de lutte contre la criminalité organisée, c'est le cas de la définition du groupe criminel organisé, de l'infraction grave et du produit du crime. Le second élément réside dans le rapprochement des législations pénales nationales, en faisant obligation aux Etats d'ériger en infractions pénales la participation à un groupe criminel organisé, le blanchiment d'argent, l'entrave au bon fonctionnement de la justice, et la corruption. Troisième et dernier élément, le développement de la coopération judiciaire internationale, en créant des procédures d'entraide judiciaire et d'extradition dans un cadre universel. D'autres dispositions spécifiques sont aussi prévues pour assurer la protection des témoins et d'autres encore pour garantir la traçabilité de l'argent sale, ainsi que la saisie et la confiscation des avoirs criminels.

La convention établit donc un cadre universel pour la mise en œuvre d'une coopération policière et judiciaire internationale permettant d'améliorer la prévention et la répression des phénomènes de criminalité organisée.

Les articles 15 à 18 sont consacrés à la coopération internationale, ils ont pour but de permettre aux Etats Parties à la Convention de Palerme de parvenir à une coordination efficace dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée. L'article 15 relatif à la compétence énumère les cas pour lesquels un Etat Partie établit sa compétence par rapport aux infractions prévues par la Convention. Il évoque également la possibilité d'une coordination entre les différentes autorités compétentes de chaque Etat Partie qui mène une enquête ou a engagé une poursuite ou une procédure judiciaire en relation avec la même infraction.

L'analyse de l'apport de la Convention de Palerme en matière de coopération internationale nous amène à étudier les formes de coopération qu'elle prévoit (**ChapitreI**), et les normes établies en matière de prévention et de répression (**ChapitreII**).

## Chapitre I : La coopération internationale en matière d'entraide judiciaire et d'extradition

Les principes fondamentaux sur lesquels repose la coopération internationale contre la criminalité transnationale organisée sont globalement l'incrimination des actes relevant de cette dernière et l'instauration de bases juridiques communes et d'instruments de coopération internationale pour la combattre.

La coopération internationale regroupe deux aspects majeurs : l'extradition et l'entraide judiciaire[296]. Ces deux aspects reposent sur un principe fondamental relatif à la double incrimination qui prévoit que le fait sur lequel repose la demande de coopération doit être incriminé dans les législations des Etats concernés[297].

L'intérêt de la Convention de Palerme en termes de coopération en matière d'entraide judiciaire et d'extradition réside dans le fait que le processus de négociation et de rédaction de traités bilatéraux ou régionaux est un processus assez long, de plus, n'étant pas universels, les poursuites peuvent être freinées en l'absence d'autres traités avec d'autres Etats. Les groupes criminels organisés profitent souvent de l'absence de traités entre certains Etats pour échapper aux poursuites et dissimuler les bénéfices de leurs activités. Un instrument global est donc nécessaire afin que les Etats puissent disposer d'un moyen de coopération internationale universel.

La Convention de Palerme établit le champ de la coopération judiciaire internationale contre la criminalité transnationale organisée entre les Etats Parties. Elle contient également des dispositions qui vont généralement plus loin que beaucoup de conventions ou instruments préexistants[298] . En effet, elles imposent aux Etats de s'accorder mutuellement une aide judiciaire **(Section 1)**, ainsi que l'extradition **(Section2).**

[296]- **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P 37 et 38.
[297]- **David Eric**, Eléments de droit pénal international et européen, Ed Bruylant, Collection ULB n°20, Bruxelles**,** 2009, P. 492.
[298]- **Voir: Fond monétaire international,** La répression du financement du terrorisme, Manuel d'aide à la rédaction des instruments législatifs, Washington, 2003, P.11.

## Section 1 : L'entraide judiciaire

Dans le contexte de la mondialisation, les autorités nationales de répression et de prévention contre la criminalité ont de plus en plus besoin de l'aide d'autres Etats afin de mener à bien leur travail. Cette « aide » prend le plus souvent la forme d'entraide judiciaire.

L'entraide judiciaire peut être défini comme la « coopération que deux ou plusieurs Etats peuvent s'accorder conventionnellement ou au cas par cas en matière principalement administrative, civile, commerciale, pénale, sociale, fiscale ou judiciaire pour la transmission, la reconnaissance réciproque et/ou l'exécution d'actes juridiques et de jugements étrangers, pour la transmission d'informations (y compris des données informatiques), pour le transfert de personnes arrêtées (extradition, entraide pénale, transfèrement de détenus), pour l'exécution de missions d'enquête, de commissions rogatoires, de recherches de personnes disparus etc. » [(299)].

A l'exception de la question de l'extradition, La justice pénale a été longtemps considérée d'un point de vu exclusivement national. La coopération internationale a connu une accélération constante dans le domaine du droit international pénal et cela s'explique par l'accélération du phénomène criminel sous toutes ses formes [(300)]. Il s'agit ici d'étudier les principes fondamentaux de l'entraide judiciaire **(1)** et les mesures apportées par la convention de Palerme en matière d'entraide judiciaire **(2).**

### 1- Les principes fondamentaux de l'entraide judiciaire :

En matière pénale, l'entraide judiciaire est une procédure par laquelle les Etats demandent et/ou fournissent une aide à la collecte d'information, d'indices ou de preuves, dans l'objectif de résoudre des affaires pénales. Dans le contexte de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, l'entraide judiciaire constitue un instrument vital de la coopération internationale, « puisque sur simple requête, un Etat autorise un autre Etat à prendre des mesures souvent coercitives dans le cadre des enquêtes, des poursuites pénales ou d'autres procédures judiciaires concernant les

[299]- **SALMON Jean**, Dictionnaire de droit international public, Bruylant, Bruxelles, 2001, P. 432.
[300]- **WEYEMBERGH Anne** : « Coopération judiciaire pénale », JurisClasseur Europe Traité, mai 2009, Fasc. n° 2700.

infractions établies conformément aux conventions et accords internationaux »[301] . Mettant en jeu les relations entre Etats liés par un traité ou une convention, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale relève du droit international public et a une nature administrative, même si elle recourt souvent à des notions de droit pénal et est avant tout mise en œuvre par des autorités de poursuite pénale[302].

Les traités bilatéraux ou multilatéraux servent de base à la coopération internationale depuis de nombreuses années. Ces instruments sont le moyen le plus formel qui puisse être utilisé en matière d'entraide judiciaire comme en matière d'extradition. Ils créent l'obligation des Etats Parties à coopérer entre eux en vertu du droit international, dans la mesure où la demande d'entraide judiciaire ou d'extradition s'inscrit dans le champ d'application du traité. Cet aspect représente un élément fondamental qui sera posé chaque fois qu'une demande conventionnelle sera présentée[303].

Les conventions multilatérales peuvent s'appliquer à un type précis ou à un ensemble d'infractions comme c'est le cas de la Convention contre le terrorisme, ou préciser les mesures à prendre, comme c'est le cas dans la Convention de Palerme. Dans tous les cas de figures, l'obligation de coopérer est un élément central dans les conventions bilatérales et multilatérales. Les conventions internationales relatives au trafic illicite de stupéfiants ont été les premières conventions multilatérales à avoir institué l'obligation de coopération, la convention de Palerme s'inscrit dans cette lignée et oblige les Etats à coopérer dans le cadre de la lutte de toutes les formes de la criminalité transnationale organisée[304].

[301]- **Nations unie, Office contre la drogue et le crime**, Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme, New York, 2009, P.57.
[302]-**Office fédéral Suisse de la justice**, L'entraide judiciaire internationale en matière pénale. 9ème édition. 2009, P.5.
[303]- **Nations unie, Office contre la drogue et le crime**, Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, Op.cit. P19.
[304]- **Ibid.** P21.

**2- les mesures apportées par la convention de Palerme en matière d'entraide judiciaire :**

Tout d'abord, il faut signaler qu'en matière de coopération internationale en matière pénale, l'entraide judiciaire est un mécanisme très classique, et comme souligné plus haut, ce mécanisme a déjà été abordé dans d'autres instruments internationaux de lute contre les phénomènes criminels comme le trafic illicite de stupéfiants. Toutefois, la Convention de Palerme détaille particulièrement ce régime.

Afin de restreindre le champ de notre recherche, nous envisageons d'analyser ici quelques aspects relatifs à l'entraide judiciaires qui présentent un intérêt du point de leur apport nouveau en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Ainsi les dispositions portant sur des éléments techniques ne seront pas toutes analysées et ne seront présentées que de façon assez descriptive.

Souvent qualifié de « mini-traité » [(305)] ou de « traité dans le traité » [(306)], l'article 18 de la Convention de Palerme, consacré à l'entraide judiciaire, est un article assez long et a pour objectif de faciliter la coopération entre les Etats Parties dans le respect de l'article 4 de la Convention de Palerme relatif à la souveraineté [(307)]. Ses dispositions très détaillées visent à définir le champ d'application de l'entraide et les moyens visant à la renforcer, les mesures qui peuvent être demandées, les procédures à utiliser et les cas d'« entraide spontanée », les immunités accordées aux experts et témoins et le cas particulier du transfert pour témoignage des personnes détenues, la désignation des autorités centrales, ainsi que les modalités de refus d'entraide [(308)].

[305]-**Office des Nations unie contre la drogue et le crime**, Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, Op.cit. P 65.

[306] **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit, P. 191.

[307] - La proposition initiale relative à l'entraide judiciaire émanait de la délégation polonaise en septembre 1996. Elle contenait un seul article sur l'entraide judiciaire. L'Australie a suggéré que cette disposition très générale soit remplacée par un texte plus détaillé fondé sur l'article 7 de la Convention de Vienne de 1988. La réunion d'experts de Varsovie a produit un texte basé sur cette Article de la Convention de Vienne, avec d'autres documents proposés par l'Allemagne, les Pays-Bas, Trinité-et-Tobago et les Etats-Unis. Lors des négociations, les désaccords exprimés concernaient la portée précise de l'article, tel qu'il est décrit au paragraphe 1.
Voir: **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.201.

[308] **RODOPOULOS Ioannis**, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe : L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.182.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 18, les Etats Parties « s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention, comme prévu à l'article 3, et s'accordent réciproquement une entraide similaire lorsque l'Etat Partie requérant a des motifs raisonnables de soupçonner que l'infraction visée à l'alinéa *a* ou *b* du paragraphe 1 de l'article 3 est de nature transnationale, y compris quand les victimes, les témoins, le produit, les instruments ou les éléments de preuve de ces infractions se trouvent dans l'Etat Partie requis et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué »[309].

Pour être considéré comme un « mini-traité » ou de base juridique pour la coopération internationale, plusieurs facteurs doivent être réunis: il s'agit du champ d'application de la Convention de Palerme, mais aussi le fait de savoir si l'Etat requérant ou requis est Partie à la Convention, et s'il a incorporé les dispositions de la Convention dans sa législation nationale, cette dernière obligation se fondant sur l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui stipule qu'un Etat Partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité [310]. Le dernier facteur à prendre en considération pour établir la base juridique de l'entraide consiste dans le fait de savoir si l'Etat Partie à la Convention de Palerme a émis une réserve ou fait une déclaration qui limite ses obligations à l'égard de la Convention [311].

**A- Relation avec les traités préexistants :**

Les paragraphes 6et 7 de l'article 18 relatif à l'entraide judiciaire traite de la manière dont la Convention de Palerme et particulièrement les dispositions de cet article doivent être perçues vis-à-vis des obligations des Etats Parties aux termes de traités d'entraide judiciaire, bilatéraux ou multilatéraux. Ainsi, le paragraphe 6 énonce que les dispositions de la Convention relatives à l'entraide judiciaire « n'affectent en rien les

[309]- Article 18-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[310]- **Nations unie, Office contre la drogue et le crime**, Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, Op.cit. P27.
[311]- **Ibid**.

obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire »[312].

Le paragraphe 7 de l'article 18 énonce la situation où il n'existe pas de traités d'entraide judiciaire préexistants entre les Etats Parties à la Convention de Palerme. Dans ce cas précis, les paragraphes 9 à 29, qui englobent tous les aspects de l'entraide judiciaire prévus par la Convention de Palerme, sont alors applicables. Il est à préciser ici que si les Etats Parties ont précédemment conclu un traité d'entraide judiciaire, les dispositions de ce traité s'appliquent, sauf si Etats Parties s'accordent d'appliquer les dispositions des paragraphes 9 à 29 s'ils facilitent la coopération.

**B - L'application des mesures d'entraide judiciaire énoncées à la Convention de Palerme**

Il est demandé aux Etats Partie de coopérer dans le cadre de l'entraide judiciaire autant que possible. L'entraide judiciaire peut concerner des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant des infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'Etat Partie requérant [313]. La Convention étend le champ d'application de l'entraide judiciaire à toutes les infractions créées conformément à ses articles 5, 6, 8 et 23, ou en vertu de l'un des Protocoles auxquels les Etats deviennent parties et les infractions transnationales graves impliquant un groupe criminel organisé conformément à son article 2-b [314].

Le paragraphe 3 de l'article 18 de la Convention de Palerme énonce une longue liste de cas où une demande d'entraide judiciaire peut être effectuée en matière d'enquêtes, de poursuites et de procédures judiciaires. Il précise que les dispositions relatives à l'entraide judiciaire dans le cadre de la Convention de Palerme s'appliquent pour produire les éléments de preuve et les renseignements nécessaires lors d'enquêtes en cours comme recueillir des témoignages ou des dépositions, signifier des actes judiciaires, ou d'effectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels d'avoirs, examiner des objets et visiter des lieux, fournir des informations, des pièces à

[312]-Article 18-6 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[313] - Article 18-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[314] - **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 235.

conviction et des estimations d'experts, fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de sociétés, identifier ou localiser des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve, faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'Etat Partie requérant, fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'Etat Partie requis[315].

Le guide législatif pour l'application de la Convention de Palerme souligne qu'en vertu du paragraphe 7 de ce même article, il n'y a pas d'obligation de coopérer dans le cas où l'infraction à laquelle la demande se rapporte n'est pas une infraction visée par la Convention [316].

L'entraide judiciaire peut être basée sur la réciprocité, mais également sur la fourniture spontanée d'informations. L'originalité de la Convention de Palerme ici réside dans le fait qu'elle ait adopté ce principe aux paragraphes 4 et 5 de son article 18. Le paragraphe 4 stipule que «sans préjudice de son droit interne, les autorités compétentes d'un Etat Partie peuvent, sans demande préalable, communiquer des informations concernant des affaires pénales à une autorité compétente d'un autre Etat Partie, si elles pensent que ces informations pourraient l'aider à entreprendre ou à conclure des enquêtes et des poursuites pénales, ou amener ce dernier Etat Partie à formuler une demande en vertu de la présente Convention» [317]. Le paragraphe 5 de l'article 18 précise néanmoins que l'entraide judiciaire sous forme de communication d'informations doit se faire sans entraver le bon déroulement des enquêtes. A cette fin, les informations transmises peuvent être gardées confidentielles.

L'entraide judiciaire en matière de lute contre les activités de la criminalité transnationale organisée exige une communication étroite entre les services d'enquête et de répression. Les groupes criminels utilisent les réseaux financiers et bancaires pour blanchir leur argent sale via des places offshore ou des paradis fiscaux qui protègent le

315 - Article 18-3 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
316 - **Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 163.
317 - Article 18-4 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

secret bancaire, considéré comme l'un des obstacles les plus importants dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée

Avec la Convention de Palerme, le secret bancaire devient un argument irrecevable en matière d'entraide judiciaire : le paragraphe 8 de l'article 18 stipule que le secret bancaire ne peut être invoqué par l'Etat Partie requis pour motiver un refus d'entraide judiciaire [318]. Cette levée peut être considérée comme un des apports les plus importants de cette Convention. Néanmoins, la levée du secret bancaire ne peut avoir d'effet que si elle est appliquée réellement dans tous les Etats, de sorte à décourager définitivement les groupes criminels à recourir au blanchiment d'argent [319].

La demande d'entraide judiciaire doit être exécutée par l'Etat requis aussi rapidement que possible en tenant compte des délais suggérés et motivés par l'Etat Partie requérant. L'Etat Partie requis répond ensuite aux demandes « raisonnables » de l'Etat Partie requérant concernant les progrès faits dans l'exécution de la demande. Dès que l'entraide demandée n'est plus nécessaire, l'Etat Partie requérant en informe promptement l'Etat Partie requis [320]. Si, dans un délai de six mois à compter de la présentation de sa demande, l'Etat Partie requérant n'a reçu aucune information sur les mesures prises à la suite de cette demande, la Partie requérante peut adresser une requête à l'Etat Partie requis à cet égard. La Partie requise informe la Partie requérante du motif de l'absence de toute communication concernant la demande. Il s'agit d'une disposition qui se base sur le droit de l'Etat partie requérant à une action rapide. L'Etat Partie requis doit agir rapidement, respecter les délais indiqués dans la demande et donner des informations sur les avancements accomplis en réponse à des demandes raisonnables [321].

[318] - Article 18-8 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[319] - **RODOPOULOS Ioannis,** Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe. L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.172.
[320] - Article 18-24 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[321] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.232.

Lorsque la demande d'entraide devient inutile pour une raison quelconque, l'Etat Partie requérant a l'obligation d'en informer l'Etat requis, évitant ainsi un gaspillage de temps et de ressources [322]. Aussi, l'entraide judiciaire peut être différée par l'Etat Partie requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours [323].

**C-L'entraide judiciaire et le principe de double incrimination:**

La coopération internationale en matière pénale exige souvent que les faits doivent le plus souvent présenter un niveau de gravité suffisant et satisfaire à la double incrimination [324].

La double incrimination est le principe selon lequel le fait visé dans la requête d'entraide judiciaire doit constituer une infraction dans le droit interne des deux Etats concernés afin que la demande d'entraide judiciaire reçoive une réponse positive. Contrairement aux cas d'extradition, ce principe n'est pas toujours nécessaire en matière d'entraide judiciaire[325].

Le paragraphe 9 de l'article 18 de la Convention de Palerme stipule clairement que les Etats Parties peuvent invoquer l'absence de double incrimination comme motif de refus à une demande d'entraide judiciaire prévue à ce même article. Néanmoins, l'absence d'une double incrimination ne devrait pas être un obstacle à cette forme de coopération. Ainsi, la deuxième partie de ce paragraphe encourage les Etats Parties requis à fournir cette assistance, indépendamment du fait que l'acte constitue ou non une infraction conformément à leur droit interne [326].

---

[322] - Article 18-24 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[323] - **Ibid**. Article 18-25.

[324]- **WEYEMBERGH Anne** : « Coopération judiciaire pénale », Op.cit.

[325]-**Office des Nations unie contre la drogue et le crime**, Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme, New York, 2009, P.44.

[326] - Ibid. P.45.

En matière d'entraide judicaire, on distingue généralement deux formes d'entraide : lorsque l'entraide est de nature non coercitive (comme la demande d'audition de témoin, de communication de pièces de procédure, etc.), l'absence de double incrimination ne doit pas être un motif de refus.
Par contre, lorsque l'acte demandé a une nature coercitive (saisie et perquisition principalement, mais aussi, pour certains Etats, saisie de documents bancaires) l'absence de double incrimination peut constituer un motif de refus.

**D- L'entraide judiciaire en matière de transfert de personnes**

Les paragraphes 10, 11, et 12 de l'article 18 de la Convention de Palerme énoncent des dispositions relatives au transfert des personnes détenues ou purgeant une peine dans un Etat Partie. Le transfert des personnes concerne ici les situations où la présence d'une personne détenue ou purgeant une peine est requise dans un autre Etat Partie à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elle apporte une contribution à l'obtention de preuves dans le cadre d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires relatives à des actes incriminés dans le cadre de la Convention de Palerme. Le transfert des personnes peut être effectué à condition que ces dernières soient consentantes, conformément au paragraphe 10 de l'article 18 de la Convention[(327)]. Cette disposition ne s'applique, conformément au paragraphe 7 de l'article 18, que si les Etats Parties en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire ou décident de l'appliquer à la place d'une disposition correspondante dans un traité contraignant [(328)].

**E- le refus de l'entraide judiciaire :**

L'entraide judiciaire peut être refusée dans quatre cas particuliers : si la demande n'est pas faite conformément aux dispositions de l'article 18 de la Convention; si l'Etat Partie requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels; lorsque le droit interne de l'Etat Partie requis interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de sa propre compétence; et enfin, dans le cas où il serait contraire au système juridique de l'Etat Partie requis concernant l'entraide judiciaire d'accepter la demande [(329)].

[327] - Article 18-10 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[328] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.218.
[329] - Article 21 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

Ces dispositions ne s'appliquent, conformément au paragraphe 7, que si les Etats Parties en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire ou décident de l'appliquer à la place d'une disposition correspondante dans un traité contraignant [330].

La demande d'entraide judiciaire ne peut être refusée au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales. Dans tous les cas, tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé, mais avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 21 de l'article 18 ou d'en différer l'exécution en vertu de son paragraphe 25, l'Etat Partie requis étudie avec l'Etat Partie requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'Etat Partie requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières [331].

[330] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.229.

[331] - Paragraphes 22, 23, 26 de l'article 18 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

## Section 2 : L'extradition

La Convention de Palerme vise à renforcer la coopération et la coordination des efforts des services d'enquête et de répression qui sont indispensables pour lutter contre les infractions visées. L'extradition fait partie de l'arsenal établi dans le cadre de cette coopération. Nous étudierons ici ses principes fondamentaux **(1)** et Le champ d'application des dispositions apportées par la Convention de Palerme en matière d'extradition **(2).**

### 1- Principes fondamentaux :

Tout comme pour l'entraide judiciaire, les traités sont une base juridique importante pour l'extradition et offrent une base solide en ce qui concerne les obligations liées à l'extradition, notamment lorsque les Etats concernés partagent la même tradition juridique, les éléments figurant dans le traité d'extradition se retrouvant également dans la législation interne. L'extradition est l'un des outils les plus anciens de coopération internationale. C'est la procédure officielle par laquelle un Etat demande le retour forcé d'une personne accusée ou reconnue coupable d'un crime pour qu'elle soit jugée ou purger une peine dans l'Etat requérant. A l'origine, l'extradition se fondait sur des pactes, sur la courtoisie ou sur la bonne volonté de chefs d'Etats souverains. Il n'existait, historiquement, aucune obligation générale d'extrader[(332)] . Elle était conçue au départ pour permettre le retour d'individus accusés d'avoir commis des infractions politiques, cette notion a évolué pour couvrir les infractions pénales [(333)].

L'obligation d'extradition est intimement liée à la présence d'un traité[(334)] . En effet, de nombreux Etats soumettent l'action d'extradition à l'existence d'un traité préalable. En common law, le terme de traité renvoie à un traité bilatéral entre deux Etats. Cette conception a évolué avec l'évolution du droit pénal international de sorte à ce que l'extradition est possible même sans l'existence de traité bilatéraux. La

[332]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, Op.cit. P .119.
[333] - **BRIBOSIA Emmanuelle et WEYEMBERG Anne** : « Extradition et asile : vers un espace judiciaire européen ? », Revue belge de droit international, Volume 1/1997. Pp.69-71.
[334]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, Op.cit. P.42.

Convention de Palerme s'efforce, en ce sens, de rendre les dispositions applicables dans tous les cas de figure [335].

Les règles de procédure et de preuve relatives à l'extradition sont généralement établies dans la législation interne des Etats ou dans les traités qu'ils concluent, elles peuvent donc être très variables d'un Etat à un autre. Ces variations peuvent porter sur les procédures d'arrestation, de perquisition et de saisie, ou sur les procédures relatives aux demandes d'extradition, et les motifs de refus applicables en droit interne propre à chaque Etat, tout comme les critères de preuve qui régissent la prise de décision d'extradition ainsi que la mise en détention ou en liberté des personnes recherchées de sorte à s'assurer qu'elles ne fuient pas et enfin, les délais à respecter entre la réception d'une demande d'extradition et la décision finale sur l'opportunité ou non de renvoyer la personne.

### 2-Le champ d'application des dispositions apportées par la Convention de Palerme en matière d'extradition

Bien qu'elle ne soit pas « l'outil le plus contraignant » en matière de coopération international[336] , la Convention de Palerme est considérée comme une référence dans ce domaine, notamment en matière d'extradition **(A)**. D'une part, son article 16 contient des règles « plus ou moins impératives visant à faciliter et accélérer la procédure d'extradition» [337] et autorise les Etats Parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité à considérer la Convention comme base juridique de l'extradition dans leurs relations dans ce domaine. D'autre part, elle permet une certaine souplesse d'approche « en ce qu'elle suppose que toutes les infractions qui en relèvent sont incluses dans les traités d'extradition existants »[338] . La Convention de Palerme établit également certaines conditions de refus d'extradition **(B).**

[335]- **PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Op.cit P.421.
[336]- **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.240.
[337]- **PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Op.cit. P.421.
[338]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, Op.cit. P.2.

**A- la Convention de Palerme : base juridique d'extradition ?**

Le premier paragraphe de l'article 16 de la Convention de Palerme définit le champ d'application de la Convention en matière d'extradition qui coïncide avec les dispositions de l'article 3 de cette même convention. Ainsi, cet article s'applique aux infractions visées au paragraphe 1 de l'article 3 et lorsque la personne faisant l'objet de la demande d'extradition se trouve sur le territoire de l'Etat Partie requis, à condition que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée soit punissable par le droit interne de l'Etat Partie requérant et de l'Etat Partie requis [(339)].

Certains aspects de cette disposition sont quelque peu « déroutants »[(340)] . Les «infractions visées par la présente convention» signifieraient les infractions devant être établies conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 de la Convention de Palerme. Mais il s'agit des infractions visées à l'article 3, paragraphe 1, point a), et la référence à cette disposition et au «crime grave» mentionné à l'article 3-1- b) attirent l'attention sur la participation d'un groupe criminel organisé. Il y a donc un manque de clarté dans le libellé de cet article.

L'article 6, paragraphe 1, de la convention de Vienne de 1988, qui correspond à ce paragraphe, ne fait pas référence à la double incrimination. L'argument était que, comme tous les Etats Parties auraient une législation traitant des infractions en question, une référence à la double incrimination serait inutile. L'article 16 de la Convention de Palerme n'y fait pas référence.

Comme expliqué plus haut, la Convention de Palerme autorise les Etats Parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité à considérer la Convention comme base juridique de l'extradition dans leurs relations dans ce domaine [(341)]. Cela dit, ayant été négociée et adoptée pour lutter spécifiquement contre la criminalité transnationale organisée, elle ne constitue pas un traité d'extradition en tant que tel [(342)]

---

339 - Article 16-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

340- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 177.

341 - Dans de nombreux pays du COMMUN LAW, l'extradition n'est possible que sur la base d'un traité bilatéral. Mais cette restriction tend s'assouplir et de plus en plus d'Etats considèrent les traités multilatéraux comme une base juridique recevable pour procéder à une extradition.
Voir: **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.188.

342 - L'Assemblée générale des Nations unies a adopté un traité type d'extradition en 1990 et ses amendements ont été adoptés en 1997 sur la base des recommandations d'une réunion

et s'en tient plutôt à la définition de grands principes en insistant sur une série de points à mettre en place[343] . Elle s'efforce aussi de rendre ses dispositions applicables dans tous les cas de figure. Les paragraphes 2 à 6 de l'article 16 régissent les situations où la Convention peut être considérée comme base juridique d'extradition.

Ainsi, l'article 16-2 stipule que si la demande d'extradition porte sur plusieurs infractions graves distinctes, dont certaines ne sont pas visées par l'article 16 de la Convention, l'Etat Partie requis peut appliquer également cet article à ces dernières infractions. Cette disposition vise à faciliter le fonctionnement pratique des procédures d'extradition et donne à l'Etat requis la possibilité mais ne lui impose aucune obligation de traiter toutes les infractions présumées selon la même procédure. Elle concerne des infractions impliquant le même auteur présumé, et non des délinquants différents. De plus, les Etats Parties ne peuvent élargir le champ d'application de ce paragraphe aux infractions non visées ici [344].

Le paragraphe 3 de l'article 16 stipule quant à lui que « chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les Etats Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les Etats Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux ». Ce paragraphe est pratiquement identique à l'article 6-2 de la Convention de Vienne de 1988 relative au trafic de stupéfiants et aux substances psychotropes. Il a

---

intergouvernementale d'experts sur l'extradition, tenue à Syracuse en Italie, en décembre 1996. David MCCLEAN considère qu'il est surprenant que la Convention de Palerme ne renvoie pas à ce travail, l'article 16 reposant largement sur les dispositions correspondantes de l'article 6 de la convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Voir : **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 178.

**343**- Lors de la rédaction de la Convention de Palerme, le Comité Spécial chargé de la rédaction de la Convention avait le choix entre deux possibilités : la rédaction des dispositions relatives à l'extradition ou s'en tenir à la définition de grands principes en insistant sur certains points durs à mettre en place. Cette seconde option a été choisie car elle tient compte des différences entre les systèmes juridiques existants.

Voir : **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.186.

344 Certains «crimes graves», tels que définis à l'article 2, ne relèveront pas du champ d'application de cet article car ils ne satisfont pas à l'exigence du paragraphe 1 selon laquelle un groupe criminel organisé est impliqué. De plus, une note interprétative stipule que le paragraphe 2 a pour objet de servir d'instrument aux Etats Parties souhaitant se prévaloir des possibilités qu'il offre et non d'élargir indûment le champ d'application de l'article 16.

Voir : **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit, Par 28. P.6.

pour effet de modifier, en droit international public, les traités d'extradition antérieurs entre Etats Parties pour y inclure les infractions visées au paragraphe 1 de l'article 16 de la Convention. Cela s'applique aux traités multilatéraux et bilatéraux dans la mesure où ils lient les Etats Parties à ladite Convention. Les Etats Parties sont également tenus d'inclure les mêmes infractions que les infractions passibles d'extradition dans les futurs accords d'extradition à conclure entre eux[345] . Cette obligation étant contraignante, va aider à « matérialiser » l'obligation d'inclure les infractions visées à l'article 16 dans les traités bilatéraux [346].

Le paragraphe 4 de l'article 16 de la Convention stipule que lorsqu'un Etat Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un autre Etat Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, la Convention de Palerme peut être reconnue comme la base légale de coopération en matière d'extradition pour les infractions auxquelles l'article 16 s'applique. Il ne s'agit cependant que d'une simple possibilité et non d'une obligation à l'égard des Etats Parties. Cette disposition découle de l'article 6-3 de la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic de stupéfiants et des substances psychotropes [347]. Il existe des traditions divergentes dans la pratique de l'extradition et aucun Etat n'est soumis à une obligation de droit international d'extrader vers un autre Etat en l'absence d'une obligation conventionnelle applicable à cet effet. Toutefois, chaque Etat est libre de prévoir l'extradition même s'il n'existe pas de traité avec l'Etat requérant et de nombreux Etats l'ont fait.

En outre, les Etats Parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité doivent indiquer au Secrétaire général des Nations unies, au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la Convention de Palerme, s'ils considèrent ladite Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres Etats Parties. Dans le cas où ils ne considèrent pas la Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, les Etats

345- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 179.

346 - **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.188.

347 L'article 6-3 de la Convention de Vienne de 1988 stipule : « Si une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique. Les Parties qui ont besoin de mesures législatives détaillées pour pouvoir utiliser la présente Convention en tant que base légale de l'extradition envisageront l'adoption de telles mesures ».

Parties « s'efforcent, s'il y a lieu », de conclure des traités d'extradition avec d'autres Etats Parties afin d'appliquer l'article 16 relatif à l'extradition [348].

Ioannis RODOPOULOS considère ici que le paragraphe 5 ne s'applique cependant pas aux Etats Parties qui peuvent extrader une personne vers d'autres pays en vertu d'une loi, mais seulement aux Etats Parties dans lesquels l'extradition doit reposer sur une base conventionnelle. Ainsi, les Etats qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité s'engagent à ce que les infractions visées au paragraphe 1 de l'article 16 soient intégrées à leur droit interne, de façon à ce que soit permise l'extradition de l'auteur desdites infractions [349]. Le paragraphe 6 de l'article 16 de la Convention de Palerme est très clair à ce sujet : « Les Etats Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé » [350]. Cela est bien entendu sans préjudice de l'application du droit de l'Etat requis pour décider si l'auteur présumé de l'infraction doit être extradé dans un cas particulier. En effet, conformément au paragraphe 7 de l'article 16 de la Convention de Palerme, l'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'Etat Partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extrader et aux motifs pour lesquels l'Etat Partie requis peut refuser l'extradition [351]. Ce paragraphe énonce la règle générale selon laquelle l'extradition reste soumise aux règles de droit interne de l'Etat Partie requis et aux obligations applicables dans les accords bilatéraux ou multilatéraux d'extradition. Le texte souligne que cette règle générale concerne le critère du seuil de peine et les motifs pour lesquels les demandes d'extradition peuvent être rejetées. La question du refus d'extrader pour des raisons de nationalité, qui a toujours occupé une place de choix dans les négociations d'extradition, est traitée plus en détail aux paragraphes 10 à 12 de l'article 16.

[348] Article 16-5 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée.
[349] **RODOPOULOS Ioannis**, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe : L'exemple de la France et de la Grèce, Op.cit. P.179.
[350]- Article 16-6 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
[351]- **Ibid.** Article 16-7.
Cette disposition est fondée sur l'article 6-5 de la Convention de Vienne de 1988, mais la référence à l'exigence de peine minimale est nouvelle.

Une grande partie de la pratique des traités internationaux modernes en matière d'extradition prennent en compte la gravité de la peine. C'est également l'approche recommandée dans la Loi type des Nations Unies sur l'extradition [352]. C'est également l'approche adoptée par l'Algérie dans ses traités d'extradition avec d'autres Etats [353].

**B- Les standards établis par la Convention de Palerme en matière de refus d'extradition :**

De manière générale, l'article 16 de la Convention de Palerme demande aux Etats Parties d'accélérer et de simplifier les procédures d'extradition et les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique cet article [354].

Traditionnellement, il existe un certain nombre de principes ou raisons qui peuvent être considérés comme motifs de refus d'une extradition. Il s'agit de la non-extradition de nationaux, le refus pour cause d'inquiétudes quant à la sévérité de la peine dans l'Etat requérant et des questions liées aux droits de l'homme en ce qui concerne la peine encourue ou l'équité du procès dans l'Etat requérant, la non-extradition pour les délits fiscaux ou politiques.

**- Le refus d'extradition des nationaux : l'application de l'obligation « aut dedere aut judicare » :**

L'extradition des ressortissants a été le principal sujet des discussions et négociations lors de la rédaction des dispositions relatives aux motifs de refus. La non-extradition des nationaux est un principe appliqué dans de nombreux pays. Selon les Etats, le refus peut être obligatoire ou discrétionnaire et seul un examen de la législation de l'Etat requis permet de voir s'il existe une possibilité que le suspect ressortissant de cet Etat puisse être extradé en vertu de son propre système juridique. Cependant, la non-extradition ne signifie pas nécessairement absence de poursuites. Dans le souci

[352]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Loi type sur l'extradition (2004), disponible sur : http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_l'extradition_revised_manual.pdf

[353]- Voir, à titre d'exemple, le décret présidentiel n° 05-74 du 13 février 2005 portant ratification de la convention relative à l'extradition entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République italienne, signée à Alger le 22 juillet 2003. JO n°13, du 16 février 2005, p. 9.

L'article 2 de cette convention cite deux cas de possibilité: L'extradition est accordée soit pour des faits punis par les lois des deux Parties d'une peine privative de liberté supérieure à un an ; ou lorsque l'extradition est demandée pour l'exécution d'une ou de plusieurs peines, la durée totale de la peine devant être purgée doit être supérieure à six (6) mois.

[354]- Article 16-8 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée.

d'empêcher les auteurs de crimes d'échapper aux poursuites, la Convention de Palerme appelle les Etats Parties à adopter des lois qui en punissent les coupables. L'article 16 de la Convention prévoit, en outre, à son paragraphe 10 une application stricte du principe « aut dedere aut judicare »[355] en cas de non extradition des ressortissants nationaux. Ce principe veut qu'à défaut d'extradition, l'Etat requis juge le plus rapidement possible la personne dont il a refusé l'extradition.

Ainsi le paragraphe 10 stipule qu'un Etat Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique l'article 16 de la Convention au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'Etat Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet Etat Partie. Les Etats Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites. A cette fin, les dossiers, informations et pièces relatives à l'infraction sont transmis sans frais et la partie requérante est informée du résultat de sa demande dans des délais raisonnables.

On se rappellera que le paragraphe 3 de l'article 15 prévoit qu'aux fins du paragraphe 10 de l'article 16, chaque Etat Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la Convention de Palerme lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et qu'il n'extrade pas cette personne au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants. Ainsi, l'article 15 garantit qu'un Etat Partie non disposé à extrader un de ses propres ressortissants aura compétence pour engager des poursuites à l'encontre de la personne concernée, et cet article impose une obligation conventionnelle d'exercer cette compétence si l'Etat qui en fait la demande le requiert. Il semblerait que l'Etat requérant n'ait pas besoin de présenter une demande d'extradition qui, il le sait, serait refusée.

[355] - Sur le principe « aut dedere aut judicare, voir : **BASSIOUNI M.CHERIF AND WISE EDWARD.M,** Aut dedere aut judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.

Dans un souci d'efficacité des dispositions relatives à l'extradition, une note interprétative a été introduite pour le paragraphe 10 de l'article 16. Cette dernière stipule que les travaux préparatoires devraient rendre compte du fait que, selon l'interprétation générale, les Etats Parties devraient aussi prendre en considération la nécessité d'éliminer, pour les auteurs de crimes odieux, toute possibilité de refuge susceptible d'exister dans des circonstances non visées au paragraphe 10. Plusieurs Etats ont indiqué que ces cas devraient être limités et d'autres ont estimé qu'il fallait recourir au principe « aut dedere aut judicare »[356].

Le paragraphe 11 de l'article 16 est le deuxième des trois paragraphes traitant du refus d'extradition fondé sur la nationalité. Si l'Etat requis n'autorise pas l'extradition de ressortissants et que l'extradition de l'un de ses ressortissants soit demandée, l'Etat requis devrait autoriser l'extradition à condition que ce ne soit que pour le procès et que son ressortissant soit promptement renvoyé après son procès sur son territoire pour y purger une peine dans les limites du droit de l'Etat requis[357]. C'est cette notion d'extradition conditionnelle qui est reflétée dans le paragraphe précédent. Ces dispositions sont souples, permettant aux deux Etats de déterminer les conditions précises qui pourraient, par exemple, prévoir des délais pour l'ouverture d'une procédure dans l'Etat requérant, la disponibilité d'avocats de l'Etat requis et les circonstances et conditions de la détention provisoire.

Après condamnation, si l'extradition est demandé non pour le procès mais pour qu'une peine puisse être exécutée à l'encontre du ressortissant de l'Etat requis est refusée, et si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'Etat Partie requérant, l'Etat requis envisage de faire exécuter lui-même la peine qui a été prononcée conformément au droit interne de l'Etat Partie requérant, ou le reliquat de cette peine[358]. Cette disposition existe dans des termes

---

356- **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 111 et 112. P.22.

357 - Cette disposition est inspirée d'une recommandation d'un groupe d'experts de haut niveau du groupe d'Etats du G8 datant d'avril 1996, et n'a pas d'équivalent dans la Convention de Vienne de 1988 relative au trafic de stupéfiants et aux substances psychotropes.
Voir : **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.165.

358 - Article 16-12 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. L'exemple d'une demande d'extradition d'un auteur condamné en fuite est l'exemple le plus souvent mentionné dans les discussions lors de la rédaction de la Convention.

pratiquement identiques à l'article 6 -10 de la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic de stupéfiants et des substances psychotropes. L'idée est que la peine, ou la peine de mort, sera purgée sur le territoire de l'Etat requis. Il appartiendra à la loi de cet Etat de déterminer, par exemple, la catégorie d'emprisonnement appropriée, la possibilité de libération conditionnelle ou de toute amnistie générale. Cependant, le texte n'impose aucune obligation: l'Etat requis doit «examiner» la question et prendre une décision souveraine(359).

**- Le refus d'extradition pour des causes liées aux droits de l'homme :**

Le paragraphe 14 de l'article 16 de la Convention de Palerme renvoie spécifiquement aux questions de discrimination. Il dispose qu' « Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'Etat Partie requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons. » (360).

Cette disposition est inspirée de l'article 6-6 de la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic de stupéfiants et des substances psychotropes, relatif au refus de donner suite à une demande d'extradition lorsque des motifs substantiels amènent ses autorités judiciaires ou autres autorités compétentes à croire que l'extradition faciliterait la poursuite ou la sanction de toute personne en raison de sa race, sa religion, sa nationalité ou ses opinions politiques. On notera ici que le sexe et l'origine ethnique sont mentionnés dans le paragraphe 14 de l'article 16 mais ne sont pas mentionnés dans la Convention de Vienne. A l'inverse de l'adoption de ces dispositions par la Convention de Palerme, l'énoncé de l'article 3-10 de la convention de 1988, excluant «l'exception d'infraction politique» des infractions créées par cette convention passibles d'extradition, ne figure pas dans la Convention de Palerme(361).

359- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.166.

360 - Article 16-14 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

361- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 166.

**- le refus d'extradition pour raisons fiscales :**

L'extradition ne peut être refusée au seul motif que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales [362]. Il serait utile de signaler ici qu'autrefois, l'extradition n'était pas possible pour cause d'infractions fiscales, ce qui témoignait de la réticence des Etats à appliquer la loi fiscale d'autres Etats. Les attitudes à ce sujet ont changé et beaucoup d'Etats tendent à accepter les demandes d'extradition ayant pour motif des infractions fiscales, mais exigent le respect de la règle de double incrimination. Dans le contexte de la criminalité transnationale organisée, les activités criminelles peuvent être associées à la fraude fiscale et le paragraphe 15 de l'article 16 de la Convention de Palerme a des avantages évidents. La Convention reflète la prise de conscience croissante du fait que les infractions fiscales telles que le blanchiment d'argent sont des composantes majeures de la criminalité transnationale organisée et ne doivent donc pas échapper aux enquêtes, aux poursuites et à l'extradition [363].

## Section 3 : Les autres mécanismes de coopération internationale : les enquêtes jointes, les techniques d'enquête spéciales et la confiscation

La Convention de Palerme met en relief l'importance de la coopération entre Etats Parties et plus précisément entre les services chargés d'enquêter sur les crimes commis par les groupes criminels organisés. Cependant, l'absence de normes communes et de mécanismes de direction de l'enquête, de prévention de fuites sont autant d'éléments qui peuvent compromettre les enquêtes en cours.

Si l'entraide judiciaire est un mécanisme classique bien que très détaillé dans la Convention de Palerme, d'autres dispositions sont en revanche plus innovantes. C'est le cas des enquêtes jointes **(1)** et des techniques spéciales d'enquête **(2)** et la confiscation**(3)**.

[362]- Article 16-15 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op .cit.

[363]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, Op.cit, P.53.

### 1- Les enquêtes conjointes:

L'organisation d'enquêtes conjointes soulève un certain nombre de problèmes pratiques relatifs à l'absence de normes communes ainsi qu'à des questions liées à la direction de l'enquête. L'absence de mécanismes permettant de résoudre ce type de problèmes peut s'avérer être un frein au bon déroulement des enquêtes, surtout lorsque l'on sait que dans la majorité des situations, les groupes criminels organisés ont une longueur d'avance sur les autorités de détection et de répression. Pour que la coopération internationale en matière d'enquêtes conjointes soit réellement efficace, les Etats devront mettre en place le cadre juridique requis. Une harmonisation des normes en la matière s'avère donc indispensable pour mettre en pratique cette pratique(364).

L'article 19 de la Convention contre la criminalité organisée stipule que les Etats Parties doivent envisager de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux en vertu desquels, pour les affaires qui font l'objet d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires dans un ou plusieurs Etats, les autorités compétentes concernées peuvent établir des instances d'enquêtes conjointes. En l'absence d'accords ou d'arrangements, les enquêtes conjointes peuvent être décidées au cas par cas. Les Etats Parties concernés veillent à ce que la souveraineté de l'Etat Partie sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler soit pleinement respectée (365).

Comme beaucoup d'autres dans la Convention, cet article cherche à concilier les réalités pressantes de la lutte contre les activités de la criminalité transnationale organisée avec la souveraineté des Etats Parties. L'entraide judiciaire peut faciliter les enquêtes et les poursuites en matière de criminalité transnationale, mais dans les cas complexes, une coopération plus étroite est essentielle. Les enquêtes conjointes, avec la

---

364-**Office des Nations unie contre la drogue et le crime**, Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme, New York, 2009, P.69.

365 - C'est à sa dixième session que le Comité spécial a décidé que les enquêtes conjointes devaient faire l'objet d'un article séparé. Au départ, les dispositions liées aux enquêtes conjointes figuraient à l'alinéa c de du paragraphe 2 de l'article 19 de la Convention (qui deviendra l'article 27-2-a au final, consacré à la coopération entre les services de détection et de répression) et découlant de l'article 9-1-c) de la Convention de Vienne, concernant les «équipes conjointes». C'est au cours de la cinquième session du Comité ad hoc qu'un article spécifique a été examiné pour la première fois. Il comportait un certain nombre de caractéristiques qui ne s'appliquaient pas à l'éventuel texte final comme la référence à la réciprocité.

Voir : **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée,** Projet de convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, Op.cit. P.32.

participation d'enquêteurs de deux ou plusieurs Etats, peuvent s'avérer beaucoup plus efficaces.

Le droit interne de chaque Etat n'autorise normalement que les agents de cet Etat à prendre certaines mesures. Un acte commis par un fonctionnaire étranger pour exercer ces fonctions non seulement faillira mais violera la souveraineté de l'Etat. Dans une enquête conjointe, il y a en pratique peu de problèmes car les membres nationaux de l'équipe peuvent agir au nom de leurs collègues étrangers si nécessaire. La dernière phrase de l'article reconnaît et souligne l'importance de cette question.

L'article est limité à la phase d'investigation. La disposition relative aux «équipes conjointes» est utilisée à des fins d'investigation et l'article n'impose aucune obligation aux Etats Parties mais encourage dans sa première partie les arrangements permanents sous une forme bilatérale (par exemple entre deux Etats adjacents) ou multilatérale (par exemple, dans l'Union européenne, ou dans la zone méditerranéenne) ou, à défaut, des arrangements au cas par cas. En effet, lorsque les lois nationales ne le permettent pas, La deuxième phrase de l'article 19 constitue une base juridique suffisante pour une telle coopération.

En ce qui concerne les informations, un membre de l'équipe commune d'enquête peut, conformément à sa législation nationale et dans la limite de ses compétences, fournir à l'équipe des informations disponibles dans l'Etat qui l'a détaché pour le but des enquêtes criminelles menées par l'équipe. Les informations légalement obtenues par un membre ou un membre détaché dans le cadre d'une équipe commune d'enquête qui ne sont pas communiquées aux autorités compétentes des Etats concernés peuvent être utilisées aux fins pour lesquelles l'équipe a été créée; et, sous réserve du consentement de l'Etat où les informations sont devenues disponibles, pour détecter, ouvrir une enquête et poursuivre d'autres infractions pénales; pour prévenir une menace immédiate et sérieuse à la sécurité publique; et à d'autres fins dans la mesure où cela est convenu entre les Etats qui créent l'équipe(366).

366 - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.240.

**2- Les techniques d'enquête spéciales :**

L'article 20 de la Convention de Palerme offre un cadre juridique de base pour les techniques d'enquête spéciales qui ont pour objectif principal une meilleure lutte contre les activités transnationales complexes des groupes criminels organisés [(367)].

En son premier paragraphe, l'article 20 de la Convention de Palerme stipule que, si les principes fondamentaux de son système juridique national le permettent, chaque Etat Partie, compte tenu de ses possibilités et conformément aux conditions prescrites dans son droit interne, prend les mesures nécessaires pour permettre le recours approprié aux livraisons surveillées et, lorsqu'il le juge approprié, le recours à d'autres techniques d'enquête spéciales, telles que la surveillance électronique ou d'autres formes de surveillance et les opérations d'infiltration, par ses autorités compétentes sur son territoire en vue de combattre efficacement la criminalité organisée[(368)].

Il apparait ici que la Convention de Palerme incite et encourage les Etats, sans les y obliger[(369)] , à avoir recours aux techniques spéciales d'enquête au niveau national et cite expressément la livraison contrôlée, les mesures de surveillance électronique et les opérations secrètes. Cette liste de mesures est établie à titre d'exemple et n'est pas

---

[367] - Le texte initial issu de la réunion d'experts tenue à Varsovie en février 1998 comportait déjà des dispositions, fondées en partie sur l'article de la Convention de Vienne de 1998 sur la livraison surveillée et sur un projet des Etats-Unis portant sur la livraison surveillée et la surveillance électronique et les opérations d'infiltration. Le texte avant la première session du Comité spécial était beaucoup plus simple que le texte final.

Au cours des discussions de la première session du Comité ad hoc, beaucoup de réserve a été exprimée par les délégations qui n'étaient pas satisfaites d'une extension trop rapide des dispositions relatives à la "livraison surveillée", figurant dans la convention de Vienne, à une catégorie plus large de techniques. Les termes "possibilités" et "le cas échéant" devraient être inclus dans le paragraphe 1 et le Mexique a suggéré un nouveau paragraphe stipulant que les Etats Parties participant à ce type d'enquête au niveau international doivent respecter scrupuleusement les termes de référence convenus avec les autorités compétentes des Etats Parties dans lesquels ces activités sont menées et respecte pleinement la souveraineté de ces Etats. Il a été reconnu que la liste des mesures figurant au paragraphe 1 n'était pas exhaustive et une délégation a proposé d'ajouter une référence à "l'interception de messages électroniques" mais il a été noté que non seulement cette question évoluait rapidement mais qu'elle était aussi particulièrement complexe.

**Voir : NATIONS UNIES, Comité spécial sur l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée**, Projet de convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, document des Nations unies : A/AC.254/4 du 15 décembre 1998.

[368] - Article 20-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

[369]- **Assemblée Générale des Nations unies** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels(Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 44. P.9.

exhaustive, car ce même article évoque aussi d'autres techniques spéciales d'enquête[370].

Le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Palerme s'inspire de l'article 11-1 de la convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. L'objectif principal de la surveillance était de traduire en justice les personnes, sociétés ou autres organisations impliquées dans l'expédition, le transport, la livraison ou la dissimulation, la réception d'un envoi illicite de substances qui pourrait ne pas être détecté si les intermédiaires étaient arrêtés immédiatement après identification [371]. En d'autres termes, cela permettait aux enquêteurs de se rapprocher des « cerveau x» des opérations illicites. Il est à signaler ici qu'aucune définition n'est donnée de la «surveillance électronique» ou des opérations d'infiltration, bien qu'il ait été suggéré au début du processus de rédaction de la Convention de Palerme que les notes d'interprétation pourraient être données dans les notes interprétatives. Au final, aucune note interprétative n'a été ajoutée à des fins de définition.

Une différence frappante entre le texte du paragraphe 1 et la disposition équivalente de la Convention de Vienne est que le premier ne contient pas l'expression «à l'échelon international» pour évoquer le recours aux livraisons surveillées [372].

Le paragraphe 1 est limité aux mesures à prendre au sein de l'Etat Partie par ses propres autorités compétentes. Bien qu'il soit exprimé en termes impératifs, la double référence aux «principes fondamentaux de son système juridique national » et aux «conditions prescrites dans son droit interne» limite sérieusement l'obligation qu'il crée[373]. L'expression «compte tenu de ses possibilités» vise à prendre en compte les

[370]-**Comité européen pour les problèmes criminels,** Livre blanc sur le crime organisé transnational, **Comité européen pour les problèmes criminels** , Op.cit. 2014, P.25.

[371] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.243.

[372] - l'article 11-1 de la Convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 stipule : « Si les principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques internes le permettent, les Parties prennent les mesures nécessaires, compte tenu de leurs possibilités, pour permettre le recours approprié aux livraisons surveillées à **l'échelon international**, sur la base d'accords ou d'arrangements qu'elles auront conclus, en vue d'identifier les individus impliqués dans des infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 et d'engager des poursuites à leur encontre »

[373] - Lors des négociations pour la rédaction de la Convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances illicites, il a été noté que la référence aux principes fondamentaux du système juridique ne signifiait pas que le système juridique national devait contenir une disposition expresse sur la livraison surveillée. la référence aux conditions prescrites par le droit interne dans le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Palerme semblerait rendre cette disposition expresse nécessaire.

Etats Parties qui ne peuvent entreprendre une opération impliquant une technique particulière, compte tenu de leurs ressources techniques et autres[374].

Le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Palerme stipule qu'aux fins des enquêtes sur les infractions visées ici, les Etats Parties sont encouragés à conclure, si nécessaire, des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux appropriés pour recourir aux techniques d'enquête spéciales dans le cadre de la coopération internationale, dans le plein respect du principe de l'égalité souveraine des Etats Parties et ils sont mis en œuvre dans le strict respect des dispositions qu'ils contiennent.

Ce paragraphe indique un développement considérable de la coopération internationale dans la mesure où la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants, qui a été la première à faire référence à la livraison surveillée, ne mentionnait que des arrangements au cas par cas [375].

Le paragraphe 3 de l'article 20 stipule qu'en l'absence d'accords ou d'arrangements visés au paragraphe 2 du même article, les décisions de recourir à des techniques d'enquête spéciales au niveau international sont prises au cas par cas et peuvent, si nécessaire, tenir compte d'ententes et d'arrangements financiers quant à l'exercice de leur compétence par les Etats Parties intéressés[376].

Dans le contexte de la drogue, la façon dont les biens confisqués doivent être traités et partagés entre les Etats concernés pose problème, mais cette question peut ne pas être pertinente dans d'autres contextes. La question de l'exercice de la compétence revêt une importance particulière dans le contexte de la drogue, car une opération de

---

Voir : **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.244.

374- **Assemblée Générale des Nations unies :** Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels(Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 44. P.9.

375 - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.245- 246.

376 - Ce paragraphe est basé sur l'article 11-2 de la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes bien que, dans ce contexte, il ne s'applique qu'à la livraison surveillée. Il se réfère à deux questions qui devraient être considérées lorsque des arrangements au cas par cas sont faits. Les «arrangements et arrangements financiers» couvriront principalement les coûts de l'opération, qui ne seront pas des «coûts ordinaires» aux fins de l'article 18-28, y compris peut-être des paiements spéciaux au personnel effectuant des opérations secrètes dangereuses.

Voir : **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 246

livraison surveillée peut entraîner la commission d'infractions dans un Etat Partie où aucune infraction n'aurait été commise si le trafic illicite avait été interrompu plus tôt. Dans d'autres contextes également, plusieurs Etats Parties peuvent faire valoir leur compétence en vertu de l'article 15 et il est aussi très important de savoir dans quel Etat les informations recueillies grâce à des techniques d'enquête spéciales doivent être utilisés, cela concerne également la recevabilité des éléments recueillis si ces derniers doivent être présentés comme preuve lors d'un procès. Cependant, la réalité est que les décisions relatives à l'utilisation de techniques spéciales d'enquête peuvent devoir être prises avec une grande urgence et que des négociations détaillées peuvent être tout simplement irréalisables selon les urgences.

Le paragraphe 4 de l'article 20 dispose : « les livraisons surveillées auxquelles il est décidé de recourir au niveau international peuvent inclure, avec le consentement des Etats Parties concernés, des méthodes telles que l'interception des marchandises et l'autorisation de la poursuite de leur acheminement, sans altération ou après soustraction ou remplacement de la totalité ou d'une partie de ces marchandises. ». Ici aussi, les rédacteurs de la Convention de Palerme se sont inspirés de la Convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et cette clarification est tirée de l'article 11-3 de ladite convention. L'Organisation mondiale des douanes privilégie la technique consistant à remplacer si possible le contenu de ce qui a commencé comme un paquet de drogues illicites: la livraison surveillée peut être effectuée mais si le paquet échappe à ceux qui suivent son mouvement, les délinquants ne gagnent rien.

**3- La coopération aux fins de confiscation du produit du crime :**

Comme nous l'avons déjà constaté précédemment, le problème du blanchiment d'argent et d'autres infractions liées à la criminalité transnationale organisée appellent une solution internationale. La coopération internationale est essentielle pour pouvoir recouvrer des biens qui ont été transférés ou cachés à l'étranger[377]. L'harmonisation des normes et des méthodes de lutte dans le cadre d'une coopération peut s'avérer efficace. La Convention de Palerme réagit au fait que les groupes criminels organisés opèrent avec l'aide d'experts, en contournant les lois nationales, sauf quand celles-ci sont à leur

[377] - **Nation unies, Office contre la drogue et le crime** : Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime, Editions des Nations unies, New York, 2013. P.21.

avantage. Il est donc devenu nécessaire de renforcer les moyens internationaux pour faire face aux activités de la criminalité organisée d'autant plus que les groupes criminels sont bien trop souvent mieux organisés que les Etats[(378)]. Aussi, cette convention a pour objectif de procurer une norme minimale à laquelle tous les pays pourraient adhérer dans le cadre de leurs efforts pour contrôler le produit du crime. Les dispositions de la Convention concernant la saisie, le gel et la confiscation du produit du crime sont des mesures connexes importantes abordées dans les articles 12 à 14 [(379)].

La Convention considère comme susceptible d'être confisqués les produits des crimes visés par la convention ou leurs équivalents en valeur, ainsi que les biens matériels et instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les faits. Les Etats membres doivent adopter les mesures nécessaires pour permettre l'identification, la localisation, le gel ou la saisie des biens concernés, en vue de leur confiscation éventuelle. Ces mesures sont susceptibles d'être appliquées aux biens issus de la transformation ou de la conversion des produits initiaux du crime, à concurrence de la

[378] - **Nation unies, Office contre la drogue et le crime** : Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime, Op.cit. P.8.

[379] - Les articles 12, 13 et 14 qui traitent de la confiscation du produit de l'activité criminelle découlent des dispositions correspondantes de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Le sujet de la confiscation était à peine mentionné dans la proposition originale qui émanait de la délégation polonaise en septembre 1996 et prévoyait uniquement que chaque Etat contractant prend les mesures nécessaires pour créer la possibilité de confiscation des bénéfices la criminalité. Dans sa réponse aux consultations initiales du Secrétaire général, l'Australie, qui disposait d'une législation détaillée dans ce domaine, estimait qu'il était nécessaire de prévoir des dispositions plus détaillées en matière de traçage, de gel et de confiscation des produits du crime. De l'avis général, la convention devait obliger les Etats à prendre les mesures appropriées pour confisquer les avoirs illicitement acquis. Il a été suggéré que les dispositions pertinentes de la nouvelle convention devraient s'étendre au matériel utilisé par le crime organisé, ainsi qu'à la possibilité de faire exécuter les jugements étrangers en matière de confiscation. Lors de la discussion sur ce sujet, on a estimé que ces dispositions devraient être complétées par des mesures permettant le retour des avoirs confisqués au pays d'origine. Dans ce contexte, la question du partage des avoirs a également été soulevée, notamment en raison de la nécessité de prendre en compte les difficultés rencontrées dans les enquêtes et les poursuites relatives aux affaires de criminalité organisée, y compris le processus de confiscation lui-même. Une solution à la question pourrait être trouvée dans un examen plus approfondi des questions en jeu et dans une combinaison équilibrée des diverses options disponibles. Il a été souligné que les droits des victimes ne devraient pas être négligés lorsqu'ils abordent les questions de la confiscation et du partage des biens ou du retour. Il a été souligné qu'il était nécessaire d'adopter des mesures législatives et réglementaires qui limiteraient le secret bancaire afin de promouvoir un contrôle efficace du blanchiment d'argent et une coopération internationale. A cet égard, il a été suggéré que la convention comprenne une disposition visant à lever le secret bancaire en ce qui concerne l'enquête sur les organisations criminelles.
Pour plus de détail sur l'historique de ces articles, voir :
**MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 137.

valeur estimée de ces derniers. Il en va de même des revenus et avantages tirés des produits du crime, des biens en lesquels ils ont été transformés ou mêlés [380].

L'analyse des dispositions des articles relatifs à la confiscation et à la saisie nous permet de dire que l'approche financière susceptible de conduire à la saisie et à la confiscation des produits du crime est fortement encouragée, notamment sous l'angle des mesures figurant à l'article 12 et suite [381].

Aux termes de l'article 12, les Etats Parties adoptent, « dans toute la mesure possible » dans le cadre de « leurs systèmes juridiques nationaux », les mesures nécessaires pour permettre la confiscation d'une part, du produit du crime provenant d'infractions visées par Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit, et d'autre part, des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour ces mêmes infractions[382].

Ces dispositions sont dérivées du premier paragraphe de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants, à une différence près : le texte de Vienne ne contient pas la clause de sauvegarde relative aux « systèmes juridiques nationaux », mais il contient un texte équivalent à celui du paragraphe 9 de l'article 12 de la Convention de Palerme qui stipule qu' « aucune disposition du présent article ne porte atteinte au principe selon lequel les mesures qui y sont visées sont définies et exécutées conformément au droit interne de chaque Etat Partie et selon les dispositions dudit droit ». Compte tenu de la présence du paragraphe 9, la clause de sauvegarde est sans doute inutile au paragraphe 1. En fait, cette disposition ne sert pas de clause de sauvegarde, mais d'obligation pour les Etats Parties d'agir dans toute « la mesure du possible » dans « les limites fixées par leur systèmes juridiques ». L'exigence est que les Etats Parties doivent «permettre» la confiscation: ils ne sont pas obligatoires dans aucun cas particulier ou ne le sont pas du tout.

---

[380]- **FALETTI François** : « La confiscation de l'argent sale ou les nouveaux instruments de l'action internationale à l'égard du ressort des activités criminelles », Op.cit. P.602.

[381]- **Ibid**.

[382]- Article 12-1-a et b de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

La «confiscation» est définie à l'article 2-g de la Convention de Palerme selon lequel ce terme désigne « la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ». Les mesures à prendre incluront évidemment des mesures pour conférer aux autorités compétentes le pouvoir de confisquer, mais peuvent prendre d'autres formes comme la création d'agences de recouvrement des avoirs illicites [383].

Le second paragraphe de l'article 12 de la Convention appelle les Etats Parties à adopter les mesures nécessaires pour permettre l'identification, la localisation, le gel ou la saisie de tout ce qui est mentionné au paragraphe 1 du même article aux fins de confiscation éventuelle.

Les termes «gel» ou «saisie» sont définis à l'article 2-f comme des synonymes qui désignent « l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente » [384]. Là encore, les Etats Parties doivent adopter une législation à la fois pour conférer aux tribunaux ou à d'autres autorités les pouvoirs nécessaires et pour mettre en place des organismes d'exécution appropriés.

Le paragraphe 3 de l'article 12 de la Convention de Palerme stipule que si le produit du crime a été transformé ou converti, en partie ou en totalité, en d'autres biens, ces derniers peuvent faire l'objet des mesures visées au présent article en lieu et place dudit produit. Ce paragraphe est dérivé de l'article S (G) (a) de la Convention de Vienne de 1988, avec l'ajout de l'expression «en partie ou en totalité». Il semblerait que «transformé» et «converti» soient ici synonymes, bien qu'il se pourrait que le mot «transformation» conviendrait mieux pour des changements physiques (lingots d'or en statuettes, par exemple) et «conversion» pour des changements de devises ou l'échange d'argent contre des actions [385].

---

[383] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.142.

[384]- Article 12-1-a et b de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

[385] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.143.

De plus, si le produit du crime a été mêlé à des biens acquis légitimement, ces biens, sans préjudice de tous pouvoirs de gel ou de saisie, peuvent être confisqués à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé [(386)]. Cette disposition précise que les biens peuvent encore faire l'objet d'une confiscation même s'ils font partie d'un ensemble plus vaste et que des ressources légitimes ont été utilisées pour contribuer à cet ensemble. Un exemple évident serait l'achat d'un bien immobilier, en partie d'un héritage légitime et en partie du produit du crime. La propriété pourrait être saisie, vendue et une partie du produit de la vente pourrait être confisquée. Il s'agit d'un domaine dans lequel les droits des tiers peuvent être affectés. A ce sujet, le paragraphe 8 de l'article 12 stipule que l'interprétation des dispositions de cet article ne doit en aucun cas porter atteinte aux droits des tiers de bonne foi.

Les revenus ou autres avantages tirés du produit du crime, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé peuvent aussi faire l'objet des mesures visées à l'article 12, de la même manière et dans la même mesure que le produit du crime[(387)]. Cette disposition, qui découle de l'article 5-6- c, de la convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes fait l'objet d'une note interprétative selon laquelle les termes « autres avantages » doivent englober les avantages matériels ainsi que les droits légaux, titres et créances opposables à des tiers qui peuvent faire l'objet d'une confiscation[(388)].

L'idée qui sous-tend cette disposition est que, par exemple, les revenus locatifs d'une maison achetée avec les revenus du crime peuvent être considérés comme «légitimes»: le revenu est gagné sur le marché légal du logement. Pour contrer un tel argument, le paragraphe 5 de l'article 12 de la Convention indique clairement que de tels revenus peuvent être confisqués. En cas de mélange avec des fonds légitimes, les gains ou revenus seront susceptibles de confiscation dans la mesure indiquée au paragraphe 4 du même article.

---

[386] Article 12-4 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[387]-Article 12-5 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[388]- **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit Paragraphe 23. P.5.

Aux termes de la Convention, chaque Etat Partie habilite ses tribunaux ou autres autorités compétentes à ordonner la production ou la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux. Comme pour l'entraide judiciaire, les Etats Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet aux dispositions du établies au paragraphe 6 de l'article 12.

Le secret bancaire est une question assez controversée. Généralement, les clients sont en droit de s'attendre à ce que leurs banques et leurs conseillers bancaires et financiers ne placent pas leurs affaires financières privées et commerciales dans le domaine public. On reconnaît toutefois de plus en plus que l'objectif de découvrir les produits de la criminalité (du moins le cas de crimes graves, y compris le trafic de drogue et le crime organisé) est une justification appropriée pour une exception aux lois sur le secret bancaire, même les plus strictes [(389)]. La Suisse, qui a un des systèmes bancaires les plus strictes en matière de secret bancaire, a accepté ces exceptions dans ses négociations avec les Etats-Unis pour une série de traités bilatéraux d'assistance mutuelle. Dans le contexte de la drogue, l'article 5-3 de la Convention de Vienne de 1988 prévoit expressément que « Les Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet aux dispositions du présent paragraphe » [(390)]. Cette disposition est reproduite à l'identique à l'article 12-6 de la Convention de Palerme.

En droit algérien, la loi 05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, modifiée et complétée, définit le gel et/ou saisie comme « l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assurer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision judiciaire ou administrative» [(391)]. Il est à signaler ici que les dispositions relatives au gel, à la saisie et à la confiscation sont ici abordées essentiellement dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, en application aux engagements

[389] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.147.

[390] - Article 5-3 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Op.cit.

[391]- Article 4, Loi n°05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. JO n°11 du 9 février 2005, p. 3, modifiée et compétée par l'ordonnance n°12-02 du 13 février 2012. JO n°8 du 15 février 2012, p. 6, modifiée et complétée par la loi n°15-06 du 15 février 2015. JO n°8 du 15 février 2015, p. 4.

de l'Algérie au niveau international. On notera que le préambule de cette loi cite la Convention de Palerme et ses Protocoles additionnels relatifs à la traite des personnes et au trafic illicite de migrants, mais il n'y est fait aucune référence au Protocole relatif au trafic illicite d'armes, ce qui est plutôt curieux pour une loi dont le but est de lutter contre le terrorisme.

L'article 18 bis de la loi 05-01 stipule que, sur demande de « l'organe spécialisé »[(392)], du procureur de la République près du tribunal d'Alger ou des instances internationales habilitées, le président du tribunal d'Alger peut ordonner le gel et/ou la saisie, pour une durée d'un mois renouvelable, de tout ou d'une partie des capitaux ainsi que leur produit, appartenant ou destinés à des terroristes ou à une organisation terroriste.

L'article 51 de la Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, modifiée et complétée stipule quant à elle, que les revenus et biens illicites provenant d'une ou de plusieurs infractions prévues à cette loi peuvent êtres saisis ou gelés par décision de justice ou ordre de l'autorité compétente. En cas de condamnation pour infractions prévues par la présente loi, la juridiction ordonne, sous réserve des cas de restitution d'avoirs ou des droits des tiers de bonne foi, la confiscation des revenus et biens illicites. La juridiction ordonne, en outre, la restitution des biens détournés ou de la valeur de l'intérêt ou du gain obtenu, même au cas où ces biens auraient été transmis aux ascendants, descendants, collatéraux, conjoint et alliés du condamné et qu'ils soient demeurés en leur état ou transformés en quelque autre bien que ce soit [(393)].

[392] - Le terme « organe spécialisé » est défini à l'article 4 de cette loi et désigne la cellule de traitement du renseignement financier prévue par la réglementation en vigueur (CTRF), et les « autorités compétentes » (les autorités administratives et les autorités chargées d'appliquer la loi, et celles chargées de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, y compris les autorités de surveillance).

[393] - Article 51 Loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption. JO n°14 du 8 mars 2006, p. 4, modifiée et complétée par l'ordonnance n°10-05 du 26 août 2010. JO n°50 du 1er septembre 2010, p. 14, modifiée et complétée par la loi n°11-15 du 2 août 2011. JO n°44 du 10 août 2011, p. 4.

Concernant la coopération internationale aux fins de confiscation, l'article 13 de la Convention de Palerme contient des dispositions selon lesquelles les Etats Parties, « dans toute la mesure possible dans le cadre de son système juridique national », chaque Etat Partie qui a reçoit d'un autre Etat Partie ayant compétence pour connaître d'une infraction une demande de confiscation du produit du crime, transmet la demande à ses autorités compétentes en vue de faire prononcer une décision de confiscation et, si celle-ci intervient, la faire exécuter; ou, transmet à ses autorités compétentes, afin qu'elle soit exécutée dans les limites de la demande, la décision de confiscation prise par un tribunal situé sur le territoire de l'Etat Partie requérant conformément aux dispositions de l'article 12-1 de la Convention de Palerme, pour ce qui est des produits du crime situés sur le territoire de l'Etat Partie requis [(394)].

Ce paragraphe 1 de l'article 13 est fondé sur l'article 5-4 de la convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, avec des ajustements, notamment dans ses termes. La différence majeure est l'ajout de la clause de sauvegarde finale «dans toute la mesure du possible dans leur système juridique national». Le paragraphe traite de la situation dans laquelle les biens visés à l'article 12-1, à savoir les produits du crime provenant d'infractions visées par la présente convention ou les biens dont la valeur correspond à celle desdits biens; et les biens, équipements ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans des infractions relevant de la criminalité transnationale organisée, se trouvent dans le territoire d'un autre Etat Partie à partir de celui où les procédures primaires ont lieu ou doivent avoir lieu.

La décision de confiscation prise par un tribunal situé dans le territoire de l'Etat Partie requérant peut également être transmise aux autorités compétentes de l'Etat requis aux fins d'exécution « dans la limite de la demande » [(395)]. Ainsi, lorsqu'une demande de confiscation leur est transmise, les Etats Parties ont l'obligation de prendre des mesures pour identifier, localiser et geler ou saisir le produit du crime, les biens, les matériels utilisés pour les infractions du crime organisé, en vue d'une éventuelle confiscation à ordonner soit par l'Etat Partie requérant, soit comme suite à une demande formulée en vertu du paragraphe 1 de l'article 13, par l'Etat Partie requis.

[394] - Article 13-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.
[395] - Article 13-2de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

Il est à noter ici que le paragraphe 2 de l'article 13 diffère à certains égards importants du paragraphe 1 du même article. Le paragraphe 1 traite à la fois des demandes et de l'exécution des demande de saisie et de confiscation, mais l'obligation est seulement de soumettre la demande aux autorités compétentes. Au paragraphe 2, qui concerne les mesures d'identification, de traçage et de saisie, il n'y a pas de disposition pour l'exécution dans un Etat d'une décision de gel prise dans un autre Etat. L'obligation prévue au paragraphe 2 est de prendre des mesures, pas simplement de soumettre la demande à une autorité. L'obligation est bien entendu subordonnée au paragraphe 4, qui dispose que les décisions ou mesures prévues aux paragraphes 1 et 2 sont prises par l'Etat Partie requis conformément à son droit interne et selon les dispositions dudit droit, et conformément à ses règles de procédure ou à tout traité, accord ou arrangement bilatéral ou multilatéral le liant à l'Etat Partie requérant. Cela signifie qu'aucun Etat n'est obligé de faire quelque chose qui n'est pas autorisé par son droit interne[(396)].

Les dispositions de l'article 18 de la Convention, relatives à l'entraide judiciaire, s'appliquent « mutatis mutandis » à l'article 13 de cette même convention [(397)]. Aussi, les Etats Parties sont invités à conclure des traités, accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux afin de renforcer l'efficacité de la coopération internationale instaurée aux fins de confiscation [(398)].

Enfin, à son article 14, la Convention de Palerme régit la disposition du produit du crime et des biens confisqués, sans toutefois imposer de prescriptions impératives [(399)]. Ainsi, les Etats Parties qui confisquent des produits du crime en disposent conformément à leur droit interne. Il apparait également que la Convention se limite à la suggestion de certaines mesures spécifiques facultatives, les Etats Parties doivent d'abord envisager à titre prioritaire, et « dans la mesure où leur droit interne le leur permet », lorsqu'ils agissent à la demande d'un autre Etat Partie conformément à l'article 13, de restituer le produit du crime ou les biens confisqués à l'Etat Partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer

[396] - **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.157.
[397] -Article 13-3 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.
[398] - **Ibid.** Article 13-9.
[399]**-Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit.P.165.

ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes [400]. Les victimes et les propriétaires de bonne foi peuvent être les mêmes, mais ils peuvent également être très distincts: les biens pris par un groupe criminel pourraient être utilisés pour blesser ou causer des dommages à des personnes totalement étrangères aux propriétaires de bonne foi. Le texte n'indique aucun ordre de priorité lorsque ce type de cas se présente. Il est bien entendu possible que les victimes ou les propriétaires de bonne foi, ou les deux, ne se trouvent pas dans l'Etat requérant; ils peuvent même être dans l'Etat requis. David MCCLEAN considère que dans ce genre de situations, il pourrait y avoir des consultations entre les deux Etats concernés quant à la solution la plus convenable pour les deux parties[401].

[400] Article 14-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Op.cit.

[401] **MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.162.

## Chapitre II : La prévention comme norme d'une coopération qualifiée

Une coopération internationale efficace contre la criminalité transnationale organisée suppose l'existence d'un ensemble d'éléments indispensables parmi lesquels nous pouvons citer « un cadre juridique approprié, sa mise en œuvre effective et son évolution vers de nouveaux modèles de coopération plus étroite »[(402)]. Cette coopération suppose d'abord la ratification des conventions internationales et des instruments juridiques existants, ainsi que la révision des réserves formulées par les Etats Parties. La seconde étape de cette coopération consiste en l'application et la mise en œuvre des dispositifs et des mesures pris, et ce dans les meilleurs délais possibles, les groupes criminels ayant des capacités d'adaptions aux nouvelles mesures de lutte très rapide. Enfin, pour lutter contre un phénomène aussi complexe que la criminalité transnationale organisée, l'existence d'une coopération internationale en réseau est capitale sur le plan répressif et judiciaire[(403)].

La Convention de Palerme a été inspirée par la considération générale selon laquelle une politique criminelle exclusivement répressive est nécessairement destinée à avoir une efficacité limitée, en ce qu'elle intervient uniquement sur les effets et non sur les causes des faits criminels. Lors de son élaboration, on s'est efforcé à garder à l'esprit l'objectif de diminution du niveau d'utilité économique pour les auteurs des actes incriminés, tout en essayant de trouver des solutions préventives pour la coopération et la prévention de ce phénomène criminel **( Section 1)**, et encourager la coopération dans le domaine du développement économique et l'assistance **( Section 2).**

[402]-**Comité européen pour les problèmes criminels**, Livre blanc sur le crime organisé transnational, p.15. Disponible sur le site : http://www.coe.int.
[403]- **Comité européen pour les problèmes criminels**, Livre blanc sur le crime organisé transnational, p.15.

## Section 1 : l'amélioration des moyens de coopération et des mécanismes de prévention

Bien que la Convention de Palerme ait un caractère répressif, elle contient néanmoins des mesures préventives en lien direct avec les autorités de lutte. En effet, la coopération internationale passe également par une meilleure approche des moyens de lutte à travers la coopération avec les services de détection et de répression **(1),** et entre ces services **(2).** La formation continue des agents impliqués dans la lutte est un élément central et déterminant **(3).**

### 1- Mesures relatives à la coopération avec les services de détection et de répression

La coopération internationale passe nécessairement par une meilleure coopération avec les services de détection et de répression de la criminalité. C'est lors de la réunion des experts à Varsovie en février 1998 qu'ont été envisagées, dans le cadre de leurs discussions sur la coopération judiciaire, des dispositions relatives à la protection des personnes qui acceptent de donner des informations ou des preuves qui peuvent être utilisées dans la lutte contre les groupes criminels organisés.

La coopération de membres d'un groupe criminel et d'autres participants à ce groupe peut nettement contribuer à l'avancée des enquêtes ouvertes et du processus de détection et de répression de sorte à pouvoir faire échouer des opérations criminelles planifiées. C'est pourquoi les Etats Parties à la Convention de Palerme sont appelés à prendre « les mesures appropriées » pour encourager les personnes qui participent ou ont participé à des groupes criminels organisés à fournir des informations utiles aux autorités compétentes à des fins d'enquête et de recherche de preuves sur des questions telles que l'identité, la nature, la composition, la structure ou les activités des groupes criminels organisés, ou le lieu où ils se trouvent ; ainsi que liens, y compris à l'échelon international, avec d'autres groupes criminels organisés et les infractions que les groupes criminels organisés ont commises ou pourraient commettre afin de priver ces derniers de leurs ressources ou du produit du crime[404].

[404]- Article 26-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

Les Etats Parties sont également appelés à envisager de prévoir des possibilités de réduction de peine dont sont passibles les prévenus ainsi que des possibilités de leur accorder une immunité lorsque ces derniers coopèrent de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives aux infractions relevant de la criminalité transnationale organisée [405].

Il est à signaler ici que si les propositions d'introduire dans la Convention de Palerme des dispositions relatives à d'éventuelles réductions de peine ont été assez bien acceptées par les différentes délégations, les propositions relatives à la possibilité d'accorder une immunité aux prévenus ont suscité beaucoup de débats et le paragraphe 3 de l'article 26 qui y fait référence a été longuement débattu lors des consultations informelles tenues pendant la septième session du Comité spécial[406].

Il serait intéressant de noter également que les membres de groupes criminels acceptant de coopérer avec les services de détection et de répression sont considérés comme des témoins particuliers[407], puisqu'ils sont eux-mêmes passibles de poursuites du fait de leur participation directe ou indirecte à un groupe criminel organisé, néanmoins, une protection leur est accordée comme le prévoit l'article 24 de la Convention de Palerme, ils bénéficient ainsi de la même protection dont bénéficient les témoins ou les victimes-témoins[408].

Enfin, les Etats sont appelés à conclure des accords ou arrangements, conformément à leur droit interne, concernant l'éventuel octroi par l'autre Etat Partie où se trouve la personne afin que cette dernière puisse bénéficier du même traitement relatif à la réduction de peine et à l'immunité [409].

---

405- Article 26-2 et 3 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

406- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 237.

407- Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit.P180.

408- Article 26-4 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

409- **Ibid**. Article 26-5.

**2-Mesures relatives à la coopération entre les services de détection et de répression :**

La communication entre les organes de détection et de répression de la criminalité organisée est un facteur déterminant dans l'efficacité de la lutte. Le premier paragraphe de l'article 27 de la Convention contient des prescriptions impératives et définit la portée de l'obligation de coopérer. Les Etats Parties, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, ont l'obligation de coopérer étroitement via leurs services de détection et de répression en vue de renforcer leur lutte contre les infractions de la criminalité transnationale organisée dans un certain nombre de domaines énumérés.

Ainsi, les Etats, sont appelés à établir ou à renforcer les voies de communication entre leurs autorités, organismes et services compétents pour faciliter l'échange sûr et rapide d'informations concernant tous les aspects des actes incriminés dans la Convention ou en lien avec la criminalité transnationale organisée. Cette coopération peut concerner différentes informations comme l'identité et les activités des personnes soupçonnées d'implication dans des infractions relevant de la criminalité transnationale organisée et le lieu où elles se trouvent. Les services de détection et de répression peuvent également échanger des informations relatives au mouvement du produit du crime ou des biens provenant de la commission de ces infractions; ainsi que les mouvements des biens, des matériels ou d'autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission de ces infractions. Mais au-delà des échanges d'information, les Etats Parties sont invités à prendre les mesures nécessaires pour fournir, lorsqu'il y a lieu, les pièces ou quantités de substances nécessaires à des fins d'analyse ou d'enquête et faciliter une coordination efficace entre les autorités, organismes et services compétents et favoriser l'échange de personnel et d'experts et le détachement d'agents de liaison, ce qui permettrait d'une part des échanges d'expertise sur le fonctionnement global des groupes criminels organisés, et d'autre part des échanges d'informations et une coordination des mesures administratives pour détecter les infractions visées relevant de la criminalité transnationale organisée[410].

[410-] Article 27-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

Pour mener à bien la coopération entre les services de détection et de répression, les Etats Parties seront amenés à conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux prévoyant une coopération directe entre lesdits services. En l'absence de tels accords ou arrangements, la Convention de Palerme fera office de base juridique pour instaurer cette coopération [411].

Lors des discussions pour la rédaction des dispositions relatives à cette coopération, les délégations ont, tout en soutenant l'idée d'une coopération, estimé qu'il fallait souligner la relation entre les dispositions de coopération entre les services de détection et de répression avec des moyens plus traditionnels de coopération tels que l'entraide judiciaire. En effet, il existe une distinction entre l'entraide judiciaire et cette forme de coopération prévue dans l'article27 de la Convention de Palerme, la coopération visant à renforcer l'efficacité des mesures répressives peut avoir une portée beaucoup plus large[412].

Néanmoins, l'obligation de coopérer étroitement doit être nuancée par la référence à la cohérence avec les législations internes et les systèmes administratifs. Selon une note interprétative, les mots « conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs » offrent aux Etats Parties une latitude concernant l'étendue et le mode de la coopération. Par exemple, ils permettent aux Etats Parties de refuser de coopérer lorsqu'il serait contraire à leur droit interne ou à leur politique de prêter l'assistance demandée[413].

411- Article 27-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit..

**412**-C'est d'ailleurs dès la première session du Comité spécial que l'accent a été mis sur la distinction à établir entre l'entraide judiciaire visée à l'article 18, et la coopération entre les organes chargés de l'application des lois que représentent les services de détection et de répression et les autres organes compétents.

Voir: **Assemblée Générale des Nations unies,** Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions, Op.cit. P. 241.

413- **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit Paragraphe 50. P.10.

### 3- Mesures relatives à la formation du personnel des services de détection et de répression [414]

L'obligation pour les Etats Parties d'établir et de développer ou améliorer, dans la mesure des besoins, des programmes de formation spécifiques, ne concerne pas uniquement le personnel des services de détection et de répression, mais également les magistrats du parquet, les juges d'instruction et les agents des douanes, ainsi que d'autres personnels chargés de prévenir, de détecter et de réprimer les infractions relevant de la criminalité transnationale organisée. Le paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention de Palerme est axé sur les programmes de formation destinés à chaque personne concernée dans chaque Etat Partie. Ces programmes portent en particulier, dans la mesure où le droit interne l'autorise, sur des points énumérés qui concernent les méthodes employées pour prévenir, détecter et combattre les infractions relevant de la criminalité transnationale organisée ; les itinéraires empruntés et les techniques employées par les groupes criminels, y compris dans les Etats de transit, et mesures de lutte appropriées; la surveillance du mouvement des produits de contrebande[(415)]; la détection et la surveillance du mouvement du produit du crime, des biens, des matériels ou des autres instruments, et méthodes de transfert, de dissimulation ou de déguisement de ce produit, de ces biens, de ces matériels ou de ces autres instruments, ainsi que les méthodes de lutte contre le blanchiment d'argent et contre d'autres infractions financières et le rassemblement des éléments de preuve. Les programmes de formation concernent aussi les méthodes utilisées pour la protection des victimes et des témoins, les techniques de contrôle dans les zones franches et les ports francs et la formation aux matériels et techniques modernes de détection et de répression, y compris la surveillance électronique, les livraisons surveillées et les opérations d'infiltration ainsi

[414]- La référence à la formation des membres du personnel des services de détection et de répression a été évoquée pour la première fois dans le projet de convention élaboré par le gouvernement polonais en septembre 1996. Le groupe d'experts réuni à Varsovie en février 1998 a reconnu que la formation d'un éventail de membres du personnel de la justice pénale, et pas seulement des agents de la force publique, était d'une importance primordiale dans le contexte de la lutte contre la criminalité transnationale organisée dans le cadre de la Convention de Palerme, et a suggéré que des éléments pourraient être extraits de l'article 9 de la Convention de Vienne Convention de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et des substances psychotropes.
**Voir: MCCLEAN David**, Transnational organized crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.286.

[415] - La référence au mouvement de contrebande peut sembler surprenante: elle est basée sur le libellé de la Convention de Vienne cotre le trafic illicite de stupéfiants et son article 9 relatif aux autres formes de coopération et formation, traitant de "l'importation et de l'exportation de stupéfiants ... ", généralisé pour traiter des activités de groupes criminels organisés, qui peuvent inclure un trafic illicite à grande échelle. Les zones de libre-échange et les ports francs font l'objet d'un article spécial de la Convention de Vienne, dans lequel les cours de formation pourraient bien s'inspirer.

qu'aux méthodes utilisées pour combattre la cybercriminalité [(416)]. Les questions mentionnées dans certains points sont également traitées dans d'autres articles de la Convention de Palerme, c'est le cas notamment de l'article 20 relatif aux techniques d'enquête spéciales et de l'article 24 relatif à la protection des témoins.

David MCCLEAN considère ici que l'inclusion de la clause de sauvegarde «dans la mesure où le droit interne l'autorise» en plus de la qualification générale exprimée dans l'expression «dans la mesure des besoins» est plutôt étrange. En effet, il se peut, par exemple, qu'un Etat Partie n'ait pas de zones de libre-échange ni de ports francs, de sorte qu'une formation aux techniques pertinentes ne serait pas nécessaire; mais il ne serait guère question de savoir quelle loi nationale permettait ou ne permettait pas un programme de formation [(417)].

Les mesures à adopter dans le cadre de la formation et de l'assistance concernent non seulement les programmes de recherche et de formation afin de pouvoir échanger les connaissances spécialisées dans les domaines énumérés au paragraphe 1 de l'article 29 [(418)], mais aussi le développement d'activités de formation et d'assistance technique de nature à faciliter l'extradition et l'entraide judiciaire, comme des formations linguistiques, des détachements et des échanges entre les personnels des autorités centrales ou des organismes ayant des responsabilités dans les domaines ciblés [(419)].

**4- L'échange d'informations**

Les Etat Parties à la Convention de Palerme sont appelés à analyser, en consultation avec les milieux scientifiques et universitaires, les tendances et manifestations de la criminalité organisée sur leurs territoires, et tout ce qui a trait à l'identification et au fonctionnement des groupes criminels organisés. Ils ont également obligation de développer leurs capacités d'analyse des activités criminelles organisées

[416]- Article 29-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

[417]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.287.

[418]- A cette fin, les Etats Parties peuvent mettre à profit, lorsqu'il y a lieu, des conférences et séminaires régionaux et internationaux pour favoriser la coopération et stimuler les échanges de vues sur les problèmes criminels communs, y compris les problèmes et besoins particuliers des Etats de transit.

[419]- Article 29-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

et de les mettre en commun directement entre eux et par le biais des organisations internationales et régionales [420].

L'article 28 de la Convention de Palerme, relatif à Collecte, échange et analyse d'informations sur la nature de la criminalité organisée, n'impose aucune obligation conventionnelle à part de considérer certains types d'activités. Les paragraphes 1 et 2 traitent du phénomène de la criminalité organisée, pas nécessairement ayant un caractère transnational, et invitent les Etats Parties à analyser ce qui se passe à l'intérieur de leurs propres frontières et à partager les résultats de cette analyse avec d'autres Etats. Pour ce faire, il est nécessaire de veiller à ce que les termes, les définitions, les normes les méthodes soient interprétés dans le même sens pour tous les Etats Parties, afin de pouvoir établir des comparaisons utiles et de bien comprendre les tendances de la criminalité organisée. Le paragraphe 3 de l'article 28 concerne les politiques élaborées en réponse au crime organisé, exhortant les Etats à évaluer leur mise en œuvre et leur efficacité.

[420] - Articles 28-1 -2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

Le projet de l'article relatif à l'échange d'information évoquait la coopération entre autorités de justice pénale en matière d'échange d'informations sur tous les aspects de l'activité criminelle des personnes impliquées dans des crimes organisés et sur la création éventuelle d'une base de données commune sur la criminalité organisée, y compris: des informations sur les activités des groupes criminels et de leurs membres, ainsi que des informations sur les personnes condamnées

Lors des discussions du Comité Ad Hoc, la référence à la communauté scientifique et universitaire a été mise en doute; d'autres délégations ont exprimé leur soutien à une référence expresse au rôle de la recherche universitaire et ont conduit à l'élargissement de l'expression «communautés scientifiques et universitaires». Dans ce qui allait devenir le paragraphe 1, les délégués ont demandé une référence à Interpol et aux accords régionaux équivalents. Toutefois, une note interprétative indique que les mots «organisations internationales et régionales » désignent toutes les organisations compétentes, y compris l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol), le Conseil de coopération douanière (également appelé Organisation mondiale des douanes) et l'Office européen de police (Europol).

Voir : **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe53. P.11.

## Section 2 : L'application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique

Les rédacteurs, conscients qu'une approche répressive nécessite une politique équivalente de prévention, chargée de monopoliser toutes les ressources utiles à la correction des déséquilibres sociaux, politiques et économiques.

C'est dès la première session du Comité spécial que les rédacteurs ont cherché à introduire dans le projet de convention un article traitant pleinement de l'assistance aux pays en développement en vue de prévenir les différentes facettes de la criminalité transnationale organisée. Le texte final, qui deviendra l'article 30, a été approuvé, sous réserve de rédaction finale, lors de discussions informelles tenues au cours de la neuvième session du Comité spécial.

L'article 30 de la Convention contient des idées que l'on retrouve également à l'article 10 de la Convention de Vienne contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes. Cet article traite de la coopération et de l'assistance internationales pour Certains Etats dont beaucoup sont des pays en voie de développement ou des économies en transition.

Le premier paragraphe de l'article 30 de la Convention de Palerme appelle les Etats Parties à prendre des mesures propres à assurer la meilleure application possible de ladite Convention par la coopération internationale, compte tenu des effets négatifs de la criminalité organisée sur la société en général, et sur le développement durable en particulier [(421)]. Les Etats Parties ont l'obligation de faire des efforts concrets, « dans la mesure du possible », et en coordination les uns avec les autres ainsi qu'avec les organisations régionales et internationales pour développer leur coopération à différents niveaux avec les pays en développement, en vue de renforcer la capacité de ces derniers à prévenir et combattre la criminalité transnationale organisée et pour accroître l'assistance financière et matérielle, fournir à ces pays afin d'appuyer les efforts qu'ils déploient pour lutter efficacement contre la criminalité transnationale organisée. Cette obligation s'étend jusqu'à fournir une assistance technique aux pays en développement et aux pays à économie en transition afin de les aider à répondre à leurs besoins dans le cadre de l'application de la Convention.

[421] - Article 30-1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op .cit.

Nous remarquerons ici que les dispositions de l'article 30 sont exprimées en termes impératifs, mais la formulation est particulièrement imprécise. Des expressions telles que «mesures permettant une mise en œuvre optimale de la présente Convention dans la mesure du possible» et «efforts concrets dans la mesure du possible» n'imposent aucune obligation claire.

L'aide aux pays en voie de développement dans leur lutte contre la criminalité transnationale organisée peut passer par des contributions que les Etats Parties peuvent verser volontairement à un compte établi à cet effet dans le cadre d'un mécanisme de financement des Nations unies [(422)]. D'autres mesures peuvent être envisagées, notamment en fournissant aux pays en développement davantage de programmes de formation et de matériel moderne afin de les aider à atteindre les objectifs de la présente Convention[(423)].

Il est à signaler ici que ces mesures concernent la criminalité transnationale organisée dans sa globalité. D'autres mesures ont été apportées dans les protocoles additionnels à la Convention de Palerme et seront étudiées ultérieurement dans ce travail.

[422] - Article 30-2 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op .cit.
Et : **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 292.

[423] - Le compte visé à l'article 30 de la Convention sera exploité au sein du Fonds des Nations unies pour la prévention du crime et la justice pénale, et encourage les Etats membres à commencer à verser des contributions volontaires suffisantes au compte susmentionné afin de fournir aux pays en développement et aux pays à économie en transition l'assistance technique dont ils pourraient avoir besoin pour appliquer la Convention et ses protocoles, y compris pour le mesures préparatoires nécessaires à cette mise en œuvre.

Voir: **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 292.

## Conclusion du titre II

Si la globalisation de la criminalité va de pair avec la globalisation des marchés, cela implique également une globalisation des réglementations et de la surveillance des phénomènes criminels.

Les groupes criminels organisés se démarquent par la nature des biens qu'ils commercialisent et de leurs activités: trafic de stupéfiants, d'armes et d'êtres humains, matériel pornographique et déchets toxiques entre autres. Dans la grande majorité des cas, la marchandise est générée dans des lieux autres que ceux où ils sont utilisés. Il devient alors impératif d'adjoindre aux législations nationales des réglementations supranationales de sorte à arriver à une vraie harmonisation des normes en matière de lutte contre ces infractions.

La Convention de Palerme a impulsé une coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la criminalité transnationale organisée qui a connu des progrès considérables et contribué à sensibiliser la communauté internationale au danger représenté par ce fléau. Elle a également permis d'élaborer un ensemble de normes dotées d'une base juridique solide et pertinente couvrant un large éventail de sujets relevant de la criminalité organisée. Mais ces normes ne comportent pas toutes le même degré d'obligation et se répartissent globalement en trois catégories : des mesures impératives ; des mesures que les Etats Parties doivent envisager ou s'efforcer d'appliquer et enfin des mesures facultatives. De ce fait, cette coopération se heurte à des obstacles et son efficacité s'en voit limitée.

En effet, les Etats Parties à la Convention de Palerme ont des approches différentes dans certains domaines de politique pénale comme le traitement des défis relatif au commerce de stupéfiants. Pour certains d'entre eux, il faudrait préconiser l'aggravation des peines et l'accroissement des moyens des services de répression. Pour d'autres, sans nier la nécessité d'une répression, la priorité devrait être accordée à affronter les pathologies sociales et les situations favorables au développement de la criminalité de manière générale, et plus précisément de la criminalité transnationale.

# Seconde partie :

## Les protocoles additionnels à la Convention de Palerme

Outre la Convention des Nations Unies contre le crime organisé, la réponse internationale à la montée de la criminalité transnationale a été l'adoption par la résolution 55/25 de l'Assemblée générale le 15 novembre 2000, de deux protocoles additionnels à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée: le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, entré en vigueur le 25 décembre 2003 ; et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, entré en vigueur le 28 janvier 2004. Le 31 mais 2003, un troisième Protocole additionnel à la Convention de Palerme a été adopté par la Résolution 55/255 de l'Assemblée générale des Nations unies : le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions.

Si la criminalité transnationale organisée porte essentiellement sur les infractions qui facilitent les activités lucratives de groupes criminels organisés, ses trois Protocoles additionnels visent certains types d'activités criminelles organisées qui nécessitent des dispositions particulières en raison de la spécificité et de la gravité de chaque activité criminelle.

Notre étude nous amène naturellement à analyser chacun de ces protocoles afin de comprendre comment, dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, la lutte contre la traite des personnes est-elle organisée (titre I).

Conscients d'une part que le trafic d'êtres humains ne se limite pas à la traite, et d'autre part qu'une distinction doit être établie avec une autre forme d'exploitation des personnes, le Comité Spécial pour l'élaboration de la Convention de Palerme a jugé nécessaire l'adoption d'un second Protocole relatif au trafic de migrants (titre II).

Le Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions qui sera étudié en dernier (Titre III) ne sera adopté que bien plus tard, ce qui reflète sans doute des négociations difficiles entre les délégations des Etats Parties.

# TITRE 1 : Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants

La traite des êtres humains peut être qualifiée de phénomène dans la mesure où il s'agit d'un «fait anormal et qui surprend »[424] . Elle est souvent qualifiée de forme moderne d'esclavage[425] . Ce fléau est devenu, avec l'apparition d'une certaine demande, un problème d'ordre mondial qui sera examiné, à ce titre, sous l'angle du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et qui vise à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. Cette analyse tiendra compte, à plusieurs reprises, des chevauchements qui existent entre le protocole relatif à la traite des personnes et celui relatif au trafic de migrants.

Le protocole relatif à la traite des personnes est un traité international d'envergure qui structure les politiques internationales sur la prise en charge des êtres humains. Son article 2 énumère trois objectifs fondamentaux: la prévention et la lutte contre la traite, la protection et l'aide aux victimes, et la promotion de la coopération entre les Etats parties. L'alinéa **a)** de ce même article stipule qu'une « attention particulière » doit être accordée aux femmes et des enfants[426] , tout en maintenant le principe fondamental selon lequel tout être humain, quels que soient son âge ou son sexe, pourrait être victime et que toutes les formes de traite sont visées par le Protocole[427] .

C'est un texte de nature majoritairement pénale et répressive, qui met en avant un ensemble de mesures diversifiées. Cet aspect répressif trouve son sens en ce qu'il est additionnel à la Convention de Palerme qui elle-même, est une Convention de nature répressive. Le Protocole a pour objet de prévenir et de combattre la traite des êtres humains, en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants, de protéger et d'aider les victimes en respectant leurs droits fondamentaux et de promouvoir la

[424]-**DA POIAN Fanny**, l'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains. Thèse en vue de l'obtention du Doctorat de droit public nouveau régime, Université de Lille II-Droit et santé, 2006, P.8.

[425]-**Laurent MOREILLON et Aline WILLI JAYET**. Coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union européenne. Tome 12, L.G.D.J. Paris, 2005, P.575.

[426]-Article 2 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, Op.cit.

[427]- **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.276.

coopération entre les Etats Parties en vue d'atteindre ces objectifs[428]. Il établit également le champ de la coopération judiciaire et d'échange d'informations entre les pays.

Tout en cherchant à combler par la coopération internationale, ce que des législations nationales ne peuvent accomplir seules en matière de lutte contre la traite des personnes, ce Protocole a aussi pour but d'influencer le contenu des législations nationales et de les harmoniser dans le même contexte. Nous nous proposons d'analyser ici l'évolution des mesures juridiques prises pour cette lutte, avec un aperçu sur l'évolution de l'appréhension du phénomène et des incriminations apportées par le protocole relatif à la traite des personnes **(Chapitre 1).** Il s'agira ensuite d'aborder la prévention et la coopération internationales comme éléments essentiels dans le combat contre la traite **(Chapitre 2).**

[428]-Article 2 du protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

## Chapitre 1 : La promotion normative d'un phénomène multiforme

La lutte contre la traite des êtres humains a fait l'objet de nombreuses initiatives tant dans le cadre régional qu'international, et les différentes conventions internationales consacrées à cette lutte ont chacune constitué une étape dans l'extension du champ de définition et d'application de l'incrimination [429]**.** Mais avant le protocole additionnel à la Convention de Palerme, et malgré l'existence de divers instruments internationaux qui renfermaient déjà des règles et des dispositions pratiques visant à lutter contre l'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, il n'y avait aucun instrument universel qui portait sur tous les aspects de la traite des personnes[430]. D'autant plus que sous l'impulsion de la criminalité transnationale organisée, la traite des êtres humains a considérablement évolué, nécessitant ainsi une mise à jour profonde des instruments internationaux déjà existants, et ce en vue de les adapter « aux besoins modernes de la coopération internationale » [431] **(Section 1)**, cela nous conduira ensuite à analyser les incriminations apportées par le Protocole contre la traite des personnes **(Section 2).**

[429]- **DAVID Éric,** Eléments de droit pénal international et européen, Op.cit, P. 374.
[430]- Voir: Préambule du protocole additionnel à la Convention de Palerme visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.
[431]- **DA POIAN Fanny**, l'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains, Op.cit., P.1.

## Section 1 : Aperçu du phénomène de la traite des personnes et des instruments de lutte

La traite des êtres humains est un phénomène complexe et très ancien. Jusqu'à l'époque contemporaine, elle a été qualifiée d'esclavage, se manifestant sous forme de commerce des « esclaves » notamment entre l'Afrique et le nouveau monde, l'Amérique en particulier. Actuellement, le terme « esclavage » tend à être remplacé par un terme considéré plus large: « la traite des êtres humains ». Celle-ci prend de plus en plus d'ampleur et préoccupe tous les Etats concernés qui la qualifie de nouvel esclavage**(1).** Elle se présente sous plusieurs formes, évolue avec la situation économique, sociale et politique mondiale et a comme principal objectif l'exploitation des êtres humains. Son impact sur l'ordre public est avéré et inquiète le monde entier[(432)] d'autant plus que les instrument « classiques » de lutte ont montré leurs limites **(2).**

### 1-L'évolution du phénomène de la traite : le renouveau de l'esclavage ?

La lutte contre la traite des personnes est donc une priorité qui nécessite une coopération de tous les intervenants à tous les niveaux. Ainsi, pour mieux comprendre ce phénomène, il est indispensable d'analyser les principales causes de son développement dans le contexte général actuel **(A)** et d'en apprendre la géopolitique d'autre part **(B).**

#### A- Les origines et les causes

Les migrations internationales actuelles sont souvent le résultat d'une répartition inégale des ressources entre les deux blocs mondiaux : pays du Sud et pays du Nord. Les médias ont permis la diffusion d'une quantité importante d'informations sur les conditions de vie et de travail existant dans les pays du Nord particulièrement en Europe et dans les pays en forte demande de main d'œuvre comme les pays du Golf arabique et de l'Amérique du Nord . En conséquence, le marché mondial est devenu un énorme ensemble de références à partir duquel coule l'espérance des peuples défavorisés à connaître des conditions de vie meilleures, impliquant ainsi le déplacement des personnes qui se retrouvent parfois dans des situations de traite. De même, le commerce

[432]- **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative. Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Grenoble. Université de Grenoble, 2011. P.7.

accru et la libéralisation des marchés facilitent non seulement les transactions légales, mais également les transactions illégales[433].

En outre, les politiques migratoires restrictives adoptées ces dernières années par les Etats de destination, n'ont pas aboutit aux résultats escomptés, mais ont encouragé la prolifération des canaux «illégaux» d'immigration préparés par des organisations criminelles qui cherchent à tirer profit de telles situations. Evidemment, cela vaut à la circulation ou au trafic de migrants - qui vise à introduire illégalement dans un pays certaines personnes dépourvues de conditions d'entrée légales et de séjours dans ce pays- et aussi à la traite de personnes, un phénomène qui prolifère sur fond des conditions économiques défavorables de certaines populations. Celles-ci, en raison de leur vulnérabilité et de leur volonté d'améliorer leur situation et celle de leurs familles, tombent souvent dans le piège de trafiquants qui arrivent à les convaincre de se rendre dans un pays plus riche avec la garantie d'un emploi décent. C'est pourquoi, on peut dire que la traite des personnes est un phénomène lié à l'adoption des systèmes régionaux de réglementation de la migration. Il apparaît ici également que la traite des personnes et l'immigration clandestine sont liées en ce que cette dernière pourrait aussi engendrer la première.

Silvia SCARPA distingue les facteurs d'attraction et de répulsion des facteurs facilitant la traite des êtres humains à des fins de prostitution. Ainsi, la pauvreté, le manque d'opportunité, le chômage, le faible niveau d'instruction, la discrimination de genre, la volonté de migrer dans un contexte de migration rendue plus difficile au vu des réglementations adoptées par un nombre croissant de pays stimulent la traite des êtres humains et sont, de ce fait, des facteurs de répulsion[434]. La croissance de la population mondiale après la seconde guerre mondiale, combinée avec l'apparition des changements dans les modèles économiques et sociaux, ont entraîné une augmentation significative de la détresse sociale et du chômage. En outre, la succession des crises économiques, ainsi que l'apparition des guerres causées par des changements dans la répartition des terres et des revenus, ont contribué à l'avènement du phénomène de la traite avec une diversité des sujets potentiels d'exploitation.

[433]- **POULIN Richard**: « Prostitution, crime organisé et marchandisation », Revue Tiers Monde. N° 176. 2003. PUF. Paris. 2003. pp. 735-769. P741.
[434]- **SCARPA Silvia**. « Fighting against Human Trafficking for Commercial Sexual Exploitation: The Actions in Western Europe », Revue Internationale de droit pénal, Vol. 81, N°. 3/ 2010, P.569.

Parmi ces facteurs aussi, nous pouvons citer la situation économique et l'extrême pauvreté qui, en particulier dans certains pays africains et asiatiques, et dans d'autres pays latino-américains, combinées à une grande croissance démographique et l'affaiblissement de secteurs sociaux entiers causés par la libéralisation économique, ont favorisé l'augmentation de l'offre « d'esclaves » potentiels. Ainsi, la mondialisation, la libre circulation des personnes ainsi que les avancées technologiques ont facilité l'expansion du phénomène. La mondialisation a, en ce sens, renforcé les inégalités Nord-Sud stimulant ainsi les migrations économiques « lesquelles ont été féminisées » [(435)]. Richard POULAIN identifie la « mondialisation capitaliste néolibérale » comme facteur clé dans la « libéralisation des industries du sexe ». Selon lui, aujourd'hui, la mondialisation entraîne « une marchandisation inégalée des êtres humains dans l'histoire »[(436)] . L'émergence et la promotion du tourisme sexuel, la banalisation du phénomène de prostitution et son industrialisation ont transformé des millions de femmes et d'enfants en marchandises à caractère sexuel.

Les conflits armés et les guerres civiles ainsi que l'augmentation de la criminalité dans un Etat donné sont aussi autant de facteurs qui alimentent l'expansion du phénomène de la traite. La montée d'un conflit armé implique l'instabilité politique qui, à son tour, génère le déplacement des populations, le manque de travail et une pauvreté extrême qui, inévitablement, entraînent des personnes dans des situations d'exploitation et de traite [(437)].

A ces causes, s'ajoutent l'augmentation du nombre de catastrophes naturelles, la destruction progressive des écosystèmes et des habitats de certaines populations associées au réchauffement climatique. Toutes ces situations conduisent des personnes découragées à recourir à des mesures désespérées et chercher des moyens pour migrer, formant ainsi autant d'opportunités lucratives pour les organisations criminelles qui profitent de la vulnérabilité de ces personnes et exploitent leur faiblesse.

---

[435]- **POULIN Richard** : « Abolitionnistes et Réglementaristes : la bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité organisée », Revue Tiers Monde N°199/ 2009, P.664.

[436]- **POULIN Richard** : « Abolitionnistes et Réglementaristes : la bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité organisée », P.668. Op.cit.

[437]- En Syrie et en Irak, les conflits armés ont engendrés l'apparition de « marchés » aux esclaves, concernant principalement des femmes et des petites filles chrétiennes ou yézidies. Réduites en esclaves sexuelles par les groupes terroristes, leur cas pose un problème du point de vue des auteurs, considérés comme terroristes mais également comme groupes criminels organisés. Exploitant des situations sécuritaires confuses, les deux types de groupes agissent séparément ou conjointement pour un maximum de profit.

Il existe en outre, d'autres motifs dits « d'attraction » qui amènent des personnes à recourir à des organisations criminelles pour leur permettre d'arriver dans les pays de destination plus propices à une amélioration de leur niveau de vie. Par ailleurs, la pression migratoire provient également des mêmes pays riches dans lesquels certaines professions considérées comme particulièrement risquées ou éprouvantes physiquement ou tout simplement considérées comme trop peu rémunérées sont délaissées par les populations locales, l'opportunité de trouver un travail devient alors plus grande pour ces migrants potentiels.

Enfin, la demande soutenue pour la prostitution, étant donné qu'elle constitue un commerce rentable pour ses protagonistes et le taux relativement bas de condamnation sont également à la base de la propagation du phénomène. Ce facteur est d'autant plus dangereux que les organisations criminelles n'hésitent pas à recourir à des enlèvements de petites filles et de jeunes femmes pour les réduire en esclaves sexuelles dans un but lucratif.

**B- La géopolitique de la traite des personnes: les dimensions, les pays d'origine, de transit et de destination**

Au cours des dernières décennies, la traite des personnes a connu une augmentation constante et significative, devenant une forme d'esclavage moderne avec l'apparition de mouvements et de flux migratoires en provenance des pays du Sud « pauvres » vers les pays industrialisés « riches » dans un espoir de vie meilleure. On entend par traite des personnes, l'activité criminelle comportant le recrutement, le transport et l'exploitation d'êtres humains à des fins de profit, mais le « mal » est bien plus profond, et différents facteurs à l'exemple des migrations internationales contribuent au développement de ce fléau.

La traite des êtres humains à des fins de prostitution est un phénomène complexe qui a évolué au fil du temps sous l'impulsion de différents facteurs. A l'origine, dans les années 70, la majorité des victimes que l'on trouvait en Occident était originaire d'Amérique latine et d'Asie. « 33 millions de victimes ont été recensées dans les années 90 en Asie du Sud-Est dans le cadre de la traite aux fins de prostitution » [(438)]. Dans les

[438]- **POULAIN Richard** : « Abolitionnistes et réglementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit. P.663.

années 90, ces femmes furent remplacées par les femmes originaires de l'Europe de l'est et centrale. EUROPOL estime que depuis le début des années 2000, les victimes proviennent essentiellement de l'Europe de l'Est tels que la Moldavie, l'Ukraine, la Bulgarie, la Pologne, la Roumanie, la Russie, les Pays Baltes et l'Albanie pour être exploitées dans les autres Etats membres de l'Union Européenne[(439)]. EUROPOL estime également que l'élargissement de l'Union Européenne a participé à l'expansion du phénomène du fait qu'il ait donné la possibilité à des groupes de trafiquants de passer à l'échelle internationale grâce à l'abandon du contrôle aux frontières[(440)].

D'une manière générale, « La traite des humains et le trafic de migrants affectent principalement les populations des pays du Sud et de l'Est (pays d'origine) au profit des pays capitalistes du centre (pays de destination) » [(441)]. Dans son rapport mondial 2012, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) signale que « la plupart des flux sont inter-régionaux (traite des personnes au sein d'une région): près de la moitié des victimes détectées provenaient d'un pays de la même région que le pays de destination. Près d'un quart des victimes ont fait l'objet d'une traite entre différentes régions, et environ 27 % l'ont été dans leur propre pays (traite au niveau national) » [(442)].

**2- L'insuffisance des instruments conventionnels classiques :**

L'insuffisance des instruments internationaux existants en matière de lutte contre la traite des êtres humains comprend à la fois les dispositions de répression des actes commis **(A),** ainsi que les dispositions relatives à la protection des victimes de la traite, qui souvent, se retrouvaient livrées à elles mêmes **(B)**.

[439] - **EUROPOL**: Situation Report Trafficking in human beings in the EU, La Haye, 2016. P.4. Rapport disponible sur:
https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/situational_report_trafficking_in_human_beings-_europol.pdf

[440]- **EUROPOL**, Trafficking in Human Beings in the European Union: A EUROPOL Perspective (Europol, juin 2009) P. 2.
http://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/europol_2009_en_1.pdf

[441]- **POULIN Richard**, « Abolitionnistes et réglementaristes: La bataille autour du Protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée». Op.cit. P. 663.

[442]Office des Nations unie contre la drogue et le crime, Rapport mondial sur la traite des personnes, Résumé analytique(2012), P.7.

### A- L'insuffisance des dispositions de répression

Plusieurs conventions internationales ont été adoptées pendant la première moitié du 20ème siècle. Mais ces dernières ont montré leurs limites dans la lutte contre la traite des êtres humains car elles présentaient plusieurs carences. Parmi ces conventions, nous pouvons citer :

- l'arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « traite des blanches », signé à Paris le 18 mai 1904 et amendé par le Protocole signé à Lake Success (New York), le 4 mai 1949 [443]. Il s'agissait d'un premier instrument juridique contre la traite des êtres humains, qualifiée de criminel. Son but était de lutter contre la vente de femmes et de filles à des fins de prostitution dans les villes européennes. Les Etats signataires avaient l'obligation, dans le cadre de cet accord, de recueillir les déclarations des femmes et filles afin de retrouver les auteurs de la traite. Ces renseignements devaient aider à leur rapatriement vers les pays d'origine et traquer les auteurs de tels actes, mais cet arrangement s'est finalement révélé insuffisant car il n'a pas produit les résultats attendus.

- la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signée à Paris le 4 mai 1910, telle qu'amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York) le 4 mai 1949 [444]. Cette Convention internationale fut adoptée en 1910 pour compléter l'Arrangement international de 1904. Son objectif était de criminaliser tous les moyens utilisés pour contraindre les femmes et les filles à la prostitution et sanctionner les trafiquants. Il est à noter ici que cette Convention ne s'appliquait qu'à la prostitution forcée et ne tenait pas compte des maisons closes, celles-ci étant considérées comme relevant du droit privé. Tout comme dans le cas de l'Arrangement de 1904, la Convention de 1910 visait à récolter des renseignements en vue de rapatriement des victimes. En d'autres termes, il fallait protéger le territoire national de « l'invasion des prostituées étrangères »[445].

---

[443] Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de (traite des blanches)), signé A Paris le 18 mai 1904 et amendé par le Protocole signé à Lake Success (New-York) le 4 mai 1949, in : **Nations unies**, Recueil des Traités, vol. 92, n°1257. P.427.

[444] - Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, signe Paris, le 4 mai 1910 et amendée par le Protocole signé A Lake Success, (New-York) le 4 mai 1949. **Nations unies**, Recueil des Traités, vol. 98, no 1358. P. 295.

[445] -T**OSUN Léman**, La traite des êtres humains : étude normative. Op.cit. P..67.

- la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants. Cette convention a été conclue à Genève le 30 septembre 1921[(446)], après la Conférence internationale de 1920 et visait la suppression de la traite des femmes et des enfants. Elle étend les protections envisagées dans l'Arrangement international de 1904 et dans la Convention internationale de 1910 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants à toutes les femmes et à tous les enfants. Dans le cadre de cette Convention, l'âge de la minorité passe de 20 à 21 ans. Des mesures législatives et administratives (autorisation et surveillance des agences de placement) sont adoptées en vue de protéger les femmes et les enfants cherchant à travailler à l'étranger.

- En 1926, la Société des Nations a adopté la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, visant « la suppression complète de l'esclavage sous toutes ses formes ». Cette dernière ciblait non seulement l'esclavage domestique mais aussi toutes les formes d'esclavage. Bien qu'elle ait élargi la définition de la traite des êtres humains, elle n'établissait pas de procédure habilitée à estimer l'ampleur de la traite dans les Etats Parties, ou d'autres dispositions comme la création d'un organe international de contrôle qui puisse traiter les cas de violation [(447)]. L'ampleur du phénomène n'a cependant pas cessé d'accroitre.

La Commission consultative de la traite des êtres humains a élaboré plusieurs Commissions telles que la Commission Consultative de 1921-1924 concernant uniquement la traite des femmes, celle de 1924-1936 s'occupant de la traite des femmes et la protection des enfants et enfin, celle de 1936-1940 sur les questions sociales. Toutes ces Commissions consultatives devaient produire des résolutions contraignantes contre la traite des êtres humains, mais elles n'avaient cependant pas le droit de vérifier la mise en application de ces traités.

[446] - Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, ouverte à la signature, a Genève, du 30 septembre 1921 au 31 mars 1922. **Société des Nations**, Recueil des Traités, vol. IX, no 269. P.415.
[447]- **TOSUN Léman**, La traite des êtres humains : étude normative. Op.cit. P.45.

D'autres textes internationaux étaient adoptés dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains, parmi lesquels: la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures, conclue à Genève le 11 octobre 1933 [(448)] , le Protocole amendant la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, tenue à Genève le 30 septembre 1921, la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures, instituée à Genève le 11 octobre 1933, signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947 [(449)], la convention de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques similaires à l'esclavage , et d'autres conventions sur le travail forcé élaborées par l'Organisation Internationale du Travail comme la Convention sur le travail forcé de 1930 et celle sur l'abolition du travail forcé de 1957.

La Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 317 (IV) du 2 décembre 1949 concernait la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui. Elle est considérée comme le traité le plus complet par rapport aux Conventions précédentes, étant donné qu'elle consolide les normes internationales antérieures. La lutte contre la traite y est basée sur les aspects abolitionnistes et sécuritaires : elle interdit les actes spécifiques de la traite dont le recrutement, le transport, le transfert, et l'hébergement, adopte les pratiques administratives particulières, et prend des mesures de prévention et de protection des victimes en vue de punir les auteurs de la traite des êtres humains [(450)].

---

[448] - **Société des Nations**, Recueil des Traités, vol. CL, no 3476. Cette Convention visait la répression de la traite des femmes majeures et permettait de punir le fait d'embaucher ou de détourner une femme ou une fille majeure, même avec son consentement, pour l'exploiter dans un autre pays. Malheureusement, cette Convention n'a pas réussi à supprimer le lien entre la traite, la prostitution et la débauche.

[449] - Protocole amendant la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, conclue à Genève le 30 septembre 1921, et la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures, conclue à Genève le 11 octobre 1933, signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947. **Nations unies,** Recueil des Traités, vol. 53, no 770, P.39.

[450]- **MARCOVICH Malka**, Guide de la Convention de l'ONU du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. P7.
Article disponible sur le site: www.feministes-radicales.org/wp-content/uploads/2012/05/Marcovitch-Guide-1949-French-final.pdf

Si cette convention représentait à l'époque une avancée majeure dans la lutte contre la traite des êtres humains en marquant une étape importante dans les discours relatifs au consentement de la victime, elle ne reconnaissait pas le consentement en tant qu'argument de défense des auteurs de traite des personnes lors de poursuites pénales.

Jusqu'en 2000, la Convention de 1949 a été le seul instrument international relatif à la traite des personnes à des fins de prostitution. Son seul but était de réprimer cette forme de violence. La notion de « traite » n'y comprend que la prostitution d'autrui. Ce terme est donc utilisé de façon assez limitée et restrictive [(451)]. Ce qui a donné lieu à plusieurs interprétations et divisions au sein des acteurs de la lutte contre la traite des êtres humains. De plus, les mesures de protection envisagées portant surtout sur la gestion migratoire étaient limitées et la protection des victimes avait été négligée. Enfin, cette convention avait peu d'effet d'une part, du fait que peu d'Etats l'avaient ratifiée (72 pays), d'autre part, elle n'avait pas d'organisme ou de mécanisme de mise en œuvre et d'application contraignants des dispositions et de suivi des obligations des Etats Partie au sein des Nations unies. Or, l'efficacité de tout instrument juridique international dépend essentiellement de l'appréciation des mesures adoptées ainsi que de l'application de ces dernières par les Etats signataires. Il s'agit donc là d'un frein à l'avancée normative de la lutte contre la traite des êtres humains [(452)].

D'un point de vue juridique, toutes les conventions énoncées ci-dessus se sont avérées insuffisantes dans la répression de la traite des êtres humains car elles présentaient souvent des failles majeures telles que des définitions trop spécifiques des crimes couverts et des mécanismes d'application très inadéquats. Cela s'explique essentiellement par la complexité et la multitude de formes que peut prendre la traite des êtres humains, mais aussi par le fait qu'on ne s'attaquait pas plus profondément aux causes et aux buts de la traite des personnes dans un même texte juridique. De plus, la plupart des traités internationaux pertinents ne permettaient pas à une victime de la traite d'intenter des poursuites contre les auteurs de la traite. Tandis que certains

[451] -**TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative, Op.cit. P.433.
[452] **MARCOVICH Malka**, Guide de la Convention de l'ONU du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. Op.cit, P8.

présentaient des outils relativement adéquats pour poursuivre les réseaux complexes et impliqués dans la traite, les traités existants étaient généralement inadéquats [453].

Cela a conduit à l'élaboration et à l'adoption de la Convention de Palerme de l'an 2000 sur la criminalité transfrontalière et son Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

**B- L'insuffisance des dispositions de protection des victimes**

La traite des êtres humains a fait l'objet de plusieurs traités, déclarations et conventions depuis le début du 20ème siècle. Nous avons présenté ci-dessus les principaux instruments juridiques relatifs à ce phénomène. Tous ces instruments contenaient déjà des dispositions juridiques pénales et de coopération internationale concernant notamment l'exploitation sexuelle. Mais, cet ensemble de textes formaient un mélange complexe non concordant du fait qu'il portait des idéologies différentes quant au traitement du phénomène de la traite des personnes. De plus, aucune définition globale de ce sujet n'avait été apportée par ces textes internationaux

Par ailleurs, pour certains d'entre eux, peu d'Etats les ont ratifiés et cela posait déjà un problème d'application et d'envergure. Selon Richard POULAIN, « 56 pays membres de l'OSCE ont des régimes juridiques différents, voire contradictoires, sur la prostitution et, par conséquent, sur la traite» [454]. Toutefois, l'ensemble de ces instruments visaient à protéger les victimes de la traite même si les approches différaient. Ainsi, certains de ces instruments visaient uniquement une seule forme de la traite comme l'esclavage, le travail forcé ou l'exploitation sexuelle. Il arrive parfois que l'objectif final soit uniquement de promouvoir des principes tels que les normes sociales et l'interdiction du travail forcé. En outre, ces textes ciblent principalement les auteurs ou les bénéficiaires du crime et non les intermédiaires dont le rôle était très important dans la réalisation de la traite des personnes. Il s'avère, enfin, qu'aucune sanction n'était prévue, faute d'avoir défini les différentes infractions. Seules les mesures préventives

[453]- **BASSIOUNI Cherif M** : « Addressing International Human Trafficking in Womenand Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st century », Revue internationale de droit pénal N°3/20103 (Vol. 81), P.418.

[454]- **POULIN Richard**, « Abolitionnistes et réglementaristes: La bataille autour du Protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée». Op.cit. P. 667.

étaient prévues. La protection des victimes et des témoins quant à elles sont souvent ignorées dans ces textes.

Il apparaît donc évident que toutes ces carences nécessitaient l'élaboration d'un instrument pénal global censé réunir toutes les formes de la traite des personnes, qui serait un instrument harmonisé permettant une lutte plus efficace contre tous les réseaux criminels internationaux. Cela a conduit à la rédaction du Protocole de Palerme visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

## Section 2 : L'incrimination des actes liés à la traite des personnes : axe majeur du protocole sur la traite

L'article 3 du Protocole de Palerme sur la traite des personnes a donné lieu, pour la première fois, à une définition à caractère universel de la traite des êtres humains. Cette définition fait allusion à la lutte internationale contre les différentes activités du crime organisé, telle que stipulée dans l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, particulièrement celle des femmes et des enfants [(455)] .

Ainsi, l'article 3 de ce Protocole dispose : «la traite des personnes désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace du recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiement ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend donc, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou le service forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».

La définition de la traite a été le sujet de plusieurs discussions et débats **(1).** S'agissant d'un texte pénal visant à lutter contre une criminalité transnationale organisée axée sur la traite, l'élément transnational et l'implication d'un groupe criminel

[455] **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit, P.314.

organisé sont naturellement introduits dans la définition de l'acte de traite des personnes **(2).** Enfin, pour qu'une lutte soit efficace, une incrimination des actes relevant de la traite ou en lien avec cette dernière reste nécessaire **(3).**

### 1- Le débat autour de la question de la définition de la traite des personnes

L'intérêt de la Communauté internationale pour lutter contre la traite des personnes découle de l'hétérogénéité des législations internes en la matière et des politiques de lutte contre la prostitution qui s'inspirent de courants bien distincts [(456)]. En

[456] Les politiques de lutte contre la prostitution s'inspirent de quatre courants bien distincts :
- **Le courant abolitionniste** : ce courant estime que la prostitution n'est pas interdite, bien que son exploitation le soit. Ce courant préconise la répression de l'exploitation de la prostitution et exige son abolition pure et simple. Ce courant est né en Grande-Bretagne, à la fin du XIX[e] siècle. Au départ, ce mouvement visait à abolir la prostitution en mettant un terme à la réglementation qui obligeait les prostituées à subir les contrôles médical et policier. En France, ce courant s'est traduit par la loi du 13 avril 1946 (loi dite Marthe Richard) qui interdisait les maisons closes, le fichage et sanctionne davantage les proxénètes. Actuellement, ce courant considère la prostitution comme une oppression et une forme de violence faite aux femmes. C'est pourquoi, on parle aujourd'hui de néo-abolitionnisme ou d'abolitionnisme féministe ayant pour objectif la disparition de la prostitution. Les abolitionnistes réfutent toute réglementation, car celle-ci peut accréditer l'existence de la prostitution, et proposent une série de mesures afin de pousser les prostituées de sortir de cette situation.
- **Le courant déréglementariste** : ce courant prône la décriminalisation de la totalité de l'industrie de la prostitution. Pour ce courant, les lois du travail suffisent pour encadrer ce type de métier et protéger les prostituées, considérées comme des travailleuses.
- **Le courant prohibitionniste** : ce courant considère, au contraire, que la prostitution est une activité illégale et, en ce sens, ceux qui la commettent doivent être incriminés, de même que les proxénètes et les clients. Ce système interdit donc la prostitution, et réprime toutes les personnes qui s'y livrent, l'organisent et l'exploitent. Cette législation n'existe pratiquement plus en Europe aujourd'hui, mais elle reste encore en vigueur dans la plupart des Etats américains ou en Chine et dans les pays dits « conservateurs » comme les pays arabes et nord africains. Son objectif est donc de punir tous les actes de racolage, de prostitution et de proxénétisme. Sans arriver à mettre définitivement un terme à la prostitution, ce système a plutôt eu pour conséquence une pratique clandestine de la prostitution et à une incrimination des prostituées[456].

- **E**nfin, **le courant réglementariste** : celui-ci envisage la réglementation de la prostitution en proposant l'enregistrement des prostituées et des contrôles médicaux. Ce courant est né dans les années 1830 avec le médecin Alexandre Parent-Dûchatelet. Il a pour objectif d'encadrer administrativement l'exercice de la prostitution. Par ailleurs, il confère à la prostitution une utilité sociale et la considère comme un élément important de la vie sociale. Cette réglementation permettra la création de lieux clos et contrôlés par l'administration médicale et policière. C'est le modèle qualifié de français et qui fut étendu à toute l'Europe par le code Napoléon en 1804. Les partisans actuels de ce courant sont favorables à la reconnaissance de la prostitution comme un travail normal, exercé de manière libérale, avec les droits et les devoirs. Certains pays comme l'Allemagne et les Pays-Bas ont d'ailleurs légalisé et réglementé la prostitution. Toutefois, il n'existe aucun régime juridique en rapport avec le courant déréglementariste car les gouvernements préfèrent réglementer la prostitution. Il en résulte donc qu'aujourd'hui, le réglementarisme, l'abolitionnisme et le prohibitionnisme demeurent les trois principaux courants qui régissent la relation entre la prostitution et la société. =

effet, le traitement juridique de la définition même du phénomène et de ses aspects varie d'un Etat à un autre et diffère en fonction de l'activité criminelle en question. Un exemple probant est celui des maisons closes: complètement interdites et punies comme un crime en France, leur exploitation est tout à fait légale en Belgique et en Espagne. Cette disparité d'approche appelle une appréhension internationale plus consensuelle dans un cadre multilatéral, autant par les juristes que par les législateurs, grâce à la mise en œuvre des conventions internationales spécifiques aux activités criminelles, comme cela a été le cas des Protocoles additionnels de la Convention de Palerme. Toutefois, il apparaît important que ces législations ne se constituent pas uniquement en «trompe l'œil»[457].

Lorenzo PICOTTI définit la traite comme « un délit complexe, dont la structure se caractérise par un type de rapport interpersonnel impliquant ou supposant une limitation de l'autodétermination de la victime aux fins de son exploitation. On doit donc classer la traite parmi les délits de "coopération artificieuse" de la victime. De tels délits requièrent un comportement actif de sa part ; la victime étant d'une certaine façon consentante, même si sa volonté est viciée par les moyens utilisés ou si elle a moins de 18 ans » [458].

L'expression « traite des personnes » a été définie en droit international dans le but d'assurer une certaine normalisation consensuelle et une harmonisation des concepts. Cette définition vise à son tour, à former la base d'infractions pénales créées en droit interne qui seraient semblables pour pouvoir promouvoir la coopération internationale de manière efficace aux fins des enquêtes et des poursuites. L'obligation d'incriminer la traite des personnes était conçue comme un élément essentiel d'une stratégie de lutte qui incluait également l'octroi d'un soutien et d'une assistance aux

---

=Voir :

-**POULIN Richard** : « Abolitionnistes et réglementaristes : La bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit. P. 664.

[457]- **Daniel FONTANAUD** considère que cette harmonisation doit nécessairement se traduire par la mise en œuvre de conventions internationales spécifiques aux activités criminelles, les Nations unies ont déjà adopté ce type de convention, c'est le cas notamment des trois protocoles additionnels à la convention de Palerme, mais accordant de l'importance de l'effectivité des lois, l'auteur rappelle qu'il est important que ces législations « ne se constituent pas uniquement en trompe l'œil ».

Voir : **FONTANAUD DANIEL**, « Criminalité organisée », Revue internationale de droit pénal 2006/1, P.193.

[458] - **PICOTTI Lorenzo** : « La lutte contre le trafic de personnes dans un monde globalisé », Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal, 2008. P.9.

victimes et qui intégrait la lutte contre la traite des personnes dans des actions plus vastes de lutte contre la criminalité transnationale organisée[459].

La traite des êtres humains peut être qualifiée de forme moderne d'esclavage[460], mais le terme « traite » ne doit pas être totalement assimilé à celui d'«esclavage», les deux termes représentent des faits certes, liés mais bien distincts[461]. L'esclavage a été défini par la Convention de Genève de 1926 en son article premier comme l'Etatou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux [462]. La traite des esclaves, elle, y est définie comme « tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves »[463].

Jusqu'en 2000, il n'y avait pas une définition unie au plan international, et différentes définitions étaient utilisées dans les différentes législations nationales. Le terme "traite" étant utilisé dans différents domaines pour désigner des activités qui allaient de la migration volontaire et facilitée à l'exploitation de la prostitution d'autrui, au mouvement des personnes déclenché par le recours ou la menace de recours à la force, à la coercition, à la violence, etc., à des fins d'exploitation.

Avant la Convention de Palerme et son Protocole sur la traite, la Convention de 1949 a été la seule convention relative à la traite des personnes mais elle n'avait pour but que de réprimer l'exploitation de la prostitution d'autrui. La définition de la traite y est donc très restrictive et limitée. Les conventions classiques n'avaient pas donné une définition explicite de la traite des êtres humains. Il était donc nécessaire d'instaurer un nouvel instrument international qui reconnaîtrait clairement l'existence du droit

[459]-**NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.287.
[460]-**PETRE-GRENOUILLEAU Olivier,** Les traites négrières, Essai d'histoire globale, Collection Bibliothèques des histoires, éditions GALLIMARD, Paris, 2004, P. 18.
[461]-**Da POIAN Fanny**, L'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains, Op.cit., P.15.
[462] - Article 1/1 de la Convention relative à l'esclavage de 1926, signée à Genève le 25septembre 1926 et amendée par le Protocole ouvert à la signature ou à l'acceptation au Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, le 7décembre 1953.
[463]-Ibid. Article 1 et 2.

fondamental de ne pas être objet d'une quelconque exploitation. Le Protocole relatif à la traite s'inscrit donc dans la filiation d'un certain nombre d'instruments relatifs à la lutte contre des formes diverses d'exploitation comme de la Convention de 1949 relative à la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant. Il se veut être, à ce titre, un instrument de protection des droits humains des personnes, particulièrement des femmes et des enfants[(464)].

La définition du délit de la « traite » a été un des sujets les plus controversés lors de la rédaction du Protocole qui est le fruit d'un compromis entre « les réglementaristes », d'une part, et « les abolitionnistes et les prohibitionnistes », d'autre part. L'interprétation de cette définition, le statut de victime et la lutte contre la traite dépendraient des rapports de force entre ces deux courants. Il est vrai que les chercheurs, les politiciens et les populations en général ne sont pas divisés sur la question de la traite dans son sens étroit, mais ils le sont sur la question de la prostitution des femmes. Parmi eux, il y a ceux qui la définissent comme un « travail » et veulent la faire reconnaître comme un choix et donc décriminaliser les activités liées à la prostitution avec une répression du proxénétisme et parfois une pénalisation du client. Certains, par contre, veulent légaliser la prostitution et la réglementer. D'autres, enfin, la considèrent comme une forme de violence faite aux femmes et une violation des droits humains et de la dignité humaine et cherchent donc à l'interdire formellement (ce qui est pratiqué par une grande majorité de pays). Cependant, les gouvernements réglementaristes refusent la notion de « victime » dans le cas du trafic de migrants et minimisent sa portée dans le cas de la traite. Pourtant, pénaliser les victimes va non seulement à l'encontre des droits fondamentaux, mais constitue aussi une entrave à la lutte contre la traite à des fins de prostitution.

Notons toutefois que le protocole relatif à la traite des personnes a été ratifié par des pays dont les régimes juridiques sur la prostitution sont diamétralement opposés

[464] - **RAYMOND Janice G** : « Guide du Nouveau Protocole sur la traite des Nations unies, P.10. Article disponible sur : http://www.feministes-radicales.org/wp-content/uploads/2012/03/Janice-Raymond-Guide-du-nouveau-protocole-sur-la-traite1.pdf

aussi bien réglementaristes, prohibitionnistes qu'abolitionnistes. Cela montre que, malgré certaines avancées, ce protocole est le fruit d'un compromis [(465)].

Le Protocole de Palerme relatif à la traite des êtres humains donne pour la première fois, une définition internationalement reconnue du phénomène. Cette harmonisation de la définition était utile, sinon nécessaire, surtout dans un contexte global d'intérêt croissant pour le thème de la traite des personnes [(466)], et insiste sur l'abus d'autorité et la situation d'extrême fragilité des victimes. Il apparaît comme un instrument important dans la lutte contre la traite des êtres humains[(467)].

Le protocole relatif à la traite des personnes fonde une terminologie et une législation globale relative à la « traite des personnes », et définit la traite des personnes dans son article 3 en se basant sur :

- La « traite des personnes » : celle-ci désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes;

- Le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa **a)** du présent article, est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa **a)** été utilisé;

---

[465]- **Voir: -POULAIN RICHARD** : « Abolitionnistes et réglementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit. P.663, 664 et 675 =
= et **TOSUN Léman**, La traite des êtres humains, étude normative, Op.cit. P.69.

[466]- **BASSIOUNI Cherif M** : « Addressing International Human Trafficking in Womenand Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st century », Op.cit. P.421.

[467]-**TOSUN Léman**, La traite des êtres humains, étude normative, Op.cit. P.8.

- Le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une "traite des personnes" même s'ils ne font appel à aucun des moyens énoncés à l'alinéa **a)** de l'article 3;

- Le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans. [(468)]

Il s'avère ici que le Protocole élargit le concept de la traite pour englober à la fois la traite des femmes, des enfants et des hommes à des fins d'exploitation de la prostitution ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, de travail ou des services forcés, d'esclavage ou des pratiques analogues à l'esclavage, de servitude ou de prélèvement d'organes. Le Protocole élabore un concept de la criminalité organisée et de ses composantes en tant qu'éléments constitutifs de la traite, ce qui facilite la poursuite des auteurs de ces crimes [(469)].

### A- Les éléments constitutifs de la traite des personnes

Selon David MCCLEAN, cette définition est d'une grande importance car elle couvre diverses situations dans lesquelles les êtres humains sont régulièrement exploités. Elle se résume à trois séries principales d'éléments : les actes, autrement dit les comportements criminels, les moyens utilisés pour commettre ce crime, enfin, le but ou l'objectif final à atteindre, c'est-à-dire l'exploitation des êtres humains [(470)].

Selon Leman TOSUN, la définition de la traite des personnes couvre les actes matériels constitutifs de la traite des personnes, les moyens utilisés en l'absence du consentement de la victime ainsi que la finalité de la traite [(471)]. Ces éléments constitutifs de la traite des personnes sont clairement énoncés dans le Protocole relatif à la traite des personnes. Celui-ci prend en compte toutes les étapes de ces éléments depuis le recrutement jusqu'à l'exploitation des victimes [(472)].

---

[468]-Article 3 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.
[469]-**TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative. Op.cit. P.66.
[470]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.320.
[471]-**TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative. Op.cit., p.79.
[472] -**Ibid**.

Ainsi, si un seul des actes constitutifs cités dans le Protocole est posé, on en conclut que l'infraction a été effectivement commise, cela veut dire que le caractère forcé dont la finalité est l'exploitation de la victime est prouvée [473].

On ne peut donc parler de la traite des personnes que si la victime a fait l'objet de « la menace de recours, du recours à la force ou d'autres formes de contrainte telles que l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité» ou d'offre de paiements, d'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre à des fins d'exploitation » [474].

Par ailleurs, le Protocole a mis en évidence d'autres moyens utilisés moins explicites par exemple : l'abus de la vulnérabilité d'une victime ou d'une situation de faiblesse qui contribuent à la traite des êtres humains [475].

Selon Jean-Paul LABORDE [476], UNODC [477], et Reynald OTTENHOF [478], la traite des personnes comprend trois principaux éléments constitutifs schématisés et définis comme suit :

### A-1 Les actes constituants de la traite des personnes:

Ils concernent principalement le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil des victimes[479] . Il s'agit là des principales étapes de la

[473]-**PLOUFFE-MALETTE Kristine**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains. Mémoire. Faculté de droit, Université de Laval, Québec, 2012, p. 47.

[474]-**Reynald OTTENHOF :** « Traite des personnes et criminalité organisée au plan européen et international », Revue Eguziklore, N°17/ 2003. P.34.

[475] **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, New York, 2009, P. 2et 3.

[476]- **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé. Op.cit. P..219.

[477] **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit P. 3.

[478] **BEERNAERT Marie-Aude, LE COCQ Patricia**. « La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil ». In RDPC. N°4. 2006. P.339.

[479]- **Article 3-a** 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, Op.cit.

traite. Bien souvent, des victimes sont approchées et recrutées dans leurs pays d'origine, transportées et transférées illégalement dans le pays de destination avec des promesses d'y trouver un travail décent qui leur permettrait de gagner leur vie. On leur paie les frais de transport qu'on leur demande de rembourser à leur arrivée dans le pays de destination où elles sont logées dans des conditions misérables. Le recrutement se fait parfois sur une base volontaire. Dans ce cas, les recruteurs usent des moyens plus subtils pour convaincre leurs victimes de partir avec eux, l'exemple le plus typique étant la promesse d'un travail et d'une vie meilleure.

Commentant les travaux préparatoires de la neuvième session du Comité Ad Hoc des Nations Unies à New York, David MCCLEAN [480] décrit les différents éléments de la traite des personnes. Selon lui, elle implique le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil des personnes, en usant la menace de la force, l'enlèvement, la fraude, la tromperie, la contrainte, l'abus d'autorité, l'offre ou l'acceptation des paiements ou d'avantages en vue d'obtenir le consentement de la personne ayant le contrôle sur une autre personne avec comme but ultime son exploitation . Celle-ci inclut, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou toutes formes d'exploitations sexuelles, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogue à l'esclavage, comme l'extraction illicite d'organes et la servitude.

Cependant, lorsqu'un enfant est victime de recrutement, de transport, de transfert, d'hébergement ou d'accueil à des fins d'exploitation, il est considéré comme étant victime de la traite quand bien même les moyens de menace cités dessus n'existent pas[481].

David McCLEAN déplore le fait que, dans la définition de la traite des humains, il n'existe aucune définition des actes énumérés, en l'occurrence le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement et l'accueil. Selon lui, le recrutement signifie simplement le fait d'attirer une personne dans un processus, ici la traite. Par ailleurs, dans le code pénal français, le recrutement est défini comme l'ensemble de toutes les démarches afin de convaincre ou forcer une personne d'être mise à la disposition d'une tierce personne dans un but criminel. Quant au transport, il couvre non seulement les actes de quelqu'un qui joue le rôle d'un transporteur, par voie terrestre, maritime ou

[480]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.320.
[481]- **Ibid.** P.323

aérienne, mais aussi l'activité de ceux qui participent à l'organisation du mouvement d'une personne [482]. Les activités de ces derniers ont un caractère des transitaires supposés légitimes dans l'organisation du transport.

En ce qui concerne le transfert, McCLEAN estime que Le transfert a certes, un rapport avec le mouvement, mais aussi avec le contrôle effectif de la personne concernée. Cependant, le transfert peut être considéré comme le fait de faire en sorte que ce déplacement s'effectue sans intervention directe du trafiquant.

Enfin, l'hébergement peut être défini comme le fait de couvrir la fourniture de logements et peut-être aussi des mesures prises pour dissimuler le lieu où se trouve la victime, et l'accueil comme le corrélatif du transfert dans le même contexte. Selon ZARAWOH, l'hébergement, c'est le fait de loger la victime alors que l'accueil est le fait d'être présent au moment où la victime arrive.

**A-2 Les moyens :**

c'est-à-dire l'utilisation des moyens spécifiques comme la contrainte, la menace, la force, la tromperie ou la fraude, l'abus d'autorité ou l'abus d'une situation de vulnérabilité qui ne donne pas d'autre choix que d'accepter et de se soumettre à cet abus, et enfin, l'offre ou l'acceptation de paiement ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre comme le principe de la corruption. Ces différents moyens nécessitent un examen séparé:

**A-2-1 : La contrainte, la menace, le recours à la force ou d'autres formes de contrainte:**

Bien souvent, pour atteindre leur objectif d'exploitation des victimes de la traite, les groupes criminels utilisent plusieurs moyens coercitifs, notamment la contrainte, la menace ou le recours à la force et à la violence. Selon le Rapport du Service de l'Egalité des Chances sur la lutte contre la traite des personnes en Belgique, par exemple, il existe plusieurs mécanismes de contrainte : la confiscation des papiers de séjour (les victimes doivent remettre leurs papiers de voyage ou de séjour à leurs « bourreaux »); la soumission aux violences physiques ou psychologiques; le dépassement des prix et des

[482]- **Ibid**.

plans de remboursement; la forte pression exercée sur leurs membres de famille; enfin, la non tenue des promesses de départ[483].

Bien que les notions de force et de coercition n'aient pas besoin d'être développées ici, il serait important de signaler qu'aucune précision n'a été apportée dans l'article 3 concernant la personne contre laquelle la force a été utilisée ou dirigée. Ce peut être aussi bien la personne victime de la traite qu'une tierce personne. Cela est également valable pour tous les moyens utilisés dans le cadre de la traite. En effet, d'autres formes de contrainte peuvent être employées comme le chantage [484].

**A-2-2 - L'enlèvement :**

C'est une méthode aussi répandue en Europe de l'Est, qui aboutit souvent à une situation de prostitution ou de servitude forcées. Ce phénomène touche aussi bien des jeunes filles à des fins de prostitution que des enfants enlevés pour être adoptés illégalement ou en vue de trafic d'organes dans les pays d'où ils viennent comme des pays de destination [485]. David McCLEAN, de son côté, estime que l'enlèvement ou le kidnapping se réfère normalement à la personne qui est victime de la traite et implique le plus souvent l'usage de la force. Il pense toutefois que, dans la pratique, les différents moyens utilisés peuvent se chevaucher [486].

**A-2-3 La fraude et la tromperie :**

Selon David McCLEAN, la fraude et la tromperie doivent être considérés ensemble car il n'y a pas de contradiction dans les différents systèmes juridiques quant à

---

[483]- **Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme**, Lutte contre la traite des êtres humains. Rapport annuel 2005: La politique belge en matière de traite des êtres humains : ombres et lumières, P.26.

[484] - **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P..324.

[485]- Voir:

-Fiche d'information n°14 des Nations unies, Formes contemporaines d'esclavage, Genève, 1995. P.1

-**TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative, Op.cit. P.15.

[486] **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.324.

la différence entre les deux termes. La conspiration est définie comme un accord conclu malhonnêtement entre deux ou plusieurs personnes pour priver l'une d'elles de quelque chose qui lui appartient ou à laquelle elle aurait ou pourrait avoir droit. Il peut être aussi un accord entre deux ou plusieurs personnes afin de nuire malhonnêtement à la victime. David McCLEAN pense même que les deux termes vont ensemble et se valent mais il estime que rien ne permet de dire que la fraude est limitée seulement à l'idée de priver quelqu'un de quelque avantage économique que ce soit par la tromperie ou de lui infliger une perte économique[487]. Toutefois chacun de ces termes peut être défini comme suit :

La fraude consiste à faire entrer illégalement une personne dans un Etat étranger en utilisant des faux documents ou des documents d'autrui à des fins d'exploitation ou la faire travailler clandestinement au noir sans paiement des taxes fiscales. La tromperie elle, désigne les situations dans lesquelles une personne est entraînée par des moyens qui camoufleraient une situation d'abus d'autorité ou de vulnérabilité. A titre d'exemple, lorsque des personnes cherchent à émigrer pour avoir un travail et une vie meilleure, il est très courant qu'on leur dissimule la nature exacte des tâches qu'elles devront accomplir ou des conditions dans lesquelles elles vivront une fois arrivées au pays de destination[488] . Les critères de contrainte ou de tromperie ne s'appliquent qu'aux victimes de la traite âgées de 18 ans ou plus, pas aux victimes qui sont âgées de moins de 18 ans. Dans ce cas, leurs critères ne s'appliquent pas car à cet âge le consentement de l'enfant est jugé comme nul et sans effet [489]. La tromperie relève du fait que les promesses ne sont pas tenues : les victimes sont souvent attirées par celles qui se révèlent par la suite fausses.

### A-2-4 L'abus d'une situation de vulnérabilité

C'est « l'abus de toute situation par laquelle la personne concernée n'a pas d'autres choix réels ni acceptables que de se soumettre […] »[490]. Kristine PLOUFFE-

---

[487]- Ibid.

[488]- **WEISSBRODT David et la Société anti-esclavagiste internationale**, Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, Editions des Nations unies, New York et Genève, 2002. P.23.

[489]- **David et la Société anti-esclavagiste internationale**, Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, Editions des Nations unies, New York et Genève, 2002. P.23.

[490]- Voir :

- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P362.
- **Ibid.** P. 287,

MALETTE estime néanmoins que « L'absence de choix doit être considérée différemment et en addition à la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, une autre manifestation de l'acte de la traite énoncé à l'article 3-a). Par conséquent, on doit être à même de rechercher la situation de vulnérabilité au-delà de la relation entre l'auteur et la personne victime de la traite. Dans les faits, cela nous pousse à jeter un regard sur la situation de la victime dans le pays d'origine qui doit être de l'ordre de l'exploitation si celle-ci n'a d'autre choix que de se soumettre. Or, l'exploitation n'est pas un moyen, mais une fin de la traite des personnes»[(491)].

Les facteurs possibles de vulnérabilité sont exposés dans la loi type contre la traite des personnes. L'article 5 de cette loi stipule que l'expression « abus d'une situation de vulnérabilité » s'entend du fait de « tirer parti de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve une personne pour l'une des raisons suivantes : entrée dans le pays de manière illégale ou sans les documents requis, Etatde grossesse ou toute maladie ou déficience physique ou mentale, y compris la dépendance à une substance, une capacité réduite à former des jugements, étant enfant ou souffrant d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, cela peut aussi être une promesses ou dons de sommes d'argent ou d'autres avantages à des personnes ayant autorité sur la personne en question, une situation économique précaire sur le plan de la survie sociale et autres facteurs pertinents qui peuvent être axés sur la situation objective d'abus d'une situation de vulnérabilité ou sur cette situation telle qu'elle est perçue par la victime[(492)]. En plus, pour mieux protéger les victimes, la loi type encourage les Etats Parties à adopter une définition large de la situation de vulnérabilité, axée dur l'auteur de l'infraction et son intention de tirer profit de la situation de la victime. Cela supposerait moins de charges de preuve pour celle-ci étant donné qu'il s'agirait de savoir si l'auteur de l'infraction avait connaissance de sa vulnérabilité et s'il avait l'intention d'en tirer profit, sans passer par l'examen psychologique de cette dernière [(493)].

[491]- **PLOUFFE-MALETTE Kristine**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains. Mémoire. Faculté de droit, Université de Laval, Québec, 2012, p. 47.
[492] - **ONUDC**, Loi type contre la traite des personnes, publications des Nations unies, Vienne, 2010, P.9 et 10.
[493] - Ibid. P.10

**A-2-5- L'abus d'autorité :**

En plus des éléments précédents, le Protocole relatif à la traite des personnes aborde les cas dans lesquels de l'argent est versé à un ou des tierces personnes (par exemple les parents de la victime) pour réduire la victime à une situation de traite. Les travaux préparatoires pour la rédaction du Protocole indiquent que l'abus d'autorité s'entend « de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre »[(494)] . Il y a ainsi abus d'autorité ou de position de responsabilité lorsqu'une personne (souvent des femmes et des enfants) n'a d'autre choix que de se soumettre à la volonté d'un mari, d'un père ou d'une famille mari, de sa famille ou même de son employeur [(495)] , ce qui l'expose inévitablement à une situation d'exploitation. Ce moyen a été l'objet de nombreuses discussions et de divergences d'opinions lors des travaux préparatoires pour l'élaboration du Protocole. Les travaux indiquent que le mot « autorité » désigne une situation de pouvoir que les « membres masculins de la famille peuvent exercer sur les membres féminins dans certains systèmes juridiques de même que le pouvoir pouvant être exercé par les parents sur les enfants »[(496)].

**A-2-6-Le monnayage du consentement d'une personne ayant autorité sur la victime :**

Ce moyen représente le fait qu'une tierce personne est payée, par exemple, les parents de la victime ou son tuteur, pour mettre cette dernière sous l'autorité de « l'acquéreur ».

Il s'agit en fait d'une offre ou acceptation de paiements ou d'avantages afin d'obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, en vue d'exploitation de cette dernière, sous forme de travail ou de services forcés ou obligatoires, d'esclavage ou de pratiques semblables à l'esclavage, de servitude, ou de

[494]- **Nations unies, Assemblée Générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa douzième session Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée . P.13, Paragraphe 63.

[495] - **CURAT Philippe**, Les crimes contre les crimes l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale, Ed BRUYLANT, Bruxelles, 2006. P. 211.

[496]**- Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.358.

prostitution d'autrui ou d'autres types d'exploitation. L'expression « l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages » indiquée à l'alinéa **a)** de l'article 3 renvoie aux familles qui pourraient être tentées de « fournir » les trafiquants d'êtres humains, ces familles obtiennent un « dédommagement» contre l'envoi de la victime dans un pays tiers ou dans le même pays de résidence, dans un but de travailler. La victime se retrouve alors en situation d'exploitation [497].

Dans son commentaire de l'article 3 du Protocole relatif à la traite des personnes, David McCLEAN souligne que La notion de « l'autorité d'une personne sur autre personne» est factuelle plutôt que juridique: il n'y a par exemple aucune référence à la notion de garde légale. Dans de nombreuses situations de traite, les victimes sont de fait, sous le contrôle d'autres personnes qui profitent de leur position pour « décider » du sort de la victime. Selon le même auteur, la position de vulnérabilité des victimes crée un chevauchement avec l'élément d'abus d'autorité [498].

**A-2-7 L'objectif ou la finalité :**

L'exploitation est le but ultime de la traite. Constituée par l'atteinte spécifique des droits fondamentaux de la victime, l'exploitation exige une action de la part de la victime qui peut prendre plusieurs formes différentes comme l'exploitation du travail ou des services de la personne visée. Elle concerne, au minimum, le travail ou les services forcés ou obligatoires, l'esclavage ou les pratiques semblables à l'esclavage et la servitude comme l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle [499]. Toutes ces actions dépendent nécessairement d'un choix, même si celui-ci n'a pas été librement décidé par la victime[500].

La définition de la traite met en exergue la finalité de la traite et identifie l'exploitation comme but et objectif des actes. Le Protocole fait référence à la fois à l'exploitation sexuelle et économique sans donner de définition précise de l'exploitation. Cette absence de précision s'ajoute à l'incertitude et aux différentes possibilités d'interprétation de cet instrument international.

---

[497]- **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative. Op.cit. P.86.
[498] -**MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit P.323.
[499]- **HERMITTE MARIE-ALGELE** : « L'illicite dans le commerce international de marchandises ». http://credimi.u-bourgogne.fr/33-productions-scientifiques/productions-scientifiques.html?start=17.
[500] - **PICOTTI Lorenzo** : « La lutte contre le trafic de personnes dans un monde globalisé », Op.cit. P.9.

L'article 3-a du Protocole relatif à la traite des personnes stipule que l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes [(501)]. David McCLEAN souligne le fait que tous ces termes ne soient pas définis dans le Protocole, ce qui signifie, selon lui, que le débat sur la prostitution dans les Travaux préparatoires n'a pas permis de trouver une définition précise et unanime du terme « exploitation »[(502)] .

Comme le souligne aussi une note interprétative, le Protocole relatif à la traite des personnes aborde l'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle uniquement dans le contexte de la traite des personnes. Là encore, les termes «exploitation de la prostitution d'autrui» ou «autres formes d'exploitation sexuelle» ne sont pas définis dans le Protocole. Lorsque l'exploitation concerne des enfants, ces termes peuvent s'entendre de la participation d'enfants de moins de dix-huit ans à la production de matériel pornographique. Mais dans tous les cas de figure, les dispositions du Protocole relatif à la traite des personnes n'ont pas d'incidence sur la manière dont les Etats Parties aborderont la prostitution dans leurs

[501] - À la deuxième session du Comité spécial pour l'élaboration de la Convention de Palerme et de ses protocoles annexes, certaines délégations tenaient à ce que toutes les formes d'exploitation soient prises en compte dans le Protocole. Une délégation avait proposé d'insérer les mots « servitude involontaire » après les mots « travail forcé » et « exploitation du travail » proposés par l'Organisation internationale du Travail, favorable à l'option 2 de l'article 2 du texte évolutif, qui élargit le champ d'application du Protocole au trafic aux fins d'exploitation du travail, en particulier aux fins de travail forcé et de servitude. De l'avis d'une autre délégation, toute définition de l'exploitation devait être étudiée et arrêtée avec attention. Mais d'autres délégations s'étaient inquiétées que l'on risque d'aboutir à une définition trop large de l'exploitation, ce qui risquerait de rendre difficile l'application du Protocole. Certaines délégations ont suggéré que la référence faite, au prélèvement d'organes ou de tissus organiques soit insérée dans le paragraphe 2 de l'option 1 comme de l'option 2. Une délégation a proposé que le champ d'application du Protocole inclue le matériel pornographique impliquant des femmes ou des enfants.
Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.371.

[502] - **MCCLEAN David**, Transnational Organized Crime. A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.326.

législations nationales respectives [503]. Le débat sur la prostitution qui avait constitué l'arrière-plan d'une très grande partie des négociations n'avait pas été résolu [504].

Le but de l'exploitation comme élément de la traite des êtres humains est d'en tirer un avantage financier ou un autre avantage matériel à travers l'exploitation des victimes (femmes, enfants ou hommes) sous toutes ses formes (exploitations sexuelles, travail forcé ou autres) en utilisant les différents moyens décrits ci-dessus. Le Protocole relatif à la traite des personnes maintient le but lucratif comme élément constitutif de l'infraction de la traite, vu que l'exploitation aboutit naturellement à ce but [505].

L'exploitation est une activité très lucrative. Souvent, les victimes sont exploitées comme main-d'œuvre dans une grande variété de secteurs autres que la prostitution, tels que l'agriculture, le bâtiment, le textile, l'agriculture, la servitude domestique, le nettoyage et l'entretien, etc. Outre l'exploitation pour leur force de travail, les victimes sont parfois forcées à la mendicité. Tous ces moyens rapportent beaucoup d'argent aux auteurs de la traite. Selon l'OMS, la traite des personnes avec toutes ses mesures est une activité qui rapporte, y compris la violence à l'égard des femmes dans les situations d'urgence humanitaire et de conflit [506].

### B- La traite des êtres humains et le trafic illicite des migrants : similitudes et différences

Depuis l'adoption de la Convention de Palerme et ses protocoles relatifs au trafic des migrants et à la traite des personnes, une terminologie s'est imposée : le terme **« trafic »**, qui renvoie au fait de tirer un avantage financier ou matériel du transport et de l'entrée illégale dans un Etat des migrants clandestins, et celui de **« traite »**[507] , qui

[503]- **Nations unies, Assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. P.14, par .64.

[504]- **VERNIER Johanne**, La traite et l'exploitation des êtres humains en France. Ed. La documentation française, Paris, 2010, P.9.

[505]- **WEYEMBERGH Anne**. « La lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains ». Revue international de droit pénal. Volume77. 1e et 2e semestre 2006. Editions érès. Ramonville Sainte – Agne. 2007 .P.219 .

[506] - **Organisation mondiale de la santé** : Comprendre et lutter contre la violence à l'égard des femmes : la traite des personnes. 2012. Article disponible sur : http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/86226/1/WHO_RHR_12.35_fre.pdf

[507]- Le mot « traite » visait le transport de marchandise d'un lieu à un autre, il désignait aussi les échanges sur les côtes d'Afrique, de marchandises diverses, et du commerce des esclaves noirs. Le

renvoie au recrutement, au transport, et à l'exploitation des personnes. Cette «exploitation » peut concerner la prostitution, la servitude, le travail forcé et le prélèvement d'organes, et peut être condamnable, sous une série de conditions, même avec le consentement de la victime. Les deux termes « trafic » et « traite » sont souvent confondus à cause d'une mauvaise traduction de l'anglais de l'expression « trafficking in human beings » qui devient « trafic d'êtres humains» au lieu de « traite d'êtres humains », les deux termes renvoient donc à des réalités distinctes mais bien connexes[508]. Dans un contexte transnational, les phénomènes de la traite des personnes et du trafic illicite des migrants sont souvent étroitement liées [509].

La distinction entre la traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants est une question importante dans l'analyse de la notion de la traite telle que définie dans le Protocole relatif à la traite des personnes, et s'impose comme un choix stratégique fondamental au niveau la politique criminelle internationale [510]. L'intérêt de cette distinction réside également dans le fait qu'elle permet d'une part, la détermination des statuts juridiques des migrants illégaux et des victimes de la traite [511], et d'autre part, l'élaboration des politiques visant à protéger les victimes de la traite au lieu de les incriminer.

L'harmonisation de la définition de la traite des êtres humains au niveau international apparait de plus en plus indispensable. Elle s'inscrit donc dans la lignée des efforts déployés en vue d'harmoniser la multitude d'infractions pénales qui échappent à la maitrise de la situation sur le seul plan national. L'adoption d'une définition et donc d'une incrimination de la traite des êtres humains n'était pas une chose aisée dans la mesure où cela était directement lié à la question de la souveraineté nationale. En effet, nombre d'Etats craignaient que cette harmonisation ne nuise à leur souveraineté. Cette dernière était toutefois déjà mise à mal par le fléau que constitue la

---

terme s'est appliqué par la suite durant le XX$^{ème}$ siècle aux affaires liées à l'enlèvement des femmes en vue de la prostitution en Afrique ou dans les pays du Proche ou Moyen-Orient. Voir :
**HERMITTE MARIE-ALGELE** : « L'illicite dans le commerce international de marchandises » http://credimi.u-bourgogne.fr/33-productions-scientifiques/productions-scientifiques.html?start=17

[508]- **POULAIN Richard,** Enfance dévastée, Tome I : L'enfer de la prostitution, collection « Amarres », Editions L'Interligne, Ottawa, 2007, P.31.

[509] **JIMENEZ Estibaliz :** « La place de la victime dans la lutte contre la traite des personnes au Canada », revue Criminologie, vol. 44, n° 2, 2011, P.202.

[510] - **PICOTTI Lorenzo** : « La lutte contre le trafic de personnes dans un monde globalisé », Op.cit. P.8.

[511] - **خريص كمال**: ".تمييز تهريب المهاجرين عن الاتجار بالبشر وأهميته (دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية) . مجلة بحوث ، عدد 3/11 (2017)، ص 32.

traite des êtres humains, l'arsenal juridique national n'étant plus en mesure de faire face seul à un phénomène criminel qui prend de plus en plus d'ampleur au-delà des frontières nationales.

Cette distinction a été de plus en plus mise en exergue avec les travaux des Nations Unies dans ce domaine. La Conférence intergouvernementale, dans un souci d'éviter le chevauchement et la confusion qui peuvent découler de ces deux phénomènes, a choisi de consacrer un autre protocole additionnel à la Convention de Palerme, dédié au trafic illicite de migrants par terre, air et mer. Cependant, bien que les deux protocoles en vigueur couvrent des comportements à priori différents, les définitions adoptées se chevauchent partiellement et la frontière peut parfois paraitre très mince entre un cas de traite des personnes et un cas de trafic de migrants [512] .Cela est d'autant plus important que ce chevauchement a des implications pratiques concernant le respect des droits des victimes[513]. Le trafic illicite de migrants s'entend comme le fait « d'assurer, moyennant contrepartie, l'entrée illégale dans un Etat partie d'une personne qui n'en est ni ressortissant ni résident permanent » – un phénomène « qui porte gravement préjudice aux Etats concernés» [514].

Il peut nous apparaitre que d'un point de vue théorique, la traite des êtres humains et le trafic illicite de migrants semblent faciles à distinguer. Dans la pratique, cependant, la distinction entre les deux phénomènes n'est pas toujours aussi marquée. Les deux phénomènes diffèrent l'un de l'autre principalement en raison de deux facteurs: d'une part, la nature de la relation entre l'auteur de la traite des personnes et sa victime, et son rôle dans le cadre de l'organisation criminelle, et d'autre part la durée de la relation qui se développe entre le trafiquant et le migrant.

Sous leur forme la moins cynique, les activités de trafic illicite de migrants au sein d'une organisation criminelle correspondent à une transaction commerciale qui représente un crime classique sans victime. La nature de la relation entre l'auteur et le migrant s'apparente à une prise en charge rémunérée ou un échange de prestations entre passeurs et migrants « clients » [515]. Les termes de l'échange sont, d'une part l'obtention

[512]- **WEYEMBERGH Anne**: «La lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains », Op.cit. P.213.
[513]- **VERNIER Johanne** : « Victimes de la traite : étrangères avant tout », Revue Plein droit, n° 4, 2007,P p. 19-22. P21.
[514]- Préambule du Protocole contre le trafic illicite de migrants, Op.cit.
[515]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit P. 5.

d'un avantage financier ou un autre matériel pour les passeurs, et d'autre part, la traversée des frontières et l'entrée illégale dans un ou plusieurs Etats pour le migrant qui n'est ni citoyen, ni résident permanent. Le migrant illégal devient, par conséquent, un sujet actif du crime, car il agit volontairement pour obtenir le résultat spécifique de l'entrée illégale; le trafic de migrants est alors considéré comme une atteinte à l'intégrité de l'Etat plutôt qu'à l'individu[516]. En définitive, les éléments basiques du trafic illicite de migrants sont au nombre de deux: l'illégalité de l'entrée dans un autre pays et la poursuite d'un avantage financier ou un autre avantage matériel [517]. La nature de la relation entre auteur (trafiquant) et la victime de traite est quant à elle une exploitation permanente au profit de l'auteur [518].

Il apparait aussi que le trafic illicite de migrants implique nécessairement la traversée d'au moins une frontière et que cette infraction ne peut se manifester que sur le plan international ou transnational. La traite des personnes quant à elle, peut être interne, à l'échelle nationale, comme elle peut s'étendre au niveau international ou transnational. Dans ce cas là, elle implique logiquement une plus grande complexité d'organisation en ce qu'elle exige de faire traverser des frontières aux victimes avec la complicité de groupes criminels organisés, ce qui la rend d'autant plus dangereuse. Aussi, dans les cas de traite transnationale de personnes, le franchissement des frontières peut être effectué de façon légale comme il peut être effectué de façon illégale[519]. Mais dans les deux cas, l'infraction de franchissement illégal des frontières est considérée comme une menace sérieuse contre l'intégrité territoriale des Etats dans la mesure où les principes de la démocratie et de l'Etat de droit sont largement impactés par ce fléau[520], mais aussi contre la dignité humaine [521].

---

[516]- Cependant, le migrant ne peut être considéré comme responsable au même titre que le trafiquant et bénéficie de protection : l'art. 4 du Protocole, en fait, exclut expressément la responsabilité pénale du migrant illégal, même si, comme nous le verrons, ne lui accorde pas non plus de garantie de résidence permanente dans l'Etat dans lequel il est entré illégalement. D'autre part, il n'est pas exclu qu'il puisse être poursuivi dans l'Etatd'accueil pour violation de ses lois sur l'immigration.

[517]- **GUARDIOLA Maria-Jesus** : « La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : réfléchissent-elles les prévisions des Nations unies et de l'Union européennes ? », Revue Internationale de droit pénal vol.79, 2008, Pp. 405-436. P.410.

[518]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit P. 5.

[519] **JIMENEZ Estibaliz :** « La place de la victime dans la lutte contre la traite des personnes au Canada », Op.cit. P.203.

[520]- **DA POIAN Fanny**, l'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains, Op.cit.P.17.

[521]- **Ibid.** P.16

Comme exposé plus haut, la traite d'une personne à des fins d'exploitation se distingue de l'aide à la migration irrégulière d'une personne à travers la nature de la relation existant entre l'auteur et la victime qui diffère de celle existant entre l'auteur et le migrant « objet de trafic ». Dans le cas de la traite des personnes, la position de la victime joue un rôle prédominant car elle est l'objet de la traite alors que dans le cas du trafic de migrants ces derniers sont une « partie » du « contrat ». La traite quant à elle se caractérise par une « lésion des intérêts de la victime, cette situation étant susceptible de se prolonger dans le temps ». En effet, une fois que la victime de la traite est arrivée dans le pays de destination, la relation établie avec le groupe criminel organisé ne cesse pas et vire à une relation de réelle exploitation avec souvent un asservissement ou une soumission totale de la victime, comme si elle était un objet de possession qui permettrait de tirer un avantage financier, à travers les différents modes d'exploitation précédemment analysés. Dans un cas de trafic de migrants, en théorie, la durée de la relation entre trafiquants et migrants se limite à la facilitation du franchissement des frontières nationales de manière illégale pour le migrant, et l'obtention d'un avantage financier ou un autre avantage matériel pour les trafiquants [(522)]. Mais dans sa forme la plus extrême, le trafic de migrants vire à une vraie forme de traite et d'exploitation pour des raisons différentes : il peut en effet arriver que ceux qui se tournent vers les organisations criminelles pour obtenir l'entrée illégale dans un pays n'aient pas les moyens de payer le voyage et soient contraints à la dette envers les trafiquants, et deviennent par conséquent victimes de la traite afin de rembourser les passeurs. Dans ces cas là, une fois arrivées à destination, ces personnes deviennent l'objet d'exploitation jusqu'à ce que leurs dettes soient payées. Les raisons de l'exploitation des migrants peuvent néanmoins varier d'une situation à une autre, et peut même ne pas avoir de raison autre que le fait, pour le migrant, d'être à portée des trafiquants. Dans certains cas, les migrants deviennent victimes à chaque étape du processus de franchissement d'une frontière. Ils peuvent être exploités physiquement, sévèrement battus, torturés et exposés à une brutalité systématique. L'objectif des pires situations implique parfois un objectif très exploiteur, comme la mise en situation de servitude des

[522] - **PICOTTI Lorenzo** : « La lutte contre le trafic de personnes dans un monde globalisé », Op.cit. P.8.

migrants sans-papiers [523] . A cette étape, la traite et le trafic illicite de migrants se chevauchent et se croisent car le migrant devient « victime de traite ».

Lorsque les deux phénomènes de trafic de migrants et de traite se chevauchent en un seul: la traite, le consentement s'avère être un élément clé de distinction. Néanmoins, ce dernier soulève deux questions essentielles: la première concerne le moment où on peut parler de l'existence d'une relation basée sur le consentement et à quel moment cette relation est rompue. La deuxième question concerne la distinction entre le consentement et la coercition.

En ce qui concerne la première question, si le critère fondamental de la traite est bien l'exploitation, avec ou sans le consentement des victimes, le franchissement des frontières, même légalement, n'est pas un choix pour les victimes ni rémunéré par celles-ci. Le trafic de migrants quant à lui est lié au soutien, contre un avantage financier ou un autre avantage matériel, avec un consentement sous-entendu des migrants clandestins lors du franchissement clandestin des frontières et à l'entrée illégale dans un territoire national donné[524] .

Il apparait donc que, s'agissant du trafic illicite de migrants, le consentement est intrinsèque au comportement de migration. Aussi, la pratique montre une tendance à identifier la période pertinente pour la manifestation du consentement lors du départ en vue de l'entrée illégale dans un pays étranger, alors que les organisations non-gouvernementales qui œuvrent dans le domaine de la protection des migrants se basent sur les intentions réelles des groupes criminels organisés et considèrent que le consentement devrait être reconnu en même temps que l'arrivée dans le pays de

[523]- **BASSIOUNI Cherif M** : « Addressing International Human Trafficking in Womenand Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st century », Op.cit. P.423.

[524]- **Voir :**

**-DA POIAN Fanny**, l'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains, Op.cit. p.15

- **POULAIN Richard,** Enfances dévastées, Tome I : L'enfer de la prostitution, Op.cit. P. 29. Il est important de souligner ici que si les immigrants clandestins franchissent les frontières contre une rémunération financière ou contre d'autres avantages matériels, avec leur consentement, le passage des frontières se passe souvent dans des conditions dégradantes ou violentes, de ce fait, ils sont aussi souvent considérés comme des victimes, de plus, ils ont souvent contracté des dettes pour payer leur passeurs, leur retour au pays n'est souvent pas envisageable pour eux.

destination. Le comportement de la traite par contre est généralement établi sans que le consentement de la personne concernée ne soit nécessaire. Toute fois, il arrive que la victime de la traite, en raison de la tromperie, soit consentante pour migrer lorsqu'elle a une promesse d'embauche, et se retrouve en situation de traite une fois arrivée à destination ou même en chemin.

Quant à la deuxième question, il s'agit de savoir si le consentement a été obtenu volontairement ou sous la contrainte. Dans le cas de la traite des personnes comme de trafic de migrants, il existe des situations d'une extrême pauvreté et des problèmes économiques et socioculturels graves, aggravés surtout par la discrimination de certaines populations, où ces dernières n'ont d'autres choix que d'émigrer. Il devient ainsi difficile de trouver une définition de la coercition sans élargir le concept de traite au risque de le vider de son sens.

L'article 3-b du Protocole relatif à la traite des personnes précise explicitement que « le consentement de la victime à l'exploitation est indifférent lorsqu'un des moyens énoncés est employé ». L'utilisation de la force ou de la coercition est un élément essentiel de la définition et permet aux Etats Parties d'adopter une législation de lutte contre la traite en fonction des recommandations du Protocole. Cet élément de la définition est essentiel du fait des conséquences qu'il engendre sur le régime de protection des victimes objet de la traite. Les migrants, du fait que la coercition n'est pas supposée être employée envers eux, n'ont pas les mêmes protections et les prises en charge que les victimes de la traite.

Ainsi, alors que les mesures de protection offertes aux victimes de la traite sont limitées, elles le sont encore plus pour l'individu n'ayant subi aucun des moyens de contraintes énoncés mais qui aurait plutôt accepté cette contrainte employée par une personne en autorité [(525)]. Un individu pourrait de ce fait avoir consenti à un des actes de la traite sans avoir connaissance de sa finalité, ce qui a des conséquences directes sur son statut juridique et la protection y associée. L'absence de consentement de la victime

[525]- **Kristine PLOUFFE-MALETTE**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains, p.cit. P. 63.

distingue la traite des personnes des autres types de migration et empêche que les victimes portent la charge de la preuve [526].

Il faut aussi signaler qu'en l'absence de consentement, l'aide à la migration irrégulière en vue de l'exploitation de la personne concernée peut être appréhendée aussi bien par le Protocole relatif à la traite des personnes que par le Protocole contre le trafic illicite de migrants dès lors que le consentement de la personne concernée n'a pas été valablement recueilli. Selon la qualification retenue, la victime étrangère de celui qui a facilité son exploitation ne connait toutefois pas le même statut [527]. De ce fait, « faire application des textes relatifs au trafic illicite de migrants à des victimes étrangères de la traite conduit à leur offrir une reconnaissance et une protection moindre que celle à laquelle elles ont droit, en violation du principe de non-discrimination rappelé à l'article 14-2 du Protocole de Palerme »[528].

Un autre élément de distinction entre la traite et le trafic illicite de migrants consiste en la finalité de chaque délit. L'exploitation constitue la finalité même de la traite alors que le mobile poursuivi par l'auteur du trafic illicite est davantage économique. Toutes les victimes de la traite ne sont donc pas des migrants et inversement [529]. Mais dans un cas comme dans l'autre, l'avantage financier ou matériel est le but ultime pour les organisations criminelles. La source de rémunération des délinquants diffère néanmoins dans l'un et l'autre cas : les auteurs de trafic illicite de migrants exigent une commission pour transporter ces derniers, alors que les auteurs de la traite des personnes tirent leurs profits de l'exploitation des victimes[530].. Anne GALLAGHER considère qu'en raison de l'exploitation qui découle de la traite, cette dernière est considérée comme le moyen le plus dangereux parmi les multiples formes d'immigration irrégulière et comme étant pire que le trafic de migrants [531]. L'idée établie selon laquelle le migrant est responsable de sa situation contrairement à la victime de la traite engendre des regards différents sur les deux phénomènes criminels

[526]- **G. RAYMOND Janice**: **«** Guide du Nouveau Protocole sur la traite des Nations unies », Op.cit. P.4.
[527]- **VERNIER Johanne**, La traite et l'exploitation des êtres humains en France, Op.cit. P34.
[528]-Ibid.
[529]- **VERNIER Johanne** : « Victimes de la traite : étrangères avant tout », Op.cit. P.21.
[530]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit P. 5.
[531] - **GALLAGHER T Anne** : « Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties » revue « Forced Migration », n°. 12/2002. **P.25.**.

et des approches à adopter en réponse distinctes dans les deux Protocoles additionnels relatifs au trafic illicite de migrants et à la traite des personnes.

Une autre opposition : dans le cas de l'aide à la migration irrégulière, le préjudice commis est considéré comme étant subi par les Etats et fait d'eux les victimes directes, et non les migrants (qui ne sont pas non plus d'office qualifiés de délinquants d'après le Protocole relatif au trafic illicite de migrants). A l'opposé, l'entrée des victimes de la traite dans un pays ne devrait pas être perçue comme une violation des législations migratoires et de l'intégrité territoriale des Etats, mais plutôt comme une violation grave des droits humains de la victime par les personnes organisant sa traite. Les personnes ayant subi la traite ne devraient donc pas être jugées comme des criminelles, mais être considérées comme des victimes[(532)] . Pourtant, pour de nombreux Etats, la traite et comme le trafic sont considérés comme des problèmes de criminalité et de contrôle des frontières, pas des droits de l'homme [(533)]. Les Etats Parties aux deux protocoles sont invités à appliquer de concert les mesures consistant à renforcer le contrôle aux frontières, et la vérification des documents de voyage et d'identité. Le protocole relatif à la traite reprend à l'identique les dispositions du protocole du trafic de migrants en la matière. Quel que soit le protocole concerné, il s'agirait donc de lutter contre l'immigration irrégulière ou, du moins, de faire de cette lutte la priorité**.**

L'article 5 de ce Protocole relatif au trafic illicite de migrants stipule que « le migrant ayant fait l'objet du trafic illicite ne peut être lui-même puni au titre d'un tel trafic », mais rien ne s'oppose à ce qu'il soit sanctionné pour son entrée illégale ou son séjour irrégulier ou encore pour sa détention de documents frauduleux. En effet, dans son article 6, le même Protocole oblige les Etats à incriminer le fait, moyennant une contrepartie, et à « permettre à une personne, qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent, de demeurer dans l'Etat concerné, sans satisfaire aux conditions nécessaires au séjour légal dans le dit Etat[(534)]. En outre, sont proscrits la fabrication de documents de voyage ou d'identité frauduleux, ainsi que le fait de procurer, de fournir ou de posséder de tels documents lorsque ces actes ont été commis afin de permettre le trafic

[532]- **POULAIN Richard :** « Abolitionnistes et réglementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit, P.669.
Voir aussi : **POULAIN Richard**, Enfance dévastées, Tome I : L'enfer de la prostitution, Op.cit. P. 29.
[533] - **GALLAGHER T Anne** : « Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties » Op.cit. P.27.
[534]- Article 5 du Protocole contre le trafic illicite de migrant. Op.cit.

illicite de migrants ainsi que l'aide au séjour illégal en procurant des documents de voyage ou d'identité frauduleux, ou par tous autres moyens illégaux. Par conséquent, l'étranger concerné est par principe un délinquant dont le « retour » doit être organisé et facilité, son consentement pour le retour étant alors indifférent [535]. La référence à un avantage financier ou d'un autre avantage matériel a été introduite afin de souligner que l'intention était d'inclure dans la définition les activités menées à des fins lucratives par des groupes criminels organisés, mais aussi d' exclure les activités des personnes apportant une aide aux migrants pour des motifs humanitaires ou en raison de liens familiaux étroits[536]. Dans les cas de traite, les victimes ne peuvent en aucun cas être poursuivies et leur retour est soumis à leur consentement en cause d'une possible seconde victimisation et des menaces qu'elles peuvent subir une fois rentrées dans leurs pays d'origine.

Enfin, Johanne Vernier considère que : « la disparité des approches relatives au phénomène demeure un frein à la lutte contre celui-ci » [537]. La distinction qui a été établie entre personnes victimes de la traite et migrants faisant l'objet d'un trafic illicite est utile, mais il importe de noter que dans la pratique, la distinction entre les deux catégories de personnes n'est pas aisée . Aucun des deux Protocoles n'explique comment établir clairement cette distinction. Cette ambiguité pourrait amener des Etats à ratifier le Protocole relatif au trafic de migrant plus facilement que le Protocole relatif à la traite des personnes [538].

### C- La difficile question du trafic d'organes :

Le Protocole de Palerme considère le prélèvement d'organes dans sa définition de l'exploitation comme finalité de la traite des personnes. Le droit interne peut prévoir le prélèvement d'organes; c'est donc sa pratique frauduleuse ou illégale qui est visée par l'article 3 du Protocole. Par conséquent, lorsqu'il est prévu en droit interne, le prélèvement d'organes ne constitue pas forcément une infraction au Protocole. Ainsi,

---

[535]- **VERNIER Johanne** : « Victimes de la traite : étrangères avant tout », Revue Plein droit n°4, 2007. P.21.

[536]- **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. P.18, par .88

[537] - **VERNIER Johanne**, «La traite et l'exploitation des êtres humains en France. Op.cit. P.35.

[538] - **WEISSBRODT David et la Société anti-esclavagiste internationale**, Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, Op.cit. P.27.

seul le recrutement d'une personne par la menace et la contrainte, par abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité en vue de prélever ses organes (lorsqu'il y a infraction de la législation interne relative au prélèvement d'organes), pourra être considéré comme une violation du Protocole. La définition en droit interne du prélèvement d'organes aura alors une conséquence directe sur la définition de ce sujet et donc sur la définition de la traite [(539)]. En outre, « tout prélèvement illicite d'organes ne constitue pas une forme d'exploitation au Protocole de Palerme »[(540)] comme le démontre le cas d'un enfant dont le prélèvement serait effectué dans un but médical.

### 2- L'élément de transnationalité et l'implication du groupe criminel organisé dans l'acte de la traite

Deux éléments sont essentiels au champ d'application de la Convention et du protocole de Palerme : la transnationalité **(A)** et l'implication d'un groupe criminel organisé **(B)**[(541)].

### A- L'élément de transnationalité :

Le protocole de Palerme reconnaît le groupe criminel organisé comme principal auteur de l'infraction internationale de la traite des personnes. « Ainsi, est-il besoin du regroupement non spontané d'un minimum de trois personnes qui ne répondent pas nécessairement d'une structure interne précise pour former un groupe criminel organisé, lequel doit œuvrer afin de tirer directement ou indirectement un avantage financier ou matériel de toute nature »[(542)].

### B- L'implication du groupe criminel organisé dans l'acte de traite des personnes

L'expression « groupe criminel organisé » doit donc s'entendre dans son sens traditionnel. Or, selon CABRAL [(543)], il n'y a point d'homogénéité dans le profil des auteurs de la traite. Des cas d'exploitations mettant en lumière la complicité de

[539]- **VERNIER Johanne**, La traite et l'exploitation des êtres humains en France Op.cit. P.45.
[540]- Ibid.
[541] - Article 4 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, Op.cit.
[542] - **PLOUFFE-MALETTE Kristine**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains. Op.cit. P. 66.
[543]- **PLOUFFE-MALETTE Kristine**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains. Op.cit. P.66.

particuliers, de parents, d'amis ou d'anciennes victimes existent [544]. A titre d'exemple, dans son article 8, la Convention de Palerme prévoit l'incrimination de la corruption des agents publics nationaux et fait référence à celle des fonctionnaires internationaux [545]. Dans ce cas, le rôle d'un agent frontalier agissant seul peut être déterminant dans l'infraction.

Alors que la transnationalité et l'implication d'un groupe criminel organisé sont à la base du Protocole, elles ne font pas nécessairement partie intégrante des lois nationales qui implémentent les dispositions du Protocole. Ainsi, les infractions de la traite telles que décrites dans la Convention et les protocoles doivent être transposées dans les législations nationales sans que cela ne comporte nécessairement la transnationalité et l'implication d'un groupe criminel organisé [546]. De ce fait, les différents acteurs (autre que le groupe criminel organisé) ainsi que leur participation dans la commission de l'infraction, non plus que la traite domestique ou interne, ne sont pas explicitement reconnus dans les législations internationales[547].

### 3- L'exigence de l'incrimination de l'infraction de traite

L'adoption du Protocole relatif à la traite des personnes est un élément qui a impulsé une nouvelle dynamique dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains. L'obligation pour les Etats Parties d'incriminer les actes constitutifs de la traite est le premier pas vers une harmonisation de la lutte tant au niveau international que régional, tout comme l'incrimination des infractions connexes à la traite comme la corruption et le blanchiment d'argent **(A)**. L'incrimination de l'intention, de la complicité et de l'organisation de l'acte de traite sont tout aussi importants **(B).**

### A- L'obligation d'incrimination de l'infraction de la traite et des infractions connexes à la traite

Le Protocole oblige les Etats Partie à incriminer la traite des personnes telle que définie dans l'article 3 du Protocole. Il ne suffit pas d'incriminer certaines des activités

544- Ibid.
545- Article 8 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.
546- **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.276.
P.11 et 295
547 - **PLOUFFE-MALETTE Kristine**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains. Op.cit. P. 66.

sous-jacentes à la traite des personnes, mais « il faut incriminer la traite en tant que telle » [548]. Outre cette dernière, l'article 5 [549] du Protocole prévoit d'incriminer : le fait de tenter de commettre une infraction relevant de la traite, le fait de se rendre complice d'une infraction relevant de celle-ci et le fait d'organiser la commission d'une infraction relevant de la traite ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent.

**B- L'incrimination de l'intention, de la complicité, et de l'organisation de la traite :**

Une critique que l'on peut formuler à l'attention portée sur l'incrimination de la traite des personnes par le Protocole consiste en l'insuffisante considération pour les droits des victimes. Kristine PLOUFFE-MALETTE [550] parle d'une approche répressive adoptée dans l'obligation de l'incrimination de la traite de par son acception généralement criminelle au détriment d'une approche tournée vers la protection des victimes. A ce titre, le HCDH avance la « primauté des droits de l'homme » comme principe auquel sont soumis les responsables politiques tant internationaux que nationaux. Selon ce principe, « les droits fondamentaux des victimes de la traite doivent gouverner toute action visant à prévenir et combattre la traite, et à offrir protection, aide et réparation aux victimes. »[551]

## Section 3 : La protection de la victime de la traite : un défi pour le protocole ?

L'insuffisante protection des personnes victimes d'exploitation a été soulevée à maintes reprises par les Etats et les organisations non gouvernementales qui œuvrent dans ce domaine. Dans le même sens, les Etats Parties au Protocole sur la traite des personnes soulignent que « malgré l'existence de divers instruments internationaux qui renferment des règles et des dispositions pratiques visant à lutter contre l'exploitation

[548] **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.95. « Le Protocole relatif à la traite des personnes prescrit d'incriminer la traite des personnes. La Convention contre la criminalité organisée préconise l'incrimination de tous les comportements visés par la définition de la traite des personnes donnée à l'article 3/4 du Protocole, même s'ils relèvent de la criminalité transnationale ou organisée ».

[549] Article 5 du Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

[550] **-PLOUFFE-MALETTE Kristine**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains. Op.cit. P. 58.

[551] - **Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme** : « Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandation », rapport présenté au Conseil économique et social, Document des Nations unies : E/2002/68/Add.1

des personnes, en particulier des femmes et des enfants, il n'y a aucun instrument universel qui porte sur tous les aspects de la traite des personnes»[(552)].

Par ailleurs, pour certains d'entre eux, peu d'Etats les ont approuvés et cela pose déjà un problème d'application et d'envergure. Selon Richard POULAIN, nombre d'Etats ont des régimes juridiques différents, voire contradictoires, sur la prostitution et, par conséquent, sur la traite des personnes. Malgré leur ratification de la Convention contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles, il n'en reste pas moins que ce sont leurs systèmes juridiques et leurs philosophies politiques qui déterminent non seulement l'interprétation, mais également l'application ou non de la dite Convention. En conséquence, cette Convention a élaboré un instrument qui marque une avancée non négligeable pour lutter contre la traite des êtres humains malgré certaines carences non moins négligeables. Ainsi, bien que l'article incitant les pays à prendre des mesures « pour décourager la demande » corresponde en soi à une certaine avancée, il représente en fait un recul par rapport à d'autres conventions adoptées par l'ONU [(553)]. C'est pourquoi, l'interprétation du Protocole, en particulier, relève du rapport de force entre les réglementaristes et les abolitionnistes, ce qui a un impact direct sur le statut de la victime et la lutte contre la traite.

Selon Plouffe-Malette[(554)], même si les Etats Parties du Protocole de Palerme relatif à la traite des personnes ont accepté une approche intégrée (prévention, protection, répression), ils ont malgré tout choisi d'appliquer des méthodes répressives dans la lutte contre la traite des êtres humains. Le nom même de ce Protocole renvoie à la considérer plutôt comme un crime que comme un problème de droits humains. Cette approche répressive de la traite a une incidence directe sur le traitement accordé aux victimes de la traite qui risquent d'être négligées dans le volet relatif à leur protection[(555)].

[552]- Préambule 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. Op.cit.
[553]- **POULIN Richard**: « Abolitionnistes et Réglementaristes : La bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit. P. 667.
[554]- **PLOUFFE-MALETTE Kristine**, La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains. Op.cit. P.56.
[555]- **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative. Op.cit. P.231.

Le Protocole énonce néanmoins en son article 6 une assistance et une protection accordées aux victimes de la traite des personnes, qui prévoient de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer leur rétablissement physique, psychologique et social. Aussi, l'article 7 du même Protocole réglemente leur statut dans les Etats d'accueil. Mais si ces dispositions s'inscrivent bien dans les mesures d'assistance et de protection, quelques principes fondamentaux, notamment les causes de la traite des personnes et le principe de la non-discrimination, qui concernent la promotion et la protection des droits de l'homme n'ont pas été repris dans le Protocole de Palerme. Pourtant, ils sont indispensables à la lutte contre la traite des êtres humains car ils jouent un rôle important dans la protection des victimes(556) .

PlOUFFE-MALETTE critique le fait que, dans la lutte contre la traite des personnes, les Etats insistent plus sur la répression que sur la protection des victimes. Pour elle, la Convention contre la criminalité organisée et son Protocole confondent les outils de répression avec ceux de la protection des victimes (557). Elle considère que la répression fait appel à des poursuites judiciaires des criminels, mais, en même temps, elle lie la protection des victimes à leur participation à cette chasse judicaire. Par conséquent, elle préconise que la notion d'irresponsabilité pénale des victimes, l'élargissement du faisceau des victimes et leur protection inconditionnelle soient inclus dans la lutte contre la traite des êtres humains.

### 1. Le statut de victime de traite des personnes

Il s'agit ici d'étudier la responsabilité pénale des victimes de la traite d'un côté **(A)**, et les droits liés au statut de victime **(B),** les droits liés au statut de victime **(C)**, le droit de rester dans le pays d'accueil **(D)** et le droit de retour au pays de résidence **(E).**

556- **PLOUFFE-MALETTE Kristine**, Protection des victimes de traite des êtres humains. Approches européennes. Mondialisation et Droit International, Bruylant, Bruxelles, 2013. P.56.

557- Il est à signaler ici que les avis divergent dans ce domaine. En effet, le Protocole relatif à la traite des personnes a une vocation répressive certes, mais cela va dans le même sens que la Convention à laquelle il est additionnel. Son objet principal est donc la lutte contre la traite des personnes dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale organisée. L'article premier dudit Protocole énonce sa relation avec la Convention de Palerme : « Le présent Protocole complète la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Il est interprété conjointement avec la Convention ». Mais la carence principale reste sans doute l'attention accordée aux victimes qui, si elle eu été négociée plus en profondeur dans son volet relatif aux droits humains des victimes, serait sans conteste l'instrument le plus complet réalisé par l'ONU dans le domaine de la lutte contre la traite des personnes.

### A- La responsabilité pénale de la victime de la traite

La question du statut de la victime de la traite des personnes est un élément essentiel car elle a une incidence directe sur les mesures de protection des victimes. A cause de l'irrégularité de leurs situations par rapport aux différentes lois sur l'immigration et de travail des pays de transit ou de destination, les victimes de la traite sont parfois considérées comme des criminels. Il arrive même qu'elles soient renvoyées dans leurs pays d'origine où elles sont susceptibles d'être poursuivies pour usage de faux documents et pour avoir quitté le pays de manière illicite. Le fait d'incriminer les victimes a un impact sur leur accès à la justice et aux mesures de protection, de même qu'un effet négatif sur leur désir de porter plainte auprès des autorités [(558)]. Ainsi, l'alinéa b) de l'article 3 du Protocole relatif à la traite stipule que « le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa a) du présent article, est indifférent lorsque l'un des quelconques moyens énoncés à l'alinéa a été utilisé ». Une note interprétative de l'article 3 note cependant que, d'une part, l'alinéa b) ne doit pas être interprété comme limitant le droit d'une personne inculpée à une défense pleine et entière et à la présomption d'innocence. D'autre part, cet alinéa ne doit pas être interprété comme imposant à la victime la charge de la preuve. Etant donné que dans toute cause criminelle, la charge de la preuve revient à l'Etat ou au ministère public, conformément au droit interne de chaque Etat. De surcroît, il sera fait référence au paragraphe 6 de l'article 11 de la Convention, qui préserve les moyens juridiques de défense applicables ainsi que d'autres principes juridiques connexes. A ce sujet, la note interprétative énonce que les Etats Parties devront se référer au paragraphe 6 de l'article 11 de la Convention, qui décrit les moyens juridiques applicables de défense et d'autres principes du droit interne des Etats

[558]- **Le** Réseau international des droits humains s'est beaucoup impliqué dans les négociations de la Convention de Palerme pour « imposer » la notion de victime dans le Protocole relatif à la traite des personnes. Sans cette implication, les réglementaristes auraient probablement imposé leurs thèses consistant à considérer la prostitution comme travail et le consentement comme cause de non responsabilité des auteurs des faits, et mis de côté la notion de victime. Le lobby de ce Réseau a été appuyé surtout par les gouvernements en développement.
**Voir :**
**POULIN Richard**: « Abolitionnistes et réglementaristes: LA bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit. P. 668.

Parties. Ainsi, cet alinéa ne doit pas être interprété comme un moyen de limiter l'application de l'entraide judiciaire, conformément à l'article 18 de la convention »[559].

Ainsi, l'harmonisation des jurisprudences et la traduction en justice des trafiquants permettront de renforcer la protection juridique des victimes. Cela pourra mieux distinguer le trafiquant de ses victimes et de mieux protéger ces dernières, qui ne seront plus considérées comme des criminels mais bien comme les victimes d'un crime[560]. Le Protocole relatif à la traite des personnes oblige aussi les Etats parties à conférer le caractère d'infraction pénale à la traite des personnes telle qu'elle est définie à l'article 3 du même protocole, soit en tant qu'infraction pénale unique, soit en tant que combinaison d'infractions couvrant, au minimum, toute la série d'actes visés par la définition[561].

**B- La question du consentement de la victime et de la position de vulnérabilité**

Il s'agit ici de savoir si, selon le Protocole de Palerme, le consentement de la victime joue un rôle déterminant dans le délit de la traite des personnes. Cette dernière se distingue en ce qu'elle s'effectue sans le consentement de la victime. C'est aussi ce qui la distingue de la migration clandestine.

Selon l'article 3-a et -b du Protocole relatif à la traite des personnes, au cas où le consentement d'une victime à l'exploitation déterminée a été obtenu par des moyens inappropriés comme « la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins

---

[559]- **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. P.14, par .67 et 68.

[560]**TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative, Op.cit. P.232.

[561]- **G. RAYMOND Janice** : « Guide du Nouveau Protocole sur la traite des Nations unies », Op.cit.P.4.

A noter qu'à la différence des deux autres protocoles, qui exigent également l'incrimination d'autres faits connexes, le protocole relatif à la traite des personnes ne requiert aucune incrimination autre que « la traite de personnes » telle qu'elle est définie. A titre d'exemple, le protocole relatif aux migrants oblige les Etats Parties à incriminer le fait de permettre à une personne de demeurer illégalement dans l'Etat concerné ainsi que certains actes liés aux documents de voyage ou d'identité.

Voir aussi : **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.285.

d'exploitation» [562]. Il apparaît ici que le Protocole relatif à la traite des personnes met en évidence l'exploitation dans la qualification de la traite des êtres humains. En aucun cas dans cet instrument, le consentement n'a d'incidence sur la qualification de la traite si un des moyens énumérés en l'article 3 du Protocole relatif à la traite des personnes a été utilisé [563]. En d'autres termes, on ne peut parler de traite que si la victime a été soumise à l'une des contraintes citées en l'article 3-a, le consentement est alors nul et sans effet. Dans ce cas précis, on ne peut pas en tenir compte pour décharger une personne de sa responsabilité pénale car dès lors qu'il est avéré que des moyens prohibés ont été employés, le consentement est dénué de pertinence et ne peut servir de moyen de défense pour l'auteur de la traite[564].

Les enfants disposent d'un statut et d'une protection particuliers. Ainsi, indépendamment du fait de savoir si leur consentement a été obtenu grâce à des moyens prohibés et quelles que soient les conditions dans lesquelles il a été obtenu, avec ou sans recours, à des moyens coercitifs interdits, leur responsabilité pénale dans le délit de traite ne peut jamais être engagée[565].

Il existe plusieurs cas où le consentement peut être considéré comme nul et sans effet, par exemple, lorsqu'une fausse offre de travail est proposée à une personne en lui miroitant un emploi décent et un titre de séjour dans le pays d'accueil. En effet, il arrive que la victime soit attirée par cette offre d'emploi et accepte même de se faire introduire de façon illégale dans un pays étranger avec l'espoir d'y travailler. On peut donc dire, dans ce cas, que la personne consent d'y aller pour travailler mais pas pour y être exploitée. Un second exemple consiste en la tromperie concernant les conditions du travail: même si la personne est au courant qu'elle va effectuer un travail dans une

[562]- La note interprétative relative à l'article 3-a, relative à la situation de vulnérabilité est la suivante: « L'abus d'une situation de vulnérabilité s'entend de l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre ».
Voir : **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit., Op.cit. par.63.
[563]- **WEYEMBERGH Anne**. « La lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains ». Op.cit. P.215.
[564]- **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime**: « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.289.
[565] **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.7.

maison close, cela n'exclue pas la responsabilité pénale du trafiquant dont l'objectif final est de l'exploiter.

Dans le cas de l'exploitation des enfants, quoiqu'un enfant et ses parents aient accepté que le premier soit utilisé pour travailler, il reste victime de la traite, quand bien même ces consentements ont été obtenus sans contraintes. Cela confirme qu'en ce qui concerne les enfants, même si l'acte de la traite et la finalité de l'exploitation sont mis en évidence, le fait de n'avoir pas utilisé des moyens inappropriés ne diminue pas la gravité de la responsabilité pénale de l'auteur de la traite [(566)].

En définitive, les personnes consentantes le sont souvent parce qu'elles se retrouvent en position de vulnérabilité, sans autres choix possibles pour sortir de l'état dans lequel elles se trouvent. Les trafiquants le savent et en profitent pour les exploiter. Ces personnes deviennent ainsi des victimes de la traite des personnes.

**C- Les droits liés au statut de victime de la traite**

Les victimes et les témoins vivent dans la crainte et sont doublement lésés si justice n'est pas rendue. D'où l'impression que, parfois, le crime paie, même quand les auteurs se font prendre, si les sanctions sont insuffisantes [(567)] . Pour que la lutte soit efficace, l'assistance des victimes est primordiale, car c'est elle qui apporte les preuves nécessaires à l'aboutissement des poursuites [(568)] .

Actuellement, quand elle existe, la protection offerte par les gouvernements aux victimes de la traite est de courte durée tout comme les autorisations provisoires de séjour, car elles sont souvent rapatriées d'office. Le permis temporaire de séjour ne leur est accordé qu'ultérieurement au moment du procès des proxénètes ou les auteurs qui les ont asservies et contre qui elles avaient porté plainte[(569)] , mais cela n'est pas sans

[566] - **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.7. Ibid. P.7

[567]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, P .xvii.

[568] **VAZ CABRAL Georgina**,. La traite des êtres humains : réalités de l'esclavage contemporain. La Découverte, Paris, 2006.P.236.

[569]- Le travail forcé, notamment le travail domestique, le travail clandestin, particulièrement dans l'agriculture et dans les usines textiles, sont des éléments importants de la traite des êtres humains, mais ne représentent qu'un pourcentage mineur de la traite mondiale comparativement à celle qui est déployée à des fins de prostitution.

risque pour les victimes[570] . Ces dernières refusent souvent de porter plainte parce que leur vie est en danger ou parce que le réseau qui les a « recrutées » menace de représailles leurs proches restés au pays. C'est pourquoi, le fait même de ne pas porter plainte leur est préjudiciable car elles risquent de perdre toute protection. Comme conséquence, elles sont alors rapatriées dans leurs pays d'origine, ce qui ne fait que nourrir les réseaux mafieux de trafiquants qui, bien souvent, les remettent sur le marché mondial de la prostitution.

Il apparait ici que dès qu'il s'agit de faire accéder la victime au statut d'ayant droit, elle se voit jugée coupable de racolage et/ou de séjour irrégulier (victime-coupable). L'autorisation temporaire de séjour n'est souvent accordée qu'aux seules victimes qui déposent plainte ou témoignent contre leurs proxénètes ou auteurs de traite des personnes. L'accès à la qualité de victime ayant droit est donc conditionné par la volonté de ces personnes de coopérer avec les services de détection et de répression. A l'inverse, tout refus de coopérer avec les autorités compétentes peut être sanctionné par l'envoie en centre de rétention assorti d'une obligation de quitter le territoire national[571].

Le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme recommande des principes sur le fait de ne pas traiter les victimes de la traite comme des criminels. « Les

---

[570]- Souvent, les victimes de traite des êtres humains se tournent vers la Convention de Genève relative au statut de réfugié, et recourent à une demande d'asile. La cour nationale française de droit d'asile avait accordé à une ressortissante du Kossovo le statut de réfugié, victime de traite des êtres humains et contrainte à se prostituer.

Ce droit d'asile lui a été accordé non sur la base de son statut de victime de la traite, mais sur la base de son appartenance sociale à un groupe persécuté.

En France, la protection des victimes de la traite des êtres humains s'organise selon deux voies qui ne sont pas exclusive l'une de l'autre : soit en collaboration avec la justice, soit en demandant une protection au titre de l'asile. Si la première procédure a principalement pour objectif le démantèlement des filières criminelles, la seconde se concentre sur la victime et les conséquences qu'entraînerait un éventuel retour dans son pays d'origine.

Par sa décision du 15mars 2012, la Cour nationale française du droit d'asile a confirmé une précédente décision du 28 avril 2011 qui avait accordé le statut de réfugiée à une ressortissante nigériane victime de traite des êtres humains , en considérants que les femmes victimes de la traite sur la base de son appartenance à un groupe social persécuté au sens de l'article,1.A 2 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, la Cour nationale française du droit d'asile, 15 mars 2012, n°1101775

Voir : **GUINAMANT LUDOVIC** : «Traite des êtres humains : le statut de réfugiés : une réponse pour les victimes de la traite des êtres humains et de la prostitution », revue Actualité juridique pénale », n°5, mai 2013, P.277.

Et **POULIN Richard**, « abolitionnistes et réglementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée», Op.cit. P.663.

[571]- **VERNIER Johanne,** La traite et l'exploitation des êtres humains en France, Op.cit. P. 371.

victimes de la traite ne doivent pas être détenues, inculpées ou poursuivies au motif qu'elles sont entrées ou résident de manière illégale dans les pays de transit ou de destination, ni pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y sont réduites par leur condition de victimes de la traite. »[572]. Cependant, le Protocole de Palerme ne fait pas mention explicite de l'obligation des Etats Parties de ne pas traiter les victimes de la traite comme des criminels [573].

**D- Le droit de rester dans le pays d'accueil**

Dans de nombreux cas, les victimes de la traite n'ont pas le droit de rester dans le pays d'accueil ou de transit, et le risque d'être confronté aux autorités d'immigration est une arme entre les mains des trafiquants qui exploitent leurs victimes. C'est pourquoi ces dernières devraient bénéficier d'une considération particulière dans le système d'immigration.

L'article 7 du Protocole relatif à la traite des personnes, qui réglemente le statut de victime dans l'Etat d'accueil, prescrit le droit pour la victime de rester dans le pays d'accueil : « chaque Etat Partie envisage d'adopter des mesures législatives ou d'autres mesures appropriées qui permettent aux victimes de la traite des personne de rester sur son territoire, à titre temporaire ou permanent, lorsqu'il y a lieu » [574].

De plus, lors de l'application du paragraphe 1 de l'article 7, les Etat Parties ont l'obligation de tenir « dûment comptes des facteurs humanitaires et personnels » des victimes dans l'octroi du permis de séjour. Il s'agit ici d'établir une circonstance atténuante dans l'analyse de leur situation avant de régulariser leurs papiers[575] . Il est à

[572]Les principes sont disponibles sur : www.unhcr.bg/other/r_p_g_hr_ht_en.pdf

[573]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.254.

[574]- Article 7-1 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, Op.cit.

[575]- Article 7-2 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, Op.cit.

Lors des consultations informelles tenues au cours de la septième session du Comité spécial, de nombreuses délégations ont estimé que la formule « facteurs personnels » désignait des « circonstances liées aux personnes telles que situation familiale, âge, lien marital reconnu par la common law et autres facteurs devant être examinés au cas par cas. Par opposition, les « facteurs humanitaires » étaient les droits établis dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, et ils s'appliquaient à tous ».

Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.400.

noter ici que l'article 7 du Protocole relatif à la traite des personnes devrait être lu conjointement avec l'article 6 consacré à l'assistance et la protection des victimes.

En prenant de telles mesures concernant le droit de séjour des victimes, les Etats Parties prennent conscience du fait que des victimes de la traite vivent dans la crainte d'une expulsion ou d'une arrestation immédiates, ce qui les dissuade de se manifester ou de dénoncer le crime dont elles font l'objet. Elles ne sont pas non plus incitées à coopérer avec les autorités compétentes.[576].

### E- Le droit de retour au pays de résidence et la prise en compte de la volonté et de la sécurité de la victime pour le retour

Le Protocole relatif à la traite des personnes est le premier instrument à portée universelle à entériner l'engagement des Etats Parties à rapatrier leurs nationaux et résidents permanents victimes de la traite. Chaque Etat Partie « facilite et accepte, en tenant dûment compte de la sécurité de cette personne, le retour de celle-ci sans retard injustifié ou déraisonnable »[577] afin de favoriser le retour, de préférence volontaire, des victimes dans leur pays d'origine. Les Etats sont donc appelés à faciliter l'obtention des documents de voyage à la victime qui veut retourner chez elle conformément au paragraphe 4 de l'article 8 du Protocole relatif à la traite qui stipule: « Afin de faciliter le retour d'une victime de la traite des personnes qui ne possède pas les documents voulus, l'Etat Partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'Etat Partie d'accueil accepte de délivrer, à la demande de l'Etat Partie d'accueil, les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaires pour permettre à la

[576]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : Loi type contre la traite des personnes, publications des Nations unies. Vienne, 2010. P.77.

[577]- Article 8-1 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, Op.cit.

La note interprétative relative à l'alinéa a) de l'article 8-1 énonce : « Dans ce paragraphe, l'expression « résider à titre permanent » est comprise comme désignant le fait de résider à long terme mais pas nécessairement indéfiniment. Le paragraphe est entendu sans préjudice de toute législation interne concernant l'octroi du droit de résidence ou la durée de cette résidence » Voir : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.409.

personne de se rendre et d'être réadmise sur son territoire ». Aussi la victime doit être traitée à tous les niveaux comme telle et non comme auteur de crime[578].

Avant Palerme, la problématique du rapatriement était déjà évoquée de manière vague dans la Convention de 1949. Le Protocole revient sur ce sujet avec plus de pertinence. En plus de l'octroi de ressources par les Etats concernés, l'article 8-2 de ce même Protocole oblige les Etats Parties d'origine à assurer le droit de retour au pays de résidence en tenant compte de la volonté et de la sécurité de la victime. Ainsi, « lorsqu'un Etat Partie renvoie une victime de la traite des personnes dans un Etat Partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'Etat Partie d'accueil, ce retour est assuré compte dûment tenu de la sécurité de la personne, ainsi que de l'état de toute procédure judiciaire liée au fait qu'elle est une victime de la traite, et il est de préférence volontaire »[579].

Enfin, dans son article 8, le Protocole de Palerme décrit les conditions de rapatriement des victimes de la traite des personnes de la manière suivante :

- L'Etat Partie dont une victime de la traite des personnes est ressortissante ou dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'Etat partie d'accueil facilite et accepte, en tenant compte de la sécurité de cette personne, le retour sans retard injustifié ou déraisonnable (article 8-1).

- Lorsqu'un Etat Partie renvoie une victime de la traite des personnes dans l'Etat partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel il avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'Etat Partie d'accueil, ce retour est assuré compte dûment tenu de la sécurité de la personne, ainsi que de l'Etatde toute procédure judiciaire liée au fait qu'elle est une victime de la traite, et il est de préférence volontaire (article 8-2).
- A la demande d'un Etat Partie d'accueil, un Etat Partie requis vérifie, sans retard injustifié ou déraisonnable, si une victime de la traite des personnes est son ressortissant ou avait le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment de son entrée sur le territoire de l'Etat Partie d'accueil (article 8-3).

[578]- **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative, Op.cit, P.237.
[579] -Article 8-2 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, Op.cit.

- Afin de faciliter le retour d'une victime de la traite des personnes qui ne possède pas les documents voulus, l'Etat Partie dont cette personne est ressortissante ou dans lequel elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de l'Etat Partie d'accueil accepte de délivrer, à la demande de l'Etat Partie d'accueil, les documents de voyage ou tout autre autorisation nécessaire pour permettre à la personne de se rendre et d'être réadmise sur son territoire (article 8-4).

Même si le protocole relatif à la traite des personnes procure certains droits aux victimes, les Etats Parties n'ont toutefois pas d'obligations financières envers les victimes au titre de ce Protocole, l'efficacité de ce dernier en est donc compromise à ce sujet. Les victimes ne sont alors pas prêtes à coopérer dans l'identification, l'arrestation et la poursuite en justice des auteurs de traite. Aussi, et bien que le Protocole sur la traite des personnes est souvent considéré comme un grand pas en avant, il n'inclut cependant pas aux victimes de la traite sans documents, l'accès à la justice et aux services fondamentaux tels que l'abri temporaire, les soins médicaux et la nourriture, principes pourtant fondamentaux des droit de l'Homme. Ses dispositions relatives à la sécurité physique des victimes contribuent certes à poursuivre les auteurs de la traite des personnes, « mais la protection des victimes est laissée à la discrétion des autorités. Le Protocole n'exige pas que les autorités accordent un visa temporaire ou une autorisation de séjour permanente aux victimes lorsque les trafiquants qui se trouvent dans leur pays d'origine posent de graves menaces pour leur sécurité. Les lois nationales doivent donc empêcher cette carence de la communauté internationale »[(580)].

Il apparait que le Protocole relatif à la traite des personnes ait retenu une approche répressive dans ses dispositions pour lutter contre la traite des êtres humains. PLOUFFE-MALETTE décrit cette construction juridique de la répression comme une « déconstruction juridique de la protection des victimes »[(581)] et affirme que certains aspects fondamentaux de la lutte contre ce phénomène tels que les causes de ce dernier et le principe de non discrimination. Ces deux aspects sont présentés en marge de la lutte et de l'infraction même de la traite des personnes dans le cadre de ce Protocole[(582)].

[580]- **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative, Op.cit, P.238.
[581]- **PLOUFFE-MALETTE Kristine**. La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.55.
[582]- L'article 14-2 du Protocole relatif à la traite des personnes dispose tout de même que les mesures qui y sont énoncées sont interprétées et appliquées d'une façon telle que les personnes ne font pas l'objet d'une discrimination au motif qu'elles sont victimes d'une traite et que l'interprétation et

Pourtant, le discours des Nations Unies tend souvent vers une plus grande protection des victimes. La Déclaration de Doha de 2015 entendait mettre en œuvre une démarche axée sur les victimes de la traite des personnes, conformément aux dispositions du Protocole relatif à la traite des personnes, et du Plan d'action mondial des Nations Unies pour la lutte contre la traite des personnes[583].

### 2- Les dispositions relatives à la protection de la victime

La protection des victimes de traite s'exprime au travers des mesures d'assistance et de protection énoncées à l'article 6, 7 et 8 du Protocole relatif à la traite des personnes.

En effet, l'article 6 préconise que soient mis à la disposition des victimes une protection de la vie privée, des conseils et des informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnait, dans une langue qu'elles peuvent comprendre. L'article 7 est consacré au statut des victimes et l'article 8 renvoie aux mesures de rapatriement des victimes. La protection établie dans le protocole relatif à la traite octroie certaines assurances aux victimes de la traite contre les trafiquants. Ces assurances consistent à apporter une protection de la vie privée et de l'identité **(A)** et à bénéficier d'un droit d'assistance et d'information **(B),** l'aide au rétablissement fait tout autant partie des aides apportées aux victimes **(C)** au même titre que la protection contre une nouvelle victimisation **(E).**

### A- La protection de la vie privée et de l'identité

Selon l'article 6-1, chaque Etat Partie a l'obligation de protéger la vie privée et l'identité des victimes de la traite des personnes [584]. A cet effet, le système judiciaire de chaque Etat doit garantir que le déroulement de tout procès tienne compte de la fragilité des victimes. Par ailleurs, dans un souci de protection de la vie privée des

---

l'application de ces mesures sont conformes aux principes de non-discrimination internationalement reconnus.

583- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** :Treizième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et la justice pénale : Doha, 12-19 avril 2015, Déclaration de Doha sur l'intégration de la prévention de la criminalité et de la justice pénale dans le programme d'action plus large de l'Organisation des Nations unies visant à faire face aux problèmes sociaux et économiques et à promouvoir l'Etatde droit aux niveaux national et international et la participation du public, New York, 2015, P.5.

584- Article 6-1 duProtocole 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, Op.cit.

victimes, l'article 6-1 stipule que, lorsqu'il y a lieu et dans la mesure du possible, chaque Etat partie doit protéger la vie privée et l'identité des victimes de la traite des personnes, notamment en ne rendant pas publiques les procédures judiciaires y afférentes.

**B- Le droit à l'information et à l'assistance**

Les rédacteurs de la Convention et du Protocole avaient pour objectif de compléter les règles générales relatives aux victimes et aux témoins en prévoyant une assistance et un soutien supplémentaires spécialement mis en place pour les victimes de la traite. Le droit à l'information concernant les procédures judiciaires et administratives applicables est garanti par l'article 6-2. Chaque Etat Partie a l'obligation de procurer aux victimes « une assistance pour faire en sorte que leurs avis et préoccupations soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense ». (585)

En outre, chaque Etat partie doit s'assurer que son système juridique ou administratif prévoit des mesures permettant de fournir aux victimes de la traite des personnes, lorsqu'il y a lieu, des informations sur les procédures judiciaires et administratives applicables ainsi qu'une assistance pour faire en sorte que leurs avis et préoccupations soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense.

---

[585]- Article 6-2du 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, Op.cit.

L'article 25-1 de la Convention de Palerme prescrit également l'obligation de chaque EtatPartie de "prendre des mesures appropriées pour prêter assistance et accorder protection aux victimes d'infractions visées par la présente Convention, en particulier dans les cas de menace de représailles ou d'intimidation". Le référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes énonce que cette prescription devra être intégrée à la législation relative à la protection des témoins. « L'article 24.4 de la Convention prescrit aux Etats Parties de veiller à ce que cette protection s'étende aux victimes qui sont également témoins, mais pour respecter les prescriptions de l'article 25, les législateurs devront soit l'étendre aux victimes qui ne sont pas témoins, soit adopter des dispositions parallèles pour les victimes et les témoins. Dans l'un comme dans l'autre cas, les prescriptions de fond seront les mêmes, les articles 24 et 25 faisant tous deux référence à des "cas de menace de représailles ou d'intimidation" ».

Voir: **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.224.

Ainsi, le paragraphe 2-b peut être comparé à l'article 25-3 de la Convention de Palerme qui énonce que chaque Etat Partie, sous réserve de son droit interne, fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense. Mais ce paragraphe va plus loin: il faut que non seulement les opinions et les préoccupations puissent être entendues, mais que les victimes doivent, le cas échéant, être aidées à les faire valoir(586).

**C- L'aide au rétablissement : la prise en compte des besoins de la victime et le droit à la réparation du préjudice subi:**

Le paragraphe 3 de l'article 6 du Protocole relatif à la traite des personnes invite chaque Etat Partie à mettre en œuvre des mesures qui permettent d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes de la traite des personnes, y compris, s'il y a lieu, en coopération avec les organisations non gouvernementales et d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile et à leur fournir(587), en particulier, un logement convenable, des conseils et des informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, dans une langue qu'elles peuvent comprendre; une assistance médicale, psychologique et matérielle; et des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation(588).

Une note interprétative insiste tout de même que le type d'assistance dont il est question dans le paragraphe 3 s'applique aussi bien à l'Etat d'accueil qu'à l'Etat

586- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.338.
Et : **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.308.

587- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : Loi type contre la traite des personnes, Op.cit. P.55.
Il est à signaler que pour cette dernière mesure concernant la coopération avec les organisations non gouvernementales est une disposition générale et ne précise pas la forme que ces mesures doivent prendre, laissant cette question à l'appréciation des Etats Parties.

588- Il est à noter ici que ces mesures ne sont pas impératives du fait qu'elles ont un coût élevé. Même si ces dispositions sont applicables de la même façon à tous les Etats parties dans lesquels sont découvertes des victimes, la différence du niveau de développement socioéconomique de chaque Etat Partie empêche logiquement un niveau d'exigence similaire pour tous les autres Etats. Les Etats Parties au Protocole sont, cependant, tenus d'adopter ces mesures dans la plus grande mesure possible, selon leurs capacités. Voir :
**NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.308.

d'origine des victimes, « mais uniquement à l'égard des victimes se trouvant sur leurs territoires respectifs. Le paragraphe 3 s'applique à l'Etat d'accueil jusqu'à ce que la victime de la traite des personnes ait été rapatriée dans son Etat d'origine, puis à l'Etat d'origine à compter de la date de son retour » [(589)].

Il apparait ici que cette disposition est plus élaborée que celle de l'article 25-1 de la Convention de Palerme qui stipule que chaque Etat Partie prend, « dans la limite de ses moyens », des mesures appropriées pour fournir une assistance et une protection aux victimes du crime organisé, en particulier dans les cas de menace de représailles ou d'intimidation. Toutefois, elle reste non obligatoire, les Etats Parties doivent juste «envisager» de prendre les mesures pertinentes. Aussi, les guides législatifs relatifs à l'application de la Convention de Palerme et de ses Protocoles additionnels appellent les Etats Parties à lire et appliquer cette disposition concurremment avec les articles 24 et 25 de la Convention[(590)].

Comme le soulignent également les guides législatifs, en plus des considérations d'ordre humanitaire qui consistent à atténuer les préjudices et l'impact de la traite sur les victimes, il existe une autre raison pratique pour prendre de telles mesures : en leur fournissant un soutien psychologique, un logement et une protection, les victimes pourraient se montrer plus disposées à coopérer avec les autorités d'enquête et de répression contre le phénomène de la criminalité transnationale organisée généralement et la traite des personnes plus précisément. C'est un facteur critique dans un crime où les victimes sont presque toujours également témoins, et souvent intimidées par les trafiquants. C'est une justification particulièrement convaincante lorsque les enfants victimes sont concernés, car ces derniers risquent souvent une nouvelle victimisation[(591)].

---

[589]- **Nations unies, Assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. par .71.

[590]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.302.

[591]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 339.

Et : **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.308.

Cependant, l'aide aux victimes ne doit pas être soumise à la condition de la participation de la victime aux poursuites judiciaires[592] . Ainsi, lorsque leurs droits fondamentaux sont protégés, et qu'un délai de réflexion et de rétablissement leur sont garantis, les victimes de la traite ont davantage confiance en la capacité de l'Etat de protéger leurs intérêts. Elles sont donc plus susceptibles de coopérer avec les autorités dans le cadre des poursuites contre les trafiquants. A l'inverse, si des pressions sont exercées sur elles pour porter plainte, les victimes ont tendance à retirer leur plainte par la suite[593] .

Le paragraphe 4 de l'article 6 du Protocole relatif à la traite des personnes prévoit la prise en compte des besoins spécifiques des victimes de la traite en considérant certains paramètres tels que l'âge, le sexe et en particulier ceux des enfants. Ainsi, chaque Etat Partie doit leur assurer l'aide au rétablissement avec la garantie d'un logement décent, d'une éducation et des soins convenables.

Lors des négociations, cette disposition était à un stade limitée aux besoins spéciaux des enfants. Elle a été finalement généralisée pour s'appliquer à toutes les victimes de traite. Mais à l'analyse de ce paragraphe, nous remarquerons qu'au paragraphe 3 , il est demandé aux Etats Parties, dans une première étape, « d'envisager » de mettre en œuvre les mesures nécessaires au rétablissement des victimes de la traite, sous une forme non obligatoire, et dans une seconde étape, et sous une forme obligatoire, la prise en compte des besoins spécifiques des victimes[594].

David MCCLEAN considère que pour les enfants, il sera généralement souhaitable de nommer une personne pour agir en tant que tuteur de l'enfant, tant en

---

[592]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P. 351.

[593]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : Loi type contre la traite des personnes, Op.cit. P.78.

Il faudrait signaler ici que le processus de marchandisation des personnes prend du temps et une déshumanisation méthodique des victimes, ce qui leur fait ressentir qu'elle ne s'appartiennent plus et que leur sort dépendra toujours de leurs bourreaux. Le processus de guérison étant très long, leur besoin de protection et d'assistance n'en est que plus grand. Les mettre en confiance devient une nécessité pour les autorités d'aide comme pour les autorités de poursuites et de répression. Voir :

**POULIN Richard**: « Prostitution, crime organisé et marchandisation», Revue Tiers Monde. N° 176, 2003. PUF. Paris. 2003. pp. 735-769. P.750.

[594] **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.340.

termes de bien-être social que dans le cadre de toute procédure judiciaire qui pourrait avoir lieu [595].

Le paragraphe 5 de l'article 6 stipule que chaque Etat Partie doit s'efforcer d'assurer la sécurité physique des victimes de la traite des personnes pendant qu'elles se trouvent sur son territoire et de garantir la confidentialité des informations que ces dernières fournissent[596].

Ce paragraphe est similaire à celui du texte relativement plus impératif de l'article 25-1 de la Convention de Palerme qui stipule que chaque Etat Partie prend, dans la limite de ses moyens, des mesures appropriées pour prêter assistance et accorder protection aux victimes d'infractions visées par la dite Convention, en particulier dans les cas de menace de représailles ou d'intimidation. Dans de nombreux cas, cette assistance doit inclure l'hébergement, déjà mentionné au paragraphe 3 de ce même article, et la protection de la vie privée et de l'identité, déjà mentionnée au paragraphe 1. Dans de nombreux cas, il ne sera pas possible d'en faire plus [597] .

Enfin, le paragraphe 6 de l'article 6 du Protocole relatif à la traite des personnes stipule que chaque Etat Partie s'assure que son système juridique prévoit des mesures qui offrent aux victimes de la traite des personnes la possibilité d'obtenir réparation du préjudice subi. Cette mesure ressemble quelque peu à l'obligation correspondante

---

[595] **Ibid. MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.340. P.341.

[596]- Le guide législatif pour l'application du protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants indique que, lors de l'examen des prescriptions du paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole, il faut prêter attention aux articles 24 et 25 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée en vue de fournir assistance et protection aux victimes et aux témoins. Il est néanmoins important de souligner que si les mesures énoncées dans les deux textes sont similaires, elles se distinguent par deux aspects importants. En effet, l'obligation de prendre des mesures de protection des victimes de la traite se limite aux mesures nécessaires pour assurer leur seule sécurité physique, les autres mesures d'assistance et de rétablissement étant rendues facultatives par l'article 6-3 du Protocole, alors que les mesures de protection des témoins énoncées dans la Convention contre la criminalité organisée prévoient notamment la fourniture d'un nouveau domicile dans le pays d'accueil ou à l'étranger ainsi que des arrangements spéciaux pour la remise d'éléments de preuve. De plus « la seule obligation prévue par le Protocole est celle de « s'efforcer d'assurer » la sécurité des victimes, alors que la Convention dispose que l'Etatpartie concerné doit prendre toute mesure appropriée dans la limite de ses moyens. » Voir :
**NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.305.

[597] **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.340.

prévue à l'article 25-2 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée[598].

Le Protocole ne précise pas les sources potentielles à partir desquelles les victimes de traite peuvent obtenir réparation du préjudice subi. Néanmoins, le guide législatif pour l'application du protocole relatif à la traite des personnes estime que l'une ou l'ensemble des options générales ci-après suffirait à satisfaire à cette exigence. Il s'agit :
« a) Des dispositions qui permettent aux victimes d'engager une action civile en dommages-intérêts contre les auteurs d'infractions ou d'autres personnes en vertu du droit écrit ou de la common law,
b) Des dispositions permettant à des juridictions pénales d'accorder des dommages-intérêts (à verser par l'auteur de l'infraction à la victime), ou de condamner à réparation des personnes reconnues coupables d'infractions,
c) Des dispositions créant des fonds ou des programmes spéciaux par l'intermédiaire desquels les victimes peuvent réclamer réparation à l'Etat pour des préjudices ou des dommages subis par suite d'une infraction pénale. »[599].

**D- La protection contre une nouvelle victimisation**

Tous les Etats Parties sont censés établir des politiques, programmes et d'autres mesures utiles pour protéger les victimes de la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, contre une nouvelle victimisation [600].

L'article 24 de la Convention doit être appliqué conjointement avec les dispositions du Protocole relatif à la traite. Ce dernier évoque le danger de « représailles ou d'intimidation» pour les personnes qui coopèrent avec les autorités de répression, tandis que l'article 9-1-b) du Protocole relatif à la traite vise à protéger contre une « nouvelle victimisation ». Cette crainte d'une nouvelle victimisation est justifiée par la perspective de représailles pour les victimes qui coopèrent avec les autorités. Mettre en œuvre des programmes de protection des victimes aussi bien pendant qu'après leur

[598]- l'article 25-2 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée stipule : « Chaque EtatPartie établit des procédures appropriées pour permettre aux victimes d'infractions visées par la présente Convention d'obtenir réparation ».
[599]- **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.305.
[600]- Article 9-1 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, Op.cit.

coopération devient alors indispensable pour ces dernières. Cette protection peut prendre la forme d'une protection physique comme l'offre d'un nouveau domicile et par la non divulgation de renseignements concernant l'identité et le lieu où se trouvent les victimes[601].

Dans son ensemble, le Protocole relatif à la traite des personnes exige une approche globale de la protection des droits des victimes. Mais si, aux termes de ce Protocole, les Etats ont l'obligation d'appliquer la loi, l'adoption des mesures de protection et d'assistance qu'il préconise est laissée à leur discrétion. Ce qui se traduit par une faible protection des droits fondamentaux des victimes. La terminologie utilisée pour la protection des victimes laisse apparaître une grande souplesse accordée aux Etats à l'occasion de cette obligation : Ainsi, les Etats parties ont l'obligation « de protéger la vie privée des victimes « lorsqu'il y a lieu » et « dans la mesure où leur droit interne le permet», «envisagent» de mettre en œuvre des mesures en vue d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes, et «s'efforcent» d'assurer leur sécurité physique. Cette lacune risque de compromettre l'efficacité du Protocole en tant qu'instrument d'application de la loi étant donné que l'identification et la poursuite en justice des trafiquants dépend de la coopération des victimes. » « Les Etats devraient être tenus d'informer les victimes des voies de recours qui leur sont ouvertes, y compris la possibilité d'obtenir réparation pour la traite et les autres actes criminels dont elles ont fait l'objet, et de les aider, en accordant une attention particulière aux besoins des enfants, à se prévaloir des recours auxquels elles ont droit »[602].

[601]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.224.
[602]- **WEISSBRODT David et la Société anti-esclavagiste internationale,** Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, New York, 2002, P.25.

## Chapitre II : Les mesures de répression, de prévention et de coopération internationale dans la lutte contre la traite des personnes

Alors que le premier chapitre du Protocole de Palerme présente les différentes mesures répressives de l'incrimination des trafiquants et de la protection des victimes de la traite, le deuxième et dernier chapitre de ce Protocole décrit les différentes mesures de prévention et de coopération au niveau international. La prévention du crime a fait l'objet de plusieurs types de classification différents en criminologie. Cependant, toutes ces classifications correspondent, dans la réalité, à deux principaux types de prévention du crime : « la prévention sociale et la prévention de situation ». Ces deux types de prévention ont le même objectif consistant à réduire le taux de criminalité[603].

Nous avons pour objectif sous ce chapitre, d'analyser les mesures de prévention apportées par le Protocole relatif à la traite des personnes **(Section 1),** s'en suivra une analyse des mesures répressives **(Section 2)** et enfin l'analyse des mesures de coopération judiciaire, de l'assistance et du suivi technique **(Section 3).**

### Section 1 : Les réponses préventives du Protocole relatif à la traite des personnes

La prévention est une étape très importante dans la lutte contre la traite des personnes. Il s'agit en effet de prendre des mesures nécessaires en amont pour dissuader les trafiquants en s'attaquant aux causes profondes qui les poussent à commettre le crime de la traite des personnes. Ces mesures doivent aller de paire avec les efforts déployés dans le cadre du système de justice pénale [604]. L'objectif principal est de rompre le cycle de la traite en évitant aux victimes d'être à nouveau l'objet d'une traite ou de devenir elles-mêmes des trafiquants.

[603]-**CLARKE Ronald V :** « Prévention efficace d la criminalité : comment suivre le rythme des innovations », in : **Nation Unies**, Dixième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants Vienne, 10-17 avril 2000:Document des Nations unies A/CONF.187/15, Pp.19-22, p.20.

[604]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P. 422.

Le Protocole prévoit, en son article 9, toute une série de dispositions relatives à la prévention des actes de la traite de la personne [(605)]. Ainsi, les Etats Parties ont l'obligation de prendre des mesures de lutte contre les causes de la traite **(1)** et de combattre la demande **(2)**.

**1- La prise de mesures de dissuasion, de coopération et de lutte contre les causes de la traite :**

Les Etats Parties ont l'obligation d'établir des programmes et autres mesures pour prévenir la traite des personnes et protéger les victimes contre une nouvelle victimisation[(606)]. Il s'agit ici, et selon les dispositions de l'article 9-2 du Protocole relatif à la traite des personnes, de prendre des mesures de dissuasion telles que des recherches, des campagnes dans les médias, et des initiatives sociales et économiques afin de prévenir et de combattre la traite des personnes [(607)].Il serait intéressant de souligner que le premier paragraphe de l'article 9 est apparu sous forme obligatoire, tandis que les mesures plus spécifiques énumérées au paragraphe 2 sont des questions que les Etats doivent « s'efforcer » d'entreprendre.

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 9, chaque Etat Partie est invité à définir des politiques de prévention, des programmes et d'autres mesures destinés à la lutte contre la traite des personnes. De telles mesures doivent inclure une coopération avec les organisations non-gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile [(608)]. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 9 disposent que les Etats Parties prennent ou renforcent des mesures, notamment par le biais d'une

[605]- Article 9 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, Op.cit.

[606] - Article 9-1 du Protocole relatif à la traite des personnes

[607] -Le projet original du texte relatif à la traite émanant d'une proposition des Etats-Unis contenait déjà un article sur la prévention qui comprenait entre autres des programmes d'information visant à sensibiliser le grand public, y compris les victimes potentielles et leurs familles, aux causes et aux conséquences de la traite des personnes, des sanctions pénales et des risques pour la vie et la santé de la victime, ainsi que des politiques et programmes sociaux visant à prévenir la traite des personnes et la victimisation des victimes de la traite. La proposition de l'Argentine contenait un texte plus complet qui traitait également de la recherche, dans les secteurs public et privé, et de la diffusion d'informations sur les différentes formes de traite internationale des femmes et des enfants.

Voir : **Nations unies, Comité pour l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée** : Examen des instruments juridiques internationaux additionnels: instrument contre le trafic des femmes et des enfants. Document des Nations unies : A/AC.254/8 du 15 janvier 1999

Et **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 351.

[608] -Article 9-3 du Protocole relatif à la traite des personnes. Op.cit.

coopération bilatérale ou multilatérale, pour remédier aux facteurs qui rendent les personnes, en particulier les femmes et les enfants, vulnérables à la traite, comme la pauvreté, le sous-développement et l'inégalité des chances [609], des facteurs qui favorisent l'exploitation. A ce titre, les Etats Parties adoptent ou renforcent des mesures législatives ou autres, telles que des mesures d'ordre éducatif, social ou culturel, notamment par le biais d'une coopération bilatérale et multilatérale, pour décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, aboutissant à la traite[610]. Toutes ces mesures visent à décourager toutes les formes d'exploitation qui aboutissent à la traite des personnes [611], mais peuvent paraitre trop ambitieuses [612].

Enfin, Chaque Etat Partie a l'obligation de combattre les causes de la traite des personnes dans le cadre d'une coopération bilatérale ou multilatérale à fin de remédier aux facteurs qui rendent les victimes, en l'occurrence les femmes et les enfants, vulnérables à la traite. Il s'agit ici principalement de lutter contre la pauvreté, le sous-développement et l'inégalité des chances [613].

**2- L'obligation de combattre la demande :**

Sur le marché mondial de la traite d'êtres humains, il y a des vendeurs (trafiquants), des consommateurs (clients) et des produits (victimes). L'économie de base soutient que la demande pour un produit est fondamentale pour la survie du marché. Sans la demande de services, il n'y aurait pas de marché pour le produit que constituent les victimes de la traite [614].

Le principe de la pénalisation des clients de la prostitution est déjà acquis et entré dans bon nombre de législations nationales, mais il est limité car souvent, ces législations ne concernent pas les femmes victimes de la traite à des fins de prostitution. Des Etats comme la Suède, la Norvège et la Corée du Sud sont à ce sujet plus avancés et

609 -Article 9-4 du Protocole relatif à la traite des personnes. Op.cit.
610 -Article 9-5 du Protocole relatif à la traite des personnes, Op.cit.
611 - **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P. 422.
612 -**MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 352-353.
613 - Article 9-4 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, Op.cit.
614- **SMITH** Linda, **HEALY VARDAMAN** Samantha: « The Problem of Demand in Combating Sex Trafficking », Revue internationale de droit pénal n°3/2010 (Vol. 81). P.607.

ont adopté des lois qui criminalisent les clients de la prostitution, nonobstant l'âge des personnes prostituées. A titre d'exemple, la Suède interdit aux militaires et aux humanitaires, à la police et aux diplomates «d'acheter des services sexuels» à l'étranger. L'ensemble de l'administration suédoise a adopté cette politique dans le but d'infléchir les attitudes qui sont dégradantes pour les femmes [615]. La « demande » se définit comme tout acte qui favorise ou encourage toute forme d'exploitation, entrainant ainsi la traite des personnes. Mais si les trafiquants favorisent l'exploitation qui conduit à la traite, les « demandeurs » de services sexuels ne sont pas considérés comme des trafiquants [616] . Les textes internationaux soulignent de plus en plus la nécessité de combattre la « demande » dans le cadre de la lutte contre la prostitution et la traite[617] .

Le Protocole relatif à la traite des personnes est le premier texte international qui aborde explicitement la "demande" comme facteur encourageant de la traite des personnes. Combattre la demande fait ainsi des mesures de prévention à caractère social qui visent à éliminer les conditions sociales et économiques qui contribuent à encourager l'exploitation qui conduit à la traite des personnes.

l'article 9-5 stipule que les Etats Parties ont l'obligation de prendre des mesures législatives ou autres, d'ordre social, éducatif ou culturel à travers la coopération bilatérale ou multilatérale afin de décourager la demande et toute forme d'exploitation

---

[615]- Dans les années 1990, plusieurs Etats capitalistes réglementaristes ont légalisé le proxénétisme et légalisé la prostitution, assurant ainsi une impunité aux clients, et favorisant la croissance de l'industrie liée à la prostitution. Les femmes et les fillettes des pays du Sud et de l'Est sont les premières victimes de ces politiques et les principales proies des touristes sexuels tant dans leur pays qu'à l'étranger. Voir :

**POULAIN RICHARD** : « Abolitionnistes et réglementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit. P.674 et 675.

[616]- **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative, Op.cit., P. 76.

[617]- **POULAIN RICHARD** : « Abolitionnistes et réglementaristes : la bataille autour du protocole contre la traite des personnes de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Op.cit., P.675.

A titre d'exemple de textes internationaux évoquant le problème de « la demande », La résolution 1385 du Conseil de Sécurité de l'ONU promulguée en 2005 sur l'exploitation des femmes et filles préconise dans sa stratégie globale « l'élimination de la demande », principalement dans les zones de conflits où les femmes et filles sont très vulnérables et susceptibles d'être soumises à l'exploitation sexuelle. A l'origine de cette résolution, la situation précaire des femmes dans les zones des conflits (camps de réfugiés et de déplacés), où, dépourvues de tout et « n'ayant plus aucune emprise sur leur sécurité physique et alimentaire », elles deviennent vulnérables auprès même de ceux qui sont chargés de les protéger. Voir :

**NDIWUMANA Françoise**. La Résolution 1325 du Conseil de Sécurité de l'ONU sur les femmes, la paix et la sécurité. Comprendre les implications, 2005, P.41. Document disponible sur : http://www.un.org/womenwatch/osagi/cdrom/documents/Background_Paper_Africa_fr.pdf

qui pourraient avoir comme résultat la traite des personnes[618]. Il s'agit ici, à titre d'exemple, d'élaborer des programmes qui favorisent l'éducation de base, la formation spécialisée et l'alphabétisation en faveur des groupes sociaux défavorisés et améliorer l'accès des enfants à l'éducation. Le protocole précise que la "demande" favorise toutes les formes d'exploitation des femmes et des enfants. C'est pourquoi l'acheteur de "services sexuels" ne devait plus rester invisible [619]. La loi type contre la traite des personnes énumère d'autres exemples de mesures visant à combattre la demande comme faire mieux connaître les formes de traite des personnes et les facteurs qui encouragent la demande, favoriser la recherche et attirer l'attention en sensibilisant le public aux conséquences de l'exploitation et du travail forcé. Combattre la demande passe également par la réglementation des agences de recrutement privées ainsi que la sensibilisation des employeurs pour éviter le recrutement de victimes de traite dans leur chaîne d'approvisionnement et de sous-traitance. La loi type recommande également la possibilité de l'incrimination du recours aux services de victimes de la traite ou du travail forcé [620].

Il est à signaler ici que les mesures de prévention reposant sur l'éducation et la sensibilisation, sont également évoquées à l'article 31 de la Convention de Palerme et devront être appliquées conjointement avec cette dernière. Le but étant d'englober « aussi bien les campagnes visant à créer une conscience accrue du problème et à mobiliser un appui en faveur des mesures visant à le combattre parmi le grand public, que des efforts plus ciblés tendant à éveiller l'attention de groupes spécifiques ou même de personnes considérés comme risquant fort d'être victimisés » [621].

Aux mesures de prévention énoncées en l'article 9 du Protocole relatif à la traite des personnes, s'ajoutent d'autres mesures énoncées en l'article 11 de ce même

---

[618] Article 9-5 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, Op.cit.

[619] **MARCOVICH Malka**. Guide de la Convention de l'ONU du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui, OP.cit. P. 6.

Le Groupe de Travail sur les Formes Contemporaines d'Esclavage va plus loin dans ses recommandations en déclarant qu'en matière d'exploitation sexuelle, la demande joue »un rôle critique dans le développement et l'expansion de l'industrie mondiale du sexe.

Voir : **Conseil Economique et Social: Rapport du Groupe de travail des formes contemporaines d'esclavage Résolution de la Sous-Commission des droits de** (E/CN.4/Sub.2/2001/30) du 16 juillet 2001.

[620] - **ONUDC**, Loi type contre la traite des personnes, Op.cit. P.43 et 44.

[621]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit. P. 425.

Protocole. Ces dernières visent à renforcer les contrôles aux frontières pour prévenir et détecter la traite des personnes. A ce titre, les Etats Partie ont l'obligation d'adopter les mesures nécessaires consistant à prévoir l'obligation pour les transporteurs commerciaux de vérifier que tous les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'Etatd'accueil, ainsi qu'à prendre les mesures permettant de refuser l'entrée de personnes impliquées dans la commission de la traite des personnes ou d'annuler leur visa[(622)].

## Section 2 : La coopération judiciaire, l'assistance et le suivi technique en matière de lutte contre la traite des personnes

La Convention de Palerme stipule, en son article premier, que l'objectif principal de la Convention est de favoriser la coopération afin de prévenir et de combattre avec plus d'efficacité la criminalité transnationale organisée. De son côté, l'article 2-c du Protocole relatif à la traite des personnes nous fait part de son objectif de promouvoir la coopération entre les Etats Parties en vue de prévenir la traite des personnes, de protéger et d'aider les victimes de la traite tout en respectant leurs droits fondamentaux. Cette coopération est basée essentiellement sur les points suivants repris dans le Protocole : l'échange d'informations **(1)** et l'adoption de mesures de sécurité aux frontières **(2).**

### 1- L'échange d'informations

Le Protocole relatif à la traite des personnes prévoit, en son article 10, une série de dispositions relatives à une coopération judiciaire entre les différents services du droit interne de chaque Etat Partie basée sur la coopération des services de lutte au sein du droit interne **(A),** le renforcement de la formation des agents impliqués dans la lutte **(B)** et la coopération entre Etats Parties **(C)**.

### A- La coopération des services de lutte au sein du droit interne :

La prévention de la traite des êtres humains étant une priorité du Protocole relatif à la traite, les différents services de détection, de répression, d'immigration ou d'autres services internes de sécurité interne compétents des Etats Parties, s'engagent à coopérer entre eux et peuvent échanger des informations, en conformité avec le droit interne de chaque Etat concerné. De telles informations leur permettront de déterminer dans un

[622] **BEIGZADEH Ebrahim** : « Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé », Op.cit. P .208

premier lieu si des personnes qui traversent ou tentent de traverser une frontière internationale avec des documents de voyage frauduleux qui ne leur appartiennent pas mais appartenant à d'autres personnes ou qui voyagent sans documents de voyage sont auteurs ou victimes de la traite des personnes [(623)]. Il s'agit également de déterminer les types de documents de voyage que des personnes ont utilisé ou tenté d'utiliser pour traverser une frontière internationale en vue de la traite des personnes [(624)]. Enfin, la recherche et l'identification des moyens et des méthodes utilisés par les groupes criminels organisés pour la traite des personnes, c'est-à-dire le recrutement, le transport des victimes, les itinéraires suivis et les liens avec les groupes qui participent à cette traite, aussi bien que les mesures qui puissent permettre de les découvrir, s'avère être un élément indispensable dans les opérations d'échanges d'informations et de coopération[(625)] .

David McCLEAN estime que le premier paragraphe de l'article 10 du Protocole relatif à la traite des personnes complète l'article 26 de la Convention de Palerme et doit être lu avec ce dernier, en particulier en son alinéa 2 (article 26-2 de la Convention de Palerme) concernant les accords de coopération. Tout au long du Protocole, y compris les deux prochains articles, la référence aux documents de voyage est prédominante dans les mesures de détection, cet aspect de la lutte est d'une importance capitale. Cependant, dans beaucoup de régions du monde, les individus peuvent traverser les frontières d'un ou plusieurs Etats sans aucune formalité [(626)]. L'auteur estime également que le paragraphe (c) peut être comparé à l'article 27-1-e de la Convention de Palerme, qui traite des informations sur les moyens et méthodes spécifiques employés par les groupes criminels organisés, y compris, le cas échéant, les voies et moyens de transport

[623]- Article 10-1-a 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, Op.cit.
L'expression « document de voyage » renvoie à tout type de document requis pour l'entrée dans un Etat ou la sortie d'un Etat en vertu du droit interne de ce dernier.
Voir : **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. P.18, par78. Op.cit.
[624]- Article 10-1-b 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, Op.cit.
[625]- Article 10-1-c 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, Op.cit.
[626]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.355.

et l'utilisation de fausses identités, documents altérés ou faux ou d'autres moyens de dissimuler leurs activités. Les caractéristiques particulières de la traite des personnes exigent par ailleurs l'inclusion, dans l'article 10, de méthodes et moyens spécifiques au crime que représente la traite [(627)].

**B- Le renforcement de la formation des agents**

Le second paragraphe de l'article 10 du Protocole relatif à la traite des personnes montre que les Etats Parties assurent ou renforcent la formation des agents des services de détection, de répression, d'immigration et d'autres services compétents à la prévention de la traite des personnes. Il précise également que cette formation doit se baser sur les différentes méthodes utilisées pour prévenir la traite, traduire les trafiquants en justice, faire respecter les droits des victimes afin de les protéger de l'emprise des trafiquants. Elle devrait en plus prendre en compte les droits de la personne humaine et surtout les problèmes spécifiques des femmes et enfants. Elle devra aussi stimuler la coopération avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile [(628)]. Ces dispositions complètent l'article 29 de la Convention de Palerme et doivent être lues avec cet article. Le contenu de la formation décrit ici reflète les préoccupations des ONG opérant sur le terrain ainsi que celles des organismes chargés d'appliquer la loi[(629)].

Les principes fondamentaux de formation et de renforcement des capacités des agents de lutte renvoient aux mesures et programmes qui doivent s'appuyer sur une expertise préalable de la situation de traite et à la démarche adoptée afin de comprendre les lacunes et les améliorations à apporter. Dans le domaine de la formation, la priorité est accordée aux organisations locales ou régionales, plus sensibles aux besoins locaux et plus proches des situations de terrain [(630)]. La formation des agents ne se limite pas

[627]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.356.

[628]- Article 10-2 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, Op.cit.

[629]- **MCCLEAN David**, Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention, Op.cit. P.356.

[630]- Afin de mieux renforcer la formation des agents, l'ONU, par ses différents organismes, a élaboré plusieurs manuels destinés à la formation des agents qui œuvrent dans le domaine de la lutte contre la traite des personnes, A titre d'exemples, le manuel intitulé « Les mécanismes nationaux d'orientation: renforcer la coopération pour protéger les droits des victimes de la traite (Varsovie, OSCE, 2004) » contient des listes utiles pour évaluer les besoins en formation et en définir la teneur, ainsi qu'une proposition de module. Le « Manuel de formation à la mise en œuvre du Plan initial d'action de la

aux agents de détection, de lutte et de répression, mais s'étend à l'élaboration de programmes au bénéfice de tous les acteurs dans le domaine, notamment les membres de l'appareil judiciaire et des services juridiques, les professionnels de la santé et de l'assistance sociale pour les sensibiliser au phénomène de la traite des personnes dans tous ses aspects, aux moyens d'identifier correctement les victimes, leurs besoins et leurs droits. Cette formation permettrait alors aux agents intervenant dans le domaine de la traite d'apporter une aide et une protection efficaces aux victimes et de les informer de leurs droits [631].

### C- La coopération entre Etats Parties

Les échanges d'informations étant un moteur clé de la coopération internationale dans différents domaines, l'article 10-3 du Protocole relatif à la traite nous informe que les services de répression, d'immigration ou autres services compétents coopèrent entre eux en échangeant des informations. Ainsi, Lorsqu'un Etat Partie reçoit des informations d'un autre Etat Partie, il doit se conformer à toute demande de ce dernier en soumettant l'usage de ces informations à des restrictions [632].

## 2. L'adoption des mesures de sécurité aux frontières

Ces dernières années, et selon les régions du monde, les contrôles aux frontières se sont considérablement réduits comme c'est le cas de la zone Euro, ou au contraire renforcés pour diverses raisons comme la lutte contre l'immigration clandestine. La porosité des frontières est un élément qui contribue à l'expansion des activités criminelles des groupes criminels organisés, tant aux niveaux régional qu'international, cela est encore plus facilité lorsqu'il s'agit de la traite des personnes.

Face à ce phénomène, le protocole relatif à la traite prévoit un certain nombre de mesures de sécurité permettant de lutter contre la traite au niveau des frontières. Ces

---

CEDEAO contre la traite des personnes (2002-2003) » fournit des indications générales sur l'instruction et la poursuite des activités de traite en se concentrant sur la coopération entre Etats membres de la CEDEAO. Voir :
**Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, Op.cit.P.86.

631 - **ONUDC**, Loi type contre la traite des personnes, publications des Nations unies, Op.cit. P.93.

632- Article 10-3 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, Op.cit.

mesures concernent à la fois le contrôle aux frontières **(A)** et la sécurité et le contrôle des documents de voyage **(B).**

### A- L'adoption de mesures de contrôle aux frontières :

L'article 11 du Protocole relatif à la traite des personnes, applicable conjointement avec l'article 27 de la Convention de Palerme, qui appelle les Etats Parties à consolider la coopération entre les services de détection et de répression, prévoit un certain nombre de mesures de contrôle aux frontières.

Ainsi, le premier paragraphe de l'article 11 du Protocole relatif à la traite des personnes énonce que les Etats Parties doivent renforcer, dans la mesure du possible, les contrôles à leurs frontières afin de prévenir et de détecter la traite des personnes et cela, sans porter préjudice aux engagements internationaux relatifs à la libre circulation des personnes [(633)].

Le second paragraphe du même article exhorte les Etats Parties à adopter des mesures législatives ou autres appropriées pour prévenir l'utilisation des moyens de transport exploités par des transports commerciaux en vue de commettre des infractions pénales par rapport à la traite des personnes[(634)]. Dans la continuité des mesures législatives, le troisième paragraphe de l'article 11 du Protocole relatif à la traite des personnes stipule que, sans préjudice des conventions internationales, les Etats Parties doivent prévoir l'obligation pour les transporteurs, y compris toute compagnie de transport out tout propriétaire ou exploitant de n'importe quel moyen de transport, de s'assurer que leurs passagers détiennent les documents requis pour l'entrée dans l'Etat de destination. De plus, chaque Etat Partie doit prendre les dispositions nécessaires pour

---

[633]- Article 11-1 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, Op.cit.

[634]- **Ibid**. Article 11-2.

La note interprétative relative au second paragraphe de l'article 11 du Protocole relatif à la traite des personnes stipule que: « les victimes de la traite des personnes peuvent entrer légalement dans un État, pour ensuite se trouver confrontées à l'exploitation, tandis que dans le trafic de migrants les moyens d'entrée sont plus généralement illégaux. Les transporteurs publics peuvent donc éprouver davantage de difficultés à appliquer des mesures préventives dans les cas de traite que dans les cas de trafic, ce dont il faudrait tenir compte dans les mesures législatives ou autres à adopter conformément à ce paragraphe »

**Voir** : **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit., par79. Op.cit.

sanctionner les infractions énoncées au paragraphe 3. Les transporteurs qui ne se conforment pas à l'obligation de vérification des documents s'exposeront donc à des sanctions [(635)].

En outre, aux termes du paragraphe 5 du même article, les Etats Partie devront prendre des mesures permettant, par rapport à leur droit interne, de refuser l'entrée des personnes impliquées dans les infractions établies conformément au Protocole de Palerme ou d'annuler leur visa ou titre de séjour[(636)].

Enfin, le paragraphe 6 de l'article 11 demande aux Etats Parties de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, en établissant et en maintenant les voies de communication directes[(637)].

L'idée d'intégrer le principe du renforcement des contrôles aux frontières a fait monter chez les rédacteurs des Protocoles relatifs à la traite et au trafic de migrants, la crainte d'éventuelles transgressions du principe du non-refoulement et du droit de demander asile. Une clause de sauvegarde a été établie aux termes de l'article 14 du Protocole relatif à la traite des personnes et montre qu'aucune disposition du Protocole « n'a d'incidences sur les droits, obligations et responsabilités des Etats et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme », surtout lorsqu'il s'applique au

[635]- Articles 11-3 et 11-4 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, Op.cit

La note interprétative relative au paragraphe 4 de l'article 11 stipule: « Les mesures et sanctions appliquées conformément à ce paragraphe devraient tenir compte des autres obligations internationales de l'Etatpartie concerné. Il conviendrait de noter également qu'en vertu de cet article, les Etats parties sont tenus d'imposer aux transporteurs publics uniquement l'obligation de vérifier si les passagers sont en possession ou non des documents nécessaires, et non de juger ou d'évaluer la validité ou l'authenticité desdits documents. Il conviendrait de noter par ailleurs que ce paragraphe ne limite pas indûment la liberté qu'ont les Etats parties de ne pas tenir les transporteurs responsables en cas de transport de réfugiés sans papiers ». **Voir** : **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. par80.

[636]- Article 11-5du 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, Op.cit.

[637]- Ibid. Article 11-6.

principe du non-refoulement énoncé dans la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et à son Protocole de 1967[(638)].

**B. L'adoption des mesures relatives au contrôle des documents**

Le renforcement des contrôles aux frontières rend difficile l'utilisation des moyens de transport traditionnels par les trafiquants pour pénétrer dans les autres pays. Il faudra, pour cela, améliorer les moyens de contrôle afin de devenir plus efficaces et d'éviter l'usage des faux passeports et d'autres documents de voyage ou d'identité frauduleux.

Le Protocole relatif à la traite des personnes préconise, en son article 12, des mesures de sécurité de contrôle des documents [(639)]. A cet effet, chaque Etat Partie, est invité à faire en sorte que les documents de voyage ou d'identité qu'il délivre soient sécurisés, et de grande qualité pour qu'on ne puisse pas en abuser avec un usage inapproprié, les falsifier ou les modifier, les reproduire ou les délivrer illégalement (alinéa a). Il doit aussi assurer l'intégrité et la sécurité des documents de voyage délivrés, que ce soit par lui-même ou en son nom, afin qu'ils ne soient ni créés, ni reproduits et ni utilisés illicitement (alinéa b).

Par ailleurs, aux termes de l'article 13 du protocole relatif à la traite des personnes, chaque Etat Partie doit vérifier, en cas de demande d'un autre Etat Partie et en conformité avec son droit interne, la légitimité et la validité des documents de voyage délivrés ou censés être délivrés par lui ou en son nom par des tiers lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir été utilisés pour la traite des personnes.

Enfin, il faut protéger la production et la délivrance des documents contre la corruption, le vol et d'autres moyens de détournement par des outils administratifs sécurisés. Plusieurs technologies modernes existent déjà, comme la création de nouveaux types de documents qui identifieront les individus de manière unique (comme

[638]- **WEISSBRODT David ET la Société Anti-esclavagiste Internationale**, Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, Op.cit, 2002. P.26.

[639]- Il serait intéressant de signaler ici que les dispositions relatives au contrôle des documents et les mesures aux frontières sont prescrites dans les deux Prtocoles relatifs au traffic de migrants comme à la traite des personnes. De plus, les articles 13 des deux protocoles exigent aux Etats Parties de bien vérifier la légitimité et la validité de documents qu'ils sont censés avoir délivré, si un autre Etat Partie le lui demande.

les documents biométriques lisibles par des machines électroniques et difficilement falsifiables).

Aux termes de l'analyse des dispositions relatives à la prévention et à la coopération établies par le Protocole relatif à la traite des personnes, il semble que la terminologie retenue par les rédacteurs des articles 11 à 13 confirme plus une nature répressive des mesures dites préventives. En effet, il est de plus, demandé de renforcer les contrôles aux frontières afin de détecter une traite des personnes qui, souvent, est déjà matérialisée. Les échanges d'information et le renforcement du contrôle des documents et de leur intégrité servira plus à la répression de la traite qu'à sa prévention[(640)].

[640]- **PLOUFFE-MALLETTE Kristine**, La prise en compte des victimes dans les instruments internationaux et européens de la lutte contre la traite des êtres humains, Op.cit. P.52.

## Conclusion du titre I

L'ampleur de plus en plus grandissante de la traite des personnes a incité les Nations Unies à chercher à intervenir de façon harmonieuse dans la lutte contre ce phénomène. En apparence, cette lutte a pour objectif principal la protection des victimes de trafic de personnes et de leur exploitation en établissant des bases communes en vue de prévenir ces actes criminels, considérés comme des menaces à la stabilité de beaucoup d'Etats où ces activités prospèrent. Des réponses répressives sont donc nécessaires pour aboutir à l'éradication de la traite. L'harmonisation de cette réponse s'avère nécessaire car beaucoup de pays sont fréquemment touchés par cette criminalité transnationale organisée : les pays d'origine, de transit et de destination.

Le Protocole relatif à la traite des personnes, examiné sous ce titre, s'avère intéressant dans la mesure où il est révélateur des caractéristiques des travaux d'harmonisation des concepts, ainsi que de la nature évolutive des approches globales de lutte [(641)]. Mais il a été très critiqué du fait qu'il n'aborde pas certaines causes et aspects directement liés à la traite comme la prostitution. Richard POULIN considère ici que bien que l'adoption de ce Protocole a signifié que la poussée victorieuse des forces favorables à la réglementation de la prostitution était freinée [(642)] et qu'en ce sens, le Protocole représente un obstacle relatif à l'imposition unilatérale de la perspective réglementariste de la prostitution à l'échelle internationale, ce dernier représente un recul par rapport à la Convention pour la répression de traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949 qui lie étroitement la traite à sa cause fondamentale, la prostitution, et qui offre une définition de la victime de la traite précise et sans équivoque, contrairement à celle plutôt « biscornue » de ce protocole qui peut

[641]- **WEYEMBERGH Anne**. « La lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains », Op.cit. P221.

[642]-Depuis les années 90, ces forces ne cessaient de marquer des points lors des grandes rencontres internationales, comme celle de pékin en 1995, et lors des conférences régionales, en réussissant à imposer leurs concepts (« prostitution forcée » et « volontaire », par exemple), dont la fonction visait clairement à légitimer et a banaliser la prostitution.

être utilisée dans un sens et son contraire et qui n'entre en contradiction avec aucun des régimes juridiques, qu'ils soient réglementariste, prohibitionniste ou abolitionniste[643].

Aussi, la lutte contre la traite des êtres humains dans le cadre de cet instrument revêt indéniablement une nature pénale. C'est un instrument annexe à la Convention de Palerme qui, elle-même est un instrument à caractère pénal [644]. Compte tenu de la mondialisation et de la globalisation de l'économie, accompagnée d'une mondialisation et d'une globalisation du crime, une riposte internationale face à cette criminalité s'avère indispensable. Malheureusement, ni le système de répression ni celui de réparation pour les victimes n'ont été concrétisés, alors qu'ils étaient censés être élaborés au niveau international. On est donc en droit de s'interroger si on ne doit pas se contenter aujourd'hui uniquement du système pénal de répression interne à chaque Etat[645] . Georgina VAZ CABRAL souligne les limites du Protocole relatif à la traite des personnes et regrette que cette dernière soit envisagée sous la forme d'un protocole et non d'une convention à part entière, et note que ce protocole s'inscrit essentiellement dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale organisée et non celui de la protection des droits de l'Homme[646].

De plus, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et son protocole relatif à la traite des personnes ne semblent pas porter les fruits escomptés car les organisations internationales constatent que la traite des êtres humains ne fait que progresser au niveau mondial. Cela pourrait être dû à une lacune assez importante, qui consiste en le fait que le Protocole ne prévoit pas de mécanisme permettant d'en assurer la mise en œuvre ou de rendre les Etats responsables de sa non-application.

---

643- **POULAIN Richard,** Enfance dévastées, Tome I : L'enfer de la prostitution, Op.cit. P.32.
- **TOSUN Léman**, La traite des êtres humains, étude normative, Op.cit. P.69.

644- Article 1 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, et article 5-1 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, Op.cit.

645-**JOS Emmanuel** : « La traite des êtres humains, l'esclavage, les institutions et pratiques analogues. In: « Droit international pénal » , ouvrage collectif sous la direction de Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Droit international pénal, A Pedone, Paris 2012, P.183 et 195.

646-**VAZ CABRAL Georgina**, La traite des êtres humains : réalités de l'esclavage contemporain. Op.cit. P.21.

En définitive, il semble permis de conclure que la lutte contre la traite des êtres humains, telle qu'elle est conçue dans le Protocole relatif à la traite des personnes, s'articule essentiellement autour de la répression et de la poursuite des auteurs de ces faits, la protection des victimes devient alors secondaire, même si des progrès importants ont été apportés à l'occasion de ce Protocole. Or, si les mesures répressives de nature criminelle sont essentielles dans la lutte contre la traite des êtres humains, elles doivent néanmoins être conçues comme un volet dans une politique globale de lutte contre le phénomène. Les mesures de prévention orientées vers les victimes sont sans conteste plus utiles.

# Titre II : Le trafic illicite de migrants et la lutte contre la criminalité transnationale organisée : le Protocole relatif au trafic illicite additionnel à la convention des Nations Unies contre le crime organisé, un instrument de contrôle migratoire?

Les migrations internationales ne représentent pas un phénomène nouveau, mais se sont considérablement développées vers la fin du XX$^{e}$ siècle, profitant des avancées technologiques, de la mondialisation économique, de l'évolution des différents moyens de communication et de transport et leur démocratisation. C'est un phénomène directement lié à la mondialisation qui est symbolisé par le passage méditerranéen vers l'Europe [(647)]. Ce développement a été accompagné d'une augmentation significative des migrations. Pour la majorité des migrants, l'action de migrer répond à une aspiration d'une vie meilleure[(648)] . Ce phénomène est également encouragé par l'aggravation des disparités économiques, les conflits armés et la violation des droits humains dans certaines régions du monde [(649)] .

L'immigration illégale, également appelée « immigration clandestine » ou « immigration irrégulière », comprend le mouvement de personnes à travers des frontières nationales transgressant les lois de la législation du pays de départ, de transit et de destination. Pour les personnes candidates à la migration, qui ne remplissent pas les conditions requises pour traverser les frontières ou qui sont dans une situation dans laquelle les possibilités légales d'entrée et de séjour sont restreintes [(650)], l'immigration illégale apparaît comme une solution alternative d'entrée dans le territoire d'un Etat donné[(651)].

---

[647]- Certains dénoncent une augmentation croissante de la prise de risque des migrants, et la dangerosité du passage vers l'Europe. Il s'agirait d'une situation "inique", d'une "thanatopolitique" directement responsable de la mort de milliers de migrants dans le sens où elle a une logique de « laisser mourir » les migrants. Voir :-: « Les frontières tuent », Revue Plein droit, n° 2, 2016, P.4.

[648]-Le désir migratoire est souvent alimenté par la société de consommation occidentale qui renvoie une image de richesse et de cadre de vie meilleure comparativement au cadre de vie offert dans les pays sous développés ou en développement. Voir :

**ROUDAUT Mickael R**, Marchés criminels, un acteur global. Op.cit. P.100.

[649]-**JIMENEZ Estibaliz :** « L'immigration irrégulière et le trafic de migrants comme ultime recours pour atteindre le Canada : L'expérience migratoire des demandeurs d'asile », Revue Refuge, n°1, 2009, Pp 148-160. P.148.

[650] - Au sujet de l'évolution des conditions des migrations internationales Voir :

**TORPEY John:** «Aller et venir : le monopole Etatique des " moyens légitimes de circulation" », Revue Cultures & Conflits, N°3-4 1998. Pp .1-27.

[651]-Le désir migratoire est souvent alimenté par la société de consommation occidentale qui renvoie une image de richesse et de cadre de vie meilleur comparativement au cadre de vie offert dans les pays

Voyant là un marché juteux et pour répondre à la fermeture des frontières et à la demande de migration illégale, des réseaux criminels de passeurs et de trafiquants ont émergé comme des acteurs clefs de l'immigration clandestine et ont connu un essor important, profitant du désespoir de certaines populations afin d'en tirer de gros bénéfices en tout genre(652).

Le trafic illicite de migrants est un phénomène clandestin par nature, difficile à évaluer. Les filières internationales d'immigration illégale contribuent largement à cette pression migratoire. Très structurées, elles défient l'organisation des services de détection et de répression classiques, d'autant plus que les risques encourus par ces organisations criminelles sont dérisoires face aux profits que ce trafic génère(653) . L'ingéniosité de ces filières permet d'utiliser toutes les voies de transport possibles, en privilégiant le transit par des pays où les frontières sont plus perméables et possédant des systèmes de contrôle faibles(654).

Dans cette effervescence, émerge un sujet important : celui du traitement des migrants lors de la traversée et leur situation une fois celle-ci effectuée. Parfois caractérisés comme "masses", "flux" à "relocaliser" ou à "reconduire", ils se verraient dénier les principes fondamentaux des droits de la personne et de la dignité (655). Il convient donc de nous intéresser à cette forme de criminalité particulièrement grave, puisqu'elle a comme centre d'intérêt l'être humain. Le trafic illicite de migrants est

---

sous développés ou en développement. La tentation de rejoindre un pays « développé » s'en fait de plus en plus sentir chez les populations du « Sud » alors même que l'immigration devient plus restrictive, qu'elle est de plus en plus criminalisée dans un contexte de tensions diverses aux niveau international à cause des conflits armés et interne à cause des difficultés que rencontrent les Etats d'accueil pour gérer « les flux migratoires », et dans un contexte où les voies légales sont rendues difficiles et complexes. Voir :
**ROUDAUT Mickael R**, Marchés criminels, un acteur global. Op.cit. P.100.
Et : **POULAIN Richard** : « Abolitionnistes et Réglementaristes : la bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité organisée », Op.cit. P.671.

652- **JIMENEZ Estibaliz**, Le combat contre le trafic de migrants au Canada : Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.20.
Et : -- « Des passeurs bien commodes », Revue Plein droit, n°1, 2010, Pp. 3-7. P.4.

653-Ces filières identifiées se composent essentiellement de la filière chinoise qui organise l'immigration de ressortissants chinois vers l'Union européenne, les Etats Unis et l'Australie, les filières irako-kurde, afghane et pakistanaise qui ont des destinations privilégiées comme l'Allemagne, La Grande Bretagne, Les pays Bas et la Scandinavie. Les conflits armés en Syrie ont généré ces six dernières années une des plus grandes exodes de ce siècle avec plus d'un million de syriens à avoir quitté un pays en guerre. Des filières mafieuses se sont organisées pour « encadrer » cette migration, tirant ainsi de gros profits sur fond de détresse humaine.

654-**ROUVIERE André** : « Le cas du trafic de migrants : un phénomène en progression », Revue Problèmes politiques et sociaux, n° 874-874. 2002, Pp 116-117. P. 117.

655- - : « Les frontières tuent", Plein droit, n°2, 2016, P.4.

aujourd'hui un défi majeur pour les Etats, à cause du fait que cette activité illégale touche leur intégrité territoriale, l'intégrité des personnes concernées par ce trafic, et l'ensemble de la communauté internationale.

La Communauté internationale a commencé à s'inquiéter davantage à l'augmentation des « flux migratoires clandestins » depuis les années 1990[(656)] . Puis, grâce notamment à l'initiative du gouvernement autrichien, qui a proposé l'idée de l'élaboration d'un texte international relatif au traitement du trafic des migrants illégaux, soulignant ainsi l'absence d'instruments internationaux sur ce sujet et se basant sur deux thèmes fondamentaux, faisant ensuite l'objet de discussions lors des négociations qui ont abouti à l'adoption du Protocole: d'une part, de la lutte contre la criminalité organisée, d'autre part, du trafic et l'exploitation des migrants illégaux[(657)] .

Il est très rapidement apparu que la lutte contre le trafic illicite de migrants exigerait une approche globale du phénomène et une coopération internationale élargie à différents domaines, qu'il s'agisse de domaines d'ordre social et économique pour une meilleure prévention, ou de domaines de répression et d'entraide entre les Etats

---

[656]-L'attention s'est d'abord concentrée sur le rôle que pouvait jouer l'Organisation maritime internationale (OMI) en tant que moyen de promouvoir et de soutenir la coopération entre les Etats dans la répression des pratiques dangereuses associées au trafic de migrants par les navires. En décembre 1993, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté une résolution sur la «prévention de l'introduction clandestine d'étrangers». Cette résolution a fourni le point de départ multilatéral essentiel pour justifier que le trafic illicite de migrants soit considéré comme une question de préoccupation commune, en affirmant que ces pratiques « tirent des profits illicites du trafic d'êtres humains et porte atteinte à la dignité et à la vie des migrants et contribuent à la complexité du phénomène que constitue le flux croissant des migrations internationales » de sorte qu'il est nécessaire que les Etats coopèrent de toute urgence aux niveaux bilatéral et multilatéral, le cas échéant, pour contrecarrer ces activités. Elle a également appelé les Etats à prendre une série de mesures pour empêcher la pratique du trafic d'étrangers..
Voir : **Assemblée Générale des Nations unies**, «Prévention de l'introduction clandestine d'étrangers», Document des Nations unies : A /RES/48/102 du 20 décembre 1993.

[657]- La représentation autrichienne avait souligné une augmentation de formes particulièrement odieuses de l'exploitation transnationale des personnes en détresse, ce qui représentait une menace pour la Communauté internationale dans son ensemble. De plus, « une analyse juridique démontre l'absence d'un instrument international qui définirait le trafic de migrants illégaux comme la criminalité transnationale et établirait une obligation conventionnelle pour les Etats d'exercer leur compétence sur les personnes qui commettent un tel crime ou y sont complices et, qui prévoirait l'extradition des auteurs dans le cadre de la coopération internationale. Cette lacune juridique du droit international est de plus en plus perçue comme un obstacle aux efforts déployés par la Communauté internationale pour faire face efficacement au phénomène de trafic de migrants illégaux à des fins criminelles. Par conséquent, la réaction à ce phénomène a besoin de toute urgence d'être complétée par l'élaboration d'un instrument international approprié, de sorte que les auteurs ainsi que les instigateurs et les complices de ce crime transnational seront présentés à la justice » (traduit de l'anglais).
Voir :
Lettre de la représentation permanente de l'Autriche auprès des Nations unies, adressée au Secrétaire général : « Proposition d'un projet de convention » du 16 Septembre, 1997, Document des Nations unies : A/52/357.

membres. De plus, les liens établis avec le trafic illicite de migrants comme une manifestation récente de la criminalité transnationale organisée, légitiment et justifient la lutte contre ce phénomène dans ce cadre précis. C'est notamment pour cette raison que la Communauté internationale a adopté le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée[(658)] . Les Etats Parties y expriment leur préoccupation du fait de: « l'accroissement considérable des activités des groupes criminels organisés en matière de trafic illicite de migrants et des autres activités criminelles connexes énoncées dans le présent Protocole, qui portent gravement préjudice aux Etats concernés », et que : « malgré les travaux entrepris dans d'autres instances internationales, il n'y a aucun instrument universel qui porte sur tous les aspects du trafic illicite de migrants et d'autres questions connexes »[(659)].

Le problème du trafic illicite de migrants présente des similitudes avec celui de la traite des personnes, mais les nuances existant entre les deux phénomènes justifient, d'un point de vue juridique, de lui consacrer un protocole distinct, car réellement, il s'agit de deux phénomènes bien différents.

Le Protocole élaboré contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée a été adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 55/25 et est entré en vigueur le 28 janvier 2004. A ce jour (20 décembre 2017), 146 Etats se sont inscrits au Protocole [(660)].

Ce texte a comme objectif de prévenir et combattre le trafic illicite de migrants, ainsi que de promouvoir la coopération entre les Etats Parties à cette fin, tout en protégeant les droits des migrants objet de ce trafic [(661)].

---

658- **Nation unies, Assemblée générale** : Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté par la résolution A/RES155125 le 15 novembre 2000 et entré en vigueur le 28janvier 2004.

659- **Ibid.** Préambule.

660- Les mises à jour et informations relatives au Protocole relatif au trafic illicite de migrants sont disponibles sur le site :
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-b&chapter=18&lang=fr&clang=_fr.

661-Article 2 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.

Le projet d'article produit après la première session du Comité spécial pour l'élaboration de la Convention de Palerme et ses Protocoles contenait un article sur les objectifs qui stipulait : incriminer

Nous nous proposons de faire dans notre travail une analyse du protocole relatif au trafic illicite des migrants dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale organisée. L'enjeu est de déterminer comment ce Protocole aborde le phénomène qui nous préoccupe, tant du point de vue de l'approche avec laquelle il y est traité que du point de vue des définitions apportées (**chapitre 1)**. Il s'agit ici, de connaître la manière avec laquelle procède le Protocole en termes de protection et quels sont les priorités à considérer dans le cadre de cette action , la souveraineté des Etats étant mise à mal et les individus réduits en objet de trafic. Il s'agit aussi d'étudier les règles proposées dans le protocole. L'objectif ici n'est pas d'adopter une approche de science politique, mais de mettre en évidence le fait que les flux migratoires représentent une menace pour la stabilité des Etats et pour les migrants eux-mêmes. Nous analyserons ensuite les obligations apportées par le Protocole relatif au trafic illicite des migrants pour les Etats Parties **(chapitre II)**, en termes de prévention et de coopération internationale, et du traitement que doivent accorder les Etats aux migrants illégaux qui font l'objet de trafic**.**

le trafic illicite des migrants, promouvoir et faciliter la coopération entre les Etats Parties. Au cours de discussions informelles à la cinquième session du Comité spécial, la référence à la protection des droits de l'homme des migrants objet de trafic, suggérée par les Pays-Bas, a été favorablement accueillie, tout comme la référence à la participation d'un groupe criminel organisé qui avait été suggérée par les Etats-Unis. Mais incontestablement, ce qui a fait le plus objet de débat au cours de la cinquième session du Comité spécial, était de savoir s'il fallait inclure une référence à la protection des « victimes ».

Voir : **Assemblée générale des Nations unies,** Comité **spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa cinquième session, tenue à Vienne du 4 au 15 octobre 1999, Document des Nations unies A/AC.254/19 du 12 novembre 1999.

## Chapitre 1 : La difficile approche du trafic de migrants

En Octobre 2013, un dramatique naufrage de migrants a eu lieu à Lampedusa, faisant 359 victimes. Un collectif d'organisations dénonce alors une Europe « assassinée », « enfermée jusqu'à l'aveuglement dans une logique sécuritaire qui a renoncé aux valeurs qu'elle prétend défendre » [662]. En 2015, plus de 4000 personnes sont mortes en tentant de rejoindre l'Europe à travers la Méditerranée. Le phénomène migratoire est certes ancien, mais aujourd'hui, il connaît une accélération terrible parce que les groupes criminels organisés y ont trouvé une opportunité (**section 1**). Ces groupes profitent de la faiblesse de migrants en situation difficile, victimes des conflits armés, de la pauvreté, ou de persécutions internes. Les nombreuses fermetures récentes de frontières, ainsi que de nombreux conflits, ont amplifié le phénomène. Le caractère illicite du phénomène appelle toute l'attention nécessaire afin de mieux le comprendre et trouver des solutions de riposte, la notion du trafic illicite des migrants devient alors une priorité pour amorcer cette lutte (**section 2**).

[662] --"Les frontières tuent", Plein droit, 2016/2

## Section 1 : Les migrations illégales : Un phénomène à ampleur mondiale

Le phénomène des migrations illégales est un phénomène qui affecte presque tous les Etats, avec plus ou moins des répercutions sur leurs systèmes économique, social et sécuritaire. Les Etats de départ sont aussi touchés que les Etats de transit ou de destination. Si les causes et motivations des migrations diffèrent selon les groupes concernés -conflits armés ou ethniques, migrations économiques ou climatiques ou pressions politiques- le recours aux services de groupes criminels organisés pour effectuer cette migration amplifie l'inquiétude des Etats, qui réagissent par l'adoption de mesures de « sécurisation » des frontières. Une solution à effet pervers, puisqu'elle ne fait qu'augmenter la tentation de faire appel à des « professionnels » pour les franchir illégalement. Il est question ici d'analyser globalement les causes des migrations illégales **(1)** et de voir dans quelle mesure ces migrations inquiètent-elles les Etats de départ comme de destination**(2)**.

### 1-Les causes des migrations illégales :

Différentes motivations incitent les personnes à quitter leurs pays d'origine et à se « déraciner » de toute attache au péril de leur vie. Globalement, les causes des migrations sont souvent liées à des situations difficiles dans le pays d'origine, Les facteurs annonciateurs de vagues migratoires sont de deux ordres. D'une part, les conditions socio-économiques difficiles des pays de départ, avec leur lot de pauvreté et de chômage, la répression, les catastrophes naturelles [(663)], les tensions et conflits armés, religieux ou ethniques et les discriminations à l'égard des minorités. Au cours de ces dernières années, la région du Sahel et du Grand Sahara sont devenues une grande source de préoccupation pour la Communauté internationale, en particulier après le déclenchement du conflit en Libye. Ce manque de stabilité se traduit par l'incapacité des pays de cette région de contrôler leurs frontières de manière significative, ce qui a permis à un certain nombre d'acteurs de menacer directement ou indirectement ces Etats, avec des flux migratoires incontrôlés orchestrés par des organisations criminelles prospères[(664)].

[663]-**مسعودي يونس:** " المصادر الجديدة المهددة للأمن في المتوسط "، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 2015/4 ، ص 86

[664]-**ظريف شاكر:** "معضلة الهجرة السرية في منطقة الساحل الافريقي والصحراء الكبرى وارتداداتها الاقليمية "، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، عدد 2016/13 ، ص 10 و18.

D’autre part, les crises politiques et les risques de tensions potentiels poussent des personnes à quitter leur pays pour vivre dans des pays plus stables et sûrs.

Mais, les migrations ne sont pas toujours liées à des situations tendues dans le pays d’origine. En effet, les migrants peuvent être attirés par des éléments offerts par les pays riches « occidentaux », comme la liberté, la richesse et les possibilités d'emploi louées et vantées par leurs compatriotes déjà établis dans ces pays [(665)] . Mickael R ROUDAUT cite l’exemple des migrations illégales en provenance d’Afrique qui ont connu une croissance significative depuis les années 2000 où les migrants cherchent, pour la plus grande majorité d’entre eux, à rejoindre l’Europe. Il explique le choix de cette destination par le fait que 15 des 20 pays les plus développés au monde se trouvent en Europe, tandis que les 20 Etats les moins avancés se trouvent en Afrique, malgré leurs richesses minières et pétrolières.

La mauvaise gestion des économies et la désastreuse distribution des richesses, les conflits et l’instabilité politique que connaissent ces Etats « empêchent la constitution d’une base sociale solide et viable », et entraînent la création d’un espace de pauvreté qui pousse ces populations à fuir leur pays par tous les moyens, parfois au péril de leur vie [(666)]. Il apparait donc que le facteur économique influe beaucoup sur la prise de la décision de migrer même clandestinement. Le chômage est étroitement lié au phénomène d’immigration illégale, vu que les jeunes populations en âge de travailler subissent un fort taux de chômage dépassant souvent les 30%. A titre d’exemple, et selon un rapport de la Banque Mondiale, en Algérie, ce taux atteint 75% chez les moins de 30 ans, et lorsqu’ils trouvent un emploi, 37% d’entre eux, travaillent pour des périodes temporaires [(667)]. A cela s’ajoute d’autres facteurs inhérents à une pauvreté extrême , les jeunes voient dans le fait de migrer, une occasion de sortir d’une misère à laquelle ils sont voués s’ils demeurent dans leurs localités.

---

[665]- **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative. Op.cit. P.16. Et :
-**مسعودي يونس:** " المصادر الجديدة المهددة للأمن في المتوسط "،المرجع السابق ، ص89
و- **كركوش فتيحة**: "الهجرة غير الشرعية في الجزائر "دراسة تحليلية نفسية إجتماعية.دراسات نفسية وتربوية" ، مجلة دراسات نفسية وتربوية، عدد 1/ 2010، ص 50.

[666]- **ROUDAUT Mickael R,** Marchés criminels, un acteur global, Op.cit. P. 78 et 106.

[667]-**فريجة لدمية:** " الهجرة غير الشرعية: دراسة في الحركيات السببية المنتجة للظاهرة"، مجلة الاجتهاد القضائي عدد 8/ 2013 ،ص.72

Le trafic illicite de migrants est d'autant plus dangereux qu'il est souvent annonciateur de traite des personnes. Dans leur périple, les migrants qui traversent clandestinement les frontières avec l'aide de trafiquants, sont souvent traités de manière inhumaine durant la traversée. Certains d'entre eux, n'ayant pas les moyens de payer leur voyage, se retrouvent en situation de servitude dans des conditions d'exploitation extrêmes pour honorer leur dette. Le migrant illégal devient alors victime de la traite des êtres humains, et tombe sous le coup du Protocole relatif à la traite des personnes(668).

**2-Une source de préoccupation des Etats :**

En réalité, il est difficile d'évaluer l'ampleur du trafic illicite de migrants, compte tenu de son caractère clandestin et des différentes définitions des concepts du crime organisé, du trafic et de traite des personnes. Toutefois, on considère qu'il s'agit d'une activité à caractère commercial de grande ampleur. On admet néanmoins qu'au niveau mondial, cette activité n'a cessé d'augmenter depuis les années 1990 et qu'elle constitue par conséquent un sérieux problème à l'échelle mondiale.

Selon les estimations de l'ONU, environ 15 millions de migrants ont été transportés par des passeurs professionnels depuis le début des années 1990. Toujours selon ces estimations, ce trafic implique annuellement 4 millions de personnes et rapporte ainsi 7 milliards de dollars annuellement dans le monde. En Europe, par exemple, les cas d'immigration illégale les plus nombreux ont eu lieu en Grèce, en Italie, en Espagne et en France qui, ensemble, représentent 80% du nombre total de cas d'immigration rapportés (669).

Aussi, bien que les flux migratoires, le crime organisé et le terrorisme relèvent de différents groupes de travaux au sein des différents organismes de lutte, et requièrent des approches différentes pour les combattre, on assiste aujourd'hui à un effacement logique, organisationnel et instrumental de cette distinction (670).

668- **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.228.
669 **FRONTEX**, Rapport général 2007. Rapport disponible sur : http://www.frontex.europa.eu/gfx/frontex/files/jusyna/frontex-2008-0011-00-00-enfr.pdf.
670 **DEN BOER Monica :** « Crime et immigration dans l'Union européenne », Revue Cultures & Conflits, N°3-4/ 1998. P.105.

Les flux migratoires constituent à ce titre une source de préoccupation pour les différents Etats de destination qui considèrent ce phénomène comme l'origine de tous les problèmes liés à la diversité ethnique et sociale, le multiculturalisme, la croissance démographique, le crime transnational et au terrorisme [671] surtout lorsque des individus ou des groupes terroristes peuvent infiltrer les flux de migrants réfugiés - forme de cellules terroristes dormantes-, créant ainsi une menace réelle dans les pays d'accueil[672] où les discours politiques parlent de « terrorisme importé » [673] . Aussi, bien que plusieurs études remettent en cause les liens entre l'immigration clandestine et les phénomènes criminels [674], la tendance actuelle est à la sécurisation des frontières, devenue une des priorités des Etats de destination qui perçoivent l'immigration irrégulière comme une forme d'abus du système d'immigration et du système de protection des réfugiés [675].

Presque tous les pays du monde sont touchés par le phénomène du trafic illicite de migrants, que ce soit en tant que pays d'origine, de transit ou de destination des migrants clandestins par des criminels à la recherche de profits. Ce trafic alimente également la corruption et créé des failles dans les systèmes de sécurité des Etats.

Par ailleurs, le débat sur l'immigration n'a cessé d'enfler, surtout après les attentats terroristes perpétrés dans plusieurs Etats d'Europe (France, Allemagne, Etats unis…etc.). Les migrants irréguliers sont souvent considérés comme des « étrangers non désirés » ou « des terroristes potentiels » dans les pays de destination où ils font l'objet de méfiance et de suspicion. Pour nombre d'Etats, l'immigration constitue une menace à la sécurité intérieure[676]. En même temps, « l'immigration irrégulière et le recours aux trafiquants sont l'effet pervers de la fermeture des frontières et du renforcement du contrôle migratoire»[677].

---

[671] **بن بوعزيز آسية**: "حق اللجوء و إشكالية الهجرة غير الشرعية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية عدد3/ 2017، ص 1 32.

[672]- **بوعناني سميحة**: "الجريمة المنظمة و علاقاتها بالهجرة غير الشرعية"، المرجع السابق، ص 144.

[673]**DEN BOER Monica :** « Crime et immigration dans l'Union européenne », Op.cit.P.104.

[674] - **BIGO Didier**, « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », Revue Cultures & Conflits, N°3-4/ 1998, P.16.

[675]- **JIMENEZ Estibaliz** : « La criminalisation du trafic de migrants au Canada », Revue Criminologie, vol. 46, N° 1, 2013, P.132.

[676]- **CLAUDE-VALENTIN Marie,** Prévenir l'Immigration Irrégulière : Entre impératifs économiques, risques politiques et des droits des personnes. Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004, P.29.

[677]- **JIMENEZ Estibaliz** : « La criminalisation du trafic de migrants au Canada », Op.cit. P.157.

Enfin, le trafic illicite de migrants préoccupe les Etats de destination car il peut entraîner la victimisation des migrants et de nombreuses violations des droits de l'homme sans compter le risque pour les migrants de voyager dans des embarcations fragiles. A ce propos, chaque année, plusieurs milliers de personnes meurent aux portes de l'Europe en tentant la traversée de la Méditerranée dans l'espoir de trouver une vie meilleure.

Les Etats de destination ont « logiquement » entrepris des politiques migratoires restrictives, mais cela a eu pour effet de contribuer à l'émergence de nouveaux courants migratoires, et pour conséquence la complexité d'un phénomène géré par des réseaux criminels organisés, qui entretiennent une criminalité aux ramifications transnationales et aux activités diverses qui vont du recrutement des candidats à l'immigration, à la fabrication de faux documents d'identité et de voyage. L'implication des réseaux criminels organisés dans le phénomène migratoire ne fait qu'annoncer une tragédie humaine, qui, combinée avec d'autres conflits armés dans plusieurs régions du monde comme la Syrie et le Mali, est devenue une crise humanitaire [(678)].

## Section 2 : La notion de trafic illicite des migrants

Nous avons pour objectif sous cette section d'analyser de manière critique la définition du trafic illicite de migrants à la lumière du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Cette étape constitue la pierre angulaire du Protocole car c'est ce qui déterminera également les obligations des Etats Parties aux termes de ce Protocole dans divers domaines comme l'incrimination des actes constitutifs de l'infraction de trafic de migrants. Il s'agira d'analyser en premier lieu, la nature des actes relevant de la définition du trafic de migrants **(1).** Puis, nous procéderons à l'analyse des éléments constitutifs de la définition apportée par le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, qui permettront d'identifier les auteurs d'une part, et de savoir si l'on est en face d'un cas de trafic illicite de migrants ou d'une aide humanitaire qui exempterait les auteurs d'éventuelles poursuites, d'autre part. A cet effet, l'implication négative ou positive de « l'avantage financier ou autre avantage matériel » est l'élément qui précisera la responsabilité de l'auteur **(2).**

[678] - **TALBI Halima** : « Les sources de la criminalisation de l'immigration illégale en droit pénal algérien », revue مجلة البحوث والدراسات, N° 10/ 2010, P. 9.

**1- La définition du trafic illicite de migrants à la lumière du Protocole relatif au trafic illicite de migrants**

Avant le 15 novembre 2000, il n'existait pas de définition juridique internationalement reconnue en droit international du phénomène de trafic illicite de migrants. La littérature relative à ce sujet utilisait diverses expressions pour englober de telles activités, telles que le «trafic de migrants», le «passage de clandestins» et le «trafic d'étrangers». Avec l'élaboration du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, il y avait encore une confusion considérable - et même un chevauchement - entre ce concept et la traite des êtres humains. Les différences se sont néanmoins confirmées très rapidement et le Protocole relatif à la traite des personnes a contribué à une meilleure distinction des deux phénomènes, même si quelques chevauchements peuvent toujours survenir. Le Protocole souligne également dans son Préambule l'insuffisance des travaux déjà entrepris dans d'autres instances internationales, et le fait qu'il n'y avait aucun instrument universel qui porterait sur tous les aspects du trafic illicite de migrants et d'autres questions connexes(679).

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants établit, pour la première fois, une définition internationale du « trafic illicite de migrants » en son article -3-a et le considère comme: « le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un Etat Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat»(680).

Le texte définitif adopté par le Comité spécial n'a été approuvé qu'après plusieurs discussions et sessions, et ce en raison des différentes approches des Etats lors des négociations. Au départ, l'expression utilisée pour définir le phénomène était « l'introduction clandestine des migrants » qui désignait le fait « d'assurer intentionnellement, dans le but d'en tirer profit, l'entrée illégale ou le séjour illégal dans un Etat d'une personne qui n'a ni la nationalité ni le statut de résident permanent

679- Préambule 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, Op.cit.

680- Article 3-a du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit.

La proposition originale autrichienne de 1997 contenait des définitions de «l'entrée illégale», du «profit» et du «trafic de migrants illégaux». L'infraction a été rebaptisée «trafic illicite de migrants», et un autre élément a été ajouté: l'entrée illégale sur le territoire d'un autre Etat Partie. La définition de « profit » a été supprimée de l'article en question.

Voir : **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.381 et 382.

de cet Etat »[681] . Cette définition a connu plusieurs changements au fur et à mesure des négociations: Une délégation avait estimé que la notion « d'assurer l'entrée illégale » posait problème et qu'il fallait mentionner le fait d'être complice de la violation des lois nationales sur l'immigration aussi le fait de faciliter et d'encourager une telle violation. Lors de la quatrième session du Comité spécial, une délégation a suggéré de remplacer l'expression « d'assurer intentionnellement ... l'entrée illégale » par l'expression « d'assurer intentionnellement ... et de manière répétée l'entrée illégale » ou par l'expression « d'assurer intentionnellement ... et de manière organisée l'entrée illégale ». A la quatrième session du Comité spécial, certaines délégations ont proposé de supprimer l'expression « dans le but d'en tirer profit », mais d'autres étaient favorables à son maintien. Une délégation avait suggéré de remplacer le mot « profit » par le mot « un produit ».

Lors des négociations, Le débat sur la définition apportée par le futur article 3-a, a également porté sur le fait de savoir si les mots « séjour illégal » et « profit » devaient être supprimés ou maintenus. Certaines délégations avaient proposé de mentionner la notion de profit comme circonstance aggravante de l'infraction du trafic. Une délégation avait également proposé d'y intégrer les expressions: « le fait d'assurer de quelque autre manière que ce soit le séjour illégal d'une personne en violation du droit interne d'un Etat Partie »[682] . Le dernier libellé « a » de l'article 3 a été adopté à la huitième session du Comité spécial, sur la base d'une proposition de l'Autriche et de l'Italie qui avaient opté pour l'utilisation d'avantages directs ou indirects plutôt que de « profit ».

Le trafic illicite de migrants n'étant pas toujours compris conformément à la définition du Protocole sur le trafic illicite de migrants, il était important de le distinguer du phénomène d'entrée illégale facilitée sans motif de bénéfice, acte qui dépasse le champ d'application du Protocole. Le cadre fourni par la Convention contre le crime organisé et le Protocole sur le trafic de migrants vise à aider les Etats à lutter contre l'implication du crime organisé transnational dans la facilitation de la migration irrégulière.

---

[681]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.488.

[682]- **Ibid**.

Selon la définition convenue dans le Protocole sur le trafic illicite de migrants, le trafic de migrants se produira si la personne physique ou morale impliquée veut que l'action d'obtenir l'entrée illégale d'une personne, qui n'est pas un résident national ou permanent d'un Etat, soit accompagnée d'un avantage financier ou autre avantage matériel. Le trafic illicite de migrants est donc un crime avec une intention spécifique. L'infraction de trafic de migrants est établie en vertu du Protocole une fois que les éléments physiques pertinents ont été établis avec l'intention d'obtenir un avantage[(683)].

L'analyse de l'historique de la rédaction du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, et particulièrement de la rédaction de la définition du phénomène, nous conduit à la conclusion que le Protocole met l'accent sur les activités des groupes criminels organisés agissant dans un but lucratif au sens large du terme. De ce fait, il ne cherche pas - ou ne peut pas servir de base légale - à la poursuite de ceux qui agissent dans l'intention humanitaire ou sur la base de liens familiaux étroits sans but lucratif ou financier.

**2-Les actes constitutifs du trafic illicite de migrants :**

Sur la base de la définition proposée par le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, il apparaît que ce dernier est composé des éléments suivants : l'avantage financier **(A),** l'aide à l'entrée illégale sur le territoire d'un autre Etat Partie **(B),** l'implication d'un groupe criminel organisé **(C)** et le consentement du migrant **(D).**

**A- L'avantage financier**

Le marché du trafic de migrants est devenu ces dernières années, un créneau très juteux pour les organisations criminelles transnationales. Les migrants payent d'importantes sommes d'argent à des passeurs organisés en bandes criminelles. Le prix de la traversée peut comprendre des pots de vin pour obtenir de faux documents d'identité et de voyage, des commissions pour les passeurs et des frais de transport qui varient selon la distance, l'itinéraire et le moyen utilisé pour le transport [(684)]. Concernant ce dernier, les organisations criminelles tirent des profits considérables en transportant des migrants dans des conditions précaires voire périlleuses pour leur vie.

[683]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 383.

[684]- **JIMENEZ Estibaliz :** « L'immigration irrégulière et le trafic de migrants comme ultime recours pour atteindre le Canada : L'expérience migratoire des demandeurs d'asile », Op.cit. P.153.

L'expression « avantage financier ou autre avantage matériel » n'est pas définie dans le Protocole. Comprendre sa portée et sa signification nécessiterait donc une analyse de l'historique de la rédaction du Protocole et de la Convention de Palerme, ainsi que l'examen des documents supplémentaires comme les Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses Protocoles, publiés en 2004.

Bien que le Protocole ne fournisse pas de définition de l'avantage financier, la Convention de Palerme utilise le même terme dans sa définition du groupe criminel organisé. Cette définition est pertinente car le champ d'application du Protocole, tel qu'il est présenté dans l'article 4, englobe les infractions de trafic illicite de migrants qui sont de nature transnationale et impliquent un groupe criminel organisé. La Convention est également pertinente parce que les rédacteurs ont examiné sa signification et son champ d'application, en ajoutant la note interprétative suivante relative à l'article 2-a de la Convention de Palerme: « 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, telles 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 »(685).

La référence à l'avantage financier doit donc se reporter au commentaire relatif à l'article 2-a de la Convention de Palerme qui définit l'expression « avantage financier ou autre avantage matériel ». Cette référence a suscité une certaine controverse dans le contexte du trafic illicite de migrants. Lors des négociations pour la rédaction de ce Protocole, les préoccupations étaient plutôt différentes: certains craignant que le texte ne soit pas suffisamment clair pour délimiter le domaine de lutte et son étendue(686).

685- **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphes 3. P.2. Op.cit.

686- **United nations, UNODC,** The Concept of « Financial or Other Material Benefit » in the Smuggling of Migrants Protocol, United nations, New York, 2017, P.9.

Les Guides législatifs relatifs à l'application de la Convention de Palerme et ses Protocoles additionnels développent le thème de l'avantage financier en affirmant que la référence aux «avantages matériels, financiers ou autres» visait en fait, à exclure les groupes ayant des motivations purement politiques ou sociales[687].

Le Guide législatif note en outre que, 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 », soulevait une autre question : les rédacteurs craignaient que le Protocole n'oblige pas les Etats à criminaliser ou à prendre d'autres mesures contre les groupes qui font passer des migrants pour des raisons charitables ou altruistes, comme cela arrive parfois avec le trafic de demandeurs d'asile[688].

La loi type contre le trafic illicite de migrants, publiée en 2011, stipule à son article 3-c : « L'expression « avantage financier ou autre avantage matériel » s'entend de tout type d'incitation financière ou non financière, de paiement, d'avantage indu, de récompense, d'avantage, de privilège ou de service (y compris services sexuels ou autres) »[689], et affirme que l'avantage financier est partie intégrante de la définition du trafic de migrants contenue dans l'article 3-a du Protocole contre le trafic illicite de migrants et est utilisée pour définir les infractions pénales visées à l'article 6 du Protocole. Elle figure également à l'alinéa a de l'article 2 de la Convention contre la criminalité organisée dans le cadre de la définition de l'expression « groupe criminel organisé »[690]. Cette loi type note, tout en faisant référence aux notes interprétatives citées ci-dessus que : « Le paiement ou le profit découlant du trafic illicite de migrants peut comprendre des récompenses non financières, telles qu'un billet de train ou d'avion gratuit, ou encore un bien tel qu'une voiture. Il est donc important de veiller à

---

[687]- **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.13-14.

[688]- Le guide législatif pour l'application du Protocole relatif au trafic de migrants note : « 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 »

**Voir : NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.356.

[689]**- Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** article 3 de la loi type contre le trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, New York, 2011, P.13.

[690]**- Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** article 3 de la loi type contre le trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, New York, 2011, P.13.

ce que la définition de l'expression « un avantage financier ou un autre avantage matériel » soit aussi large et globale que possible »[(691)].

En vertu du Protocole relatif au trafic de migrants, le but lucratif apparait donc comme une condition « sine qua non » à la définition du phénomène. Mais la question de l'avantage financier pose problème compte tenu de l'implication éventuelle de motivations humanitaires, familiales, sociales, politiques ou idéologiques. Cela pose d'autant plus problème lorsqu'un paiement est effectué sous une forme ou une autre afin de financer un passage illégal de frontière.

Lors des négociations pour la rédaction du Protocole relatif au trafic contre le trafic illicite de migrants, certains Etats soulevaient la question de l'avantage financier et ses répercussions sur l'incrimination éventuelle des membres de famille ou des associations d'aide aux migrants illégaux, d'autres craignaient que la référence à l'avantage financier ne limite la portée de la lutte contre le trafic illicite de migrants.

Le résultat des débats fut une note interprétative indiquant que la référence à « l'avantage financier » ou « un autre avantage matériel » a été introduite dans la définition du trafic illicite de migrants afin, d'une part, de souligner que les dispositions relatives à la lutte contre le trafic illicite de migrants visent les actes menés par organisations criminelles organisées dans le but d'en tirer un avantage , et d'autre part, d'amener les législateurs de chaque Etat Partie à créer des infractions pénales qui s'appliqueraient à ceux qui se livrent au trafic illicite pour en tirer un profit, et d'exclure les actes des personnes qui cherchent à apporter une aide aux migrants pour des motifs humanitaires ou en raison de liens familiaux étroits. Le Protocole ne vise donc pas à incriminer les activités des membres des familles ou de groupes de soutien telles que les organisations religieuses ou non gouvernementales [(692)]. La référence à « l'avantage financier ou un autre avantage matériel » à l'article 3 du Protocole comme élément constituants du trafic illicite de migrants écarte implicitement la responsabilité pénale

[691]- **Ibid.** P.14.

[692]- **Nations unies, Assemblée générale**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphes 88 et 92. P.18.

aux personnes qui viennent en aide aux migrants pour des raisons humanitaires ou en raison de liens familiaux[693].

Dans le respect des dispositions du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, les Etats Parties devraient différencier passeurs criminels à but lucratif et personnes qui ont des motivations humanitaires d'aider les migrants illégaux de bénéficier d'une protection[694].

**B- L'aide à l'entrée illégale sur le territoire d'un Etat Partie :**

Outre l'obtention directe ou indirecte d'un avantage financier ou matériel, le trafic illicite de migrants vise à faciliter l'entrée illégale d'une personne sur le territoire d'un Etat Partie au Protocole relatif au trafic illicite de migrants et auquel le migrant n'est pas ressortissant ou résident permanent.

A côté de la notion de « profit », les expressions « entrée illégale » et « séjour illégal » ont elles aussi connu plusieurs discussions : « plusieurs délégations ont exprimé la crainte que le Protocole mette l'accent sur l'entrée plutôt que sur le séjour illégal »[695] , ce qui pourrait avoir pour conséquence une non harmonisation de l'application du Protocole. De ce fait, certains Etats, plus laxistes dans cette application, deviendraient plus attirants pour les migrants, ce qui pourrait entraîner des déséquilibres migratoires. Au final, c'est la vision restrictive de « l'entrée illégale » qui l'emporte

---

[693]- **GUARDIOLA Maria-Jesus** : « La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : réfléchissent-elles les prévisions des Nations unies et de l'Union européennes ? », Op.cit. P.410.
**Et JIMENEZ Estibaliz : «** À l'encontre du Protocole contre le Trafic des Nations unies, le Canada incrimine des personnes qui viennent en aide aux réfugiés pour des raisons humanitaires », Revue Chronique du CERIUM, octobre 2007, P2. Article disponible sur le site du Centre d'études et de recherches internationales de l'université de Montréal : http://archives.cerium.ca/A-l-encontre-du-Protocole-contre

[694]- Il s'avère qu'un bon nombre d'Etats signataires du Protocole relatif au trafic de migrants, incriminent non seulement les auteurs de trafic de migrants à des fins lucratives, mais aussi les personnes qui tentent d'aider les migrants illégaux à franchir illégalement les frontières pour des raisons humanitaires ou familiales. C'est le cas notamment du Canada et de l'Algérie. S'agissant du Canada, et dans la logique d'une approche sécuritaire et de protection des frontières, ce dernier a choisi d'incriminer l'immigration illégale et le trafic des migrants par le Code criminel et la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) où, il n'y a que les migrants reconnus comme réfugiés qui sont exemptés de poursuites. Voir :
**JIMENEZ Estibaliz**: « La criminalisation du trafic de migrants au Canada », Revue Criminologie, n° 1, 2013, P. 137.

[695]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.490.

dans le protocole la définissant comme « le franchissement de frontières alors que les conditions nécessaires à l'entrée légale dans l'Etat d'accueil ne sont pas satisfaites »[(696)].

Cette disposition rappelle clairement la transnationalité de l'infraction du trafic illicite de migrants, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'article 4 de ce même Protocole qui stipule que ce dernier « 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 »[(697)] . L'implication du groupe criminel organisé est l'autre condition « sine qua non » pour l'application du dit Protocole.

**C-L'implication du groupe criminel organisé :**

Il n'existe pas beaucoup de recherches qui établissent un lien direct, au niveau mondial, entre la criminalité transnationale organisée et le trafic illicite de migrants. Les auteurs ne sont pas toujours structurés en groupes criminels organisés hiérarchisés, mais plutôt en réseaux qui exploitent les possibilités d'enrichissement grâce à l'aide de la traversée des frontières, et en coopération avec d'autres réseaux mafieux au-delà des frontières internationales, opérant dans le même domaine au sein d'un « processus global»[(698)].

Au cours des négociations pour la rédaction du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, l'une des questions les plus débattues portait sur le fait de savoir si le Protocole ne devrait concerner que les cas où un crime a été effectivement perpétré par un groupe criminel organisé avec une participation directe ou indirecte. La majorité des délégations qui ont soutenu cette dernière thèse ont suggéré d'inclure dans l'article 4 le terme "impliquer", estimant que le protocole devrait avoir une application relativement large. D'autres délégations ont préféré que le terme "commis par" soit adopté, en faisant valoir que le Protocole devrait être appliqué à un nombre plus limité d'affaires[(699)] .

---

[696]- **Article 3-b** 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. Op.cit.

[697]- **Article 4** 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. Op.cit.

[698]- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, New York, 2013. P.6.

[699]- Le projet produit après la première session du Comité spécial contenait une disposition, dans le cadre d'un article sur le champ d'application, stipulant que le Protocole s'appliquait au trafic de

En effet, le fait que le terme «impliquer» prévale et permet aux autorités des différents Etats concernés de coopérer plus librement et efficacement dans le cadre des dispositions du Protocole sans avoir à prouver que le crime faisant l'objet de l'enquête implique directement un groupe criminel organisé, le mode opératoire des groupes criminels organisés étant très variable, il n'est pas toujours évident de prouver leur relation avec les migrants objets de trafic(700).

---

migrants commis dans le contexte du crime organisé tel que défini à l'article 2 de la Convention de Palerme : article 5 :« Le présent Protocole s'applique à l'introduction clandestine de migrants lorsqu'elle ressortit à la criminalité organisée telle que définie à l'article 2 de la Convention ». Il a été remplacé par un nouveau texte à la huitième session par un autre article 5 : « [Sauf disposition contraire,] le présent Protocole s'applique aux infractions établies en vertu du présent Protocole [qui impliquent] [qui sont commises par] un groupe criminel organisé tel que défini dans la Convention », pour arriver enfin à la définition définitive adoptée en l'article 4 du Protocole.

Il y a eu un débat considérable sur divers aspects de ce projet d'article 4, qui était basé sur un document présenté par le Mexique et les Etats-Unis. L'expression "Sauf disposition contraire" a été proposée pour permettre une certaine flexibilité afin d'étendre l'application du Protocole à des articles spécifiques si cela s'avérait nécessaire. La principale question était de savoir si le Protocole ne devrait s'appliquer qu'aux cas où une infraction a été effectivement commise par un groupe criminel organisé ou aussi dans les cas où il y a une participation moins directe. La majorité des délégations ont soutenu l'utilisation des mots "qui impliquent", mais cela n'a été convenu qu'à un stade ultérieur des négociations. Les arguments en faveur de cette formulation étaient basés sur le fait que le Protocole devait avoir une application relativement large et que, dans la pratique, les Etats Parties demanderaient une assistance dans le cadre d'une enquête en cours alors que l'on ne savait pas si le crime organisé était impliqué. Lors de la lecture finale, le texte a été approuvé sur la base d'une proposition de l'Azerbaïdjan, avec des modifications rédactionnelles mineures et l'ajout de la référence finale à la protection des droits des personnes qui ont fait l'objet de telles infractions. Voir:

**MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.387.

Et : **Assemblée Générale des Nations unies : Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Projet de protocole contre l'introduction clandestine de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : **A/AC.254/4/Add.1/Rev.1** du 13 mai 1999.

[700]- En Europe, les organisations criminelles profitent des dispositions législatives de certains Etats pour introduire les migrants illégaux dans l'espace Schengen ou dans d'autres pays européens de destination, ainsi une organisation vietnamienne avait organisé des voyages touristiques à des groupes de vietnamiens qui avaient obtenu frauduleusement des visas, ces derniers se sont dispersés au bout de dix jours dans leurs pays de destination. La Cour de justice de l'Union européenne avait été saisie, cette dernière a rendu son arrêt (arrêt du 10 avril 2012, affaire C-83/12 PPU), « la Cour a précisé sa jurisprudence relative à la politique des visas, dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle présentée par le Bundesgerichtshof à l'occasion d'une procédure pénale engagée à l'encontre d'un ressortissant vietnamien pour avoir introduit, sur le territoire allemand, des ressortissants de pays tiers titulaires de visas obtenus frauduleusement. La Cour a jugé que les articles 21 et 34 du règlement nº 810/2009, établissant un code communautaire des visas (code des visas)29, ne s'opposent pas à ce que des dispositions nationales rendent l'aide à l'immigration illégale passible de sanctions pénales dans des cas où les personnes infiltrées, ressortissantes de pays tiers, disposent d'un visa qu'elles ont obtenu frauduleusement, en trompant les autorités compétentes de l'Etat membre de délivrance sur le véritable but de leur voyage, sans que ce visa ait été préalablement annulé ».

Voir : **Cour de justice de l'Union européenne**, Rapport annuel 2012, Luxembourg, 2013. P.26.

L’implication du groupe criminel organisé pose problème dans la définition du trafic illicite de migrants. En effet, il existe de nombreux cas de trafic effectué par des groupes non fortement structurés en groupe criminel organisé, dont « la spécialité » est le trafic illicite de migrants à des fins de bénéfices.

Le critère du groupe structuré tel que définit par la Convention de Palerme pourrait constituer un obstacle à la lutte contre le trafic de migrants même si ces activités sont commises par un groupe criminel organisé qui satisfait ce critère. Dans cette situation, le trafic de migrants est accompli par un groupe structuré de trois personnes ou plus. Cependant, la phase de franchissement de la frontière pourrait bien n'être effectuée que par une ou deux personnes au sein du groupe criminel organisé. En d'autres termes, les auteurs, à ce stade du processus du trafic, sont souvent moins nombreux que le seuil stipulé à l'article 2-a de la Convention de Palerme concernant la notion de groupe criminel organisé. De plus, il existe des cas où les passeurs évitent eux-mêmes de franchir les frontières et livrent et recueillent simplement les migrants clandestins. Dans ces cas, bien qu'un groupe criminel organisé puisse être impliqué dans des activités de trafic de migrants, un Etat Partie ne peut demander une quelconque forme de coopération, que ce soit dans le cadre de la Convention de Palerme, ou celui du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, bien qu'une telle coopération puisse très bien être nécessaire pour établir l'existence d'une opération organisée plus large de trafic illicite de migrants.

Ainsi, lorsqu'un Etat demande la coopération d'un autre Etat, c'est précisément parce que l'opération de trafic est organisée en dehors de son propre territoire, pourtant, l'Etat est tenu de l'établir avant de pouvoir demander la coopération nécessaire. Un Etat Partie applique les dispositions de la coopération dans le domaine de l'information et de l'identification telles qu’énoncées à l’article 14-2 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, afin de pouvoir identifier un groupe criminel organisé ou les autres membres d'un autre groupe. En l'absence d'une telle coopération, la lutte contre le trafic de migrants ne ciblera généralement que les membres de l'opération qui transportent les migrants clandestins par-delà les frontières[701].

[701]- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime. Thèse pour le grade de docteur en philosophie, Université de Leicester, 2014, P.49 et 50.

Bien que le trafic illicite de migrants ne soit étudié ici que dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée, et que les dispositions de ce Protocole sont interprétées conjointement avec celles de la Convention de Palerme, l'implication du groupe criminel organisé peut se poser comme une condition restrictive, qui conditionne toute coopération internationale en matière d'application du protocole, notamment en matière d'extradition au nombre des membres du groupe criminel.

Enfin, il apparait clairement que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants met l'accent sur cette activité comme relevant d'activités des groupes criminels organisés agissant dans un but lucratif. Comme son préambule et son historique de rédaction l'indiquent. Son contexte doit être limité à l'implication de groupes criminels organisés. Conformément à l'article 34-2 de la Convention de Palerme. L'implication du groupe criminel organisé n'est pas une exigence spécifique pour l'incrimination des infractions au niveau national. Cependant, le Protocole sur le trafic de migrants se concentre sur les actes de trafic de migrants commis par les groupes criminels organisés. En outre, l'article 4 stipule que le Protocole devrait s'appliquer à la prévention, aux enquêtes et aux poursuites des infractions impliquant un groupe criminel organisé, réaffirmant ainsi l'objectif du Protocole sur la criminalité organisée.

De plus, le guide législatif pour l'application de ce Protocole précise l'un des facteurs fondamentaux pour comprendre et appliquer le Protocole relatif au trafic illicite de migrants et « l'intention des rédacteurs 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 ou aux migrants »(702). L'entrée illégale ou la résidence illégale de migrants facilitée par un groupe criminel organisé a été reconnue comme une forme grave de criminalité transnationale organisée et est donc comme faisant partie de l'objectif principal du Protocole(703).

[702]- **NATIONS unies, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.363.

[703]- **NATIONS unies, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.363.

**D- Le consentement du migrant :**

Bien que le trafic illicite de migrants tel que défini à l'article 3-a du Protocole relatif au trafic illicite de migrants n'inclue pas explicitement l'élément du consentement, ce dernier peut être considéré comme un élément par défaut dans la définition. Comme nous le verrons, la définition du trafic de migrants peut être interprétée comme suggérant que les personnes introduites en contrebande sont des participants volontaires au processus de contrebande.

L'élément du consentement est essentiellement ancré dans la définition des «migrants» qui font l'objet d'un trafic illicite conformément à l'article 3-a du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Ces derniers expriment leur volonté de changer de pays de résidence habituelle en cherchant d'abord quelqu'un pour les y aider. Ce ne sont donc pas les trafiquants qui recrutent leurs clients potentiels, mais c'est le migrant qui cherche un passeur et conclue un contrat pour effectuer la traversée vers le pays de transit ou de destination [(704)]. Il y a donc consentement du migrant lorsque l'objectif est la traversée ou le franchissement d'une ou plusieurs frontières, le transport, le transfert, ou l'hébergement.

Le phénomène du trafic illicite de migrants est relativement récent et renvoie à une nouvelle activité criminelle distincte des actes légaux ou illégaux commis par les migrants eux-mêmes. Il présente des similitudes avec le phénomène de la traite des personnes comme nous l'avons indiqué précédemment, mais aussi des éléments de distinction importants qui justifient de leur consacrer des définitions distinctes. Ces différences relèvent essentiellement des personnes qui font l'objet des actes énoncés dans chaque Protocole qu'elles soient victimes de traite ou objets de trafic. Dans le cas de la traite des personnes, les groupes criminels organisés ont recours à la violence, la supercherie ou la contrainte pour déplacer les victimes et les exploiter pour en tirer des bénéfices. Or, dans le cas du trafic illicite de migrants, ces derniers « sont volontaires et peuvent dans une certaine mesure être complices de leur propre trafic illicite. Si l'intention de les exploiter est un élément nécessaire pour le Protocole relatif à la traite

[704] - Le contrat conclu entre passeurs et migrants est certes réalisé avec le consentement de ces derniers, mais en réalité, toutes les conditions de paiement, d'itinéraire, et de conditions de la traversée sont dictées par les passeurs. Les migrants n'ont souvent d'autre choix que de s'y soumettre. Voir :
**LAACHER Smaïn, MOKRANI Laurette** : « Passeur et passager, deux figures inséparables », Revue Plein droit, N° 4/ 2002, p. 7-12. P.9 et 10.

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» [(705)]. Le consentement est donc implicitement inclue comme élément de la définition du trafic illicite de migrants.

Néanmoins, si, dans de nombreux cas, le consentement du migrant clandestin peut être clair et sans ambigüité, dans d'autres cas, il peut être flou et difficile à déterminer : dans le processus de migration, les migrants peuvent devenir victimes de la traite lorsqu'ils subissent la coercition visée à l'article 3-a du Protocole relatif à la traite des personnes. Il devient alors difficile de préciser avec certitude si le migrant fait l'objet d'un trafic ou d'une traite des personnes.

La notion de consentement chez le migrant peut être contestée dans la mesure où il est souvent lié à une situation critique : pression économique, conflits armés ou persécution sur la base de la religion ou de l'ethnie. La migration illégale devient alors une nécessité absolue et non un choix. De plus, les migrants objet d'un trafic ne sont pas toujours informés ou peuvent même être induits en erreur sur le moyen de transport et se retrouvent entassés dans des conteneurs sans air [(706)]. Leur consentement de départ diffère alors et se transforme en coercition avec le changement des circonstances du voyage.

[705]- **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.363.

[706]- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, Op.cit. P.35.

## Chapitre 2 : Les obligations des Etats Partie dans le cadre du Protocole relatif au trafic illicite de migrants

En vertu du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, les Etats Parties ont des obligations d'incrimination des actes faisant partie du trafic illicite de migrants **(section 1),** de prévention, de coopération et d'assistance **(section 2),** avec une attention particulière de protection du migrant illégal en raison de son statut juridique particulier **(section 3)**.

## Section 1 : L'incrimination du trafic illicite de migrants par terre, air et mer

L'incrimination est au cœur du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, elle sert non seulement à dissuader et à punir le trafic illicite de migrants, mais aussi à servir de base aux nombreuses formes de prévention, de coopération internationale, d'assistance technique et autres mesures. Toutes les mesures nécessaires à prendre tirent leur légitimité de l'obligation de l'incrimination. Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, par son article 6, vise également à harmoniser les législations nationales des Etats en matière de trafic de migrants.

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants n'a pas pour objet de « réprimer la migration clandestine » .Cet instrument a été élaboré dans le but de lutter contre le marché que représente le trafic illicite de migrants, qui fait partie de la criminalité transnationale organisée. C'est un Protocole qui s'applique « 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 » [(707)], s'inscrivant ainsi logiquement dans la même lignée que la Convention de Palerme à laquelle il est additionnel. Il laisse néanmoins aux Etats Parties le soin de prévoir la répression de la migration illégale dans leurs législations internes.

Les législations internes gardent souvent à l'esprit que le trafic de migrants est un délit qui constitue une aide à la migration clandestine. L'obligation d'incrimination suppose que chaque Etat Partie du Protocole contre le trafic illicite de migrants soit tenu de renforcer sa législation interne et de conférer le caractère d'infraction pénale de l'introduction clandestine de migrants, ainsi que de coopérer internationalement en matière de répression. Un des objectifs du Protocole est d'incriminer les actes de trafic de migrants et de s'assurer que les peines contre les auteurs de trafic sont assez sévères pour avoir un effet dissuasif[(708)].

[707-] Article 4 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.
[708-] **JIMENEZ Estibaliz**: « La criminalisation du trafic de migrants au Canada », Op.cit. P.134.

De part les profits que génère ce type de trafic, il faut le considérer non pas comme un délit qui soutiendrait l'immigration clandestine, mais comme un délit à part entière, faisant partie de l'ensemble des activités criminelles des groupes criminels organisés [(709)] . Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, étant un instrument annexe à la Convention de Palerme, les infractions énoncées en son article 6 relatif aux incriminations devraient être considérées comme partie intégrante des activités des groupes criminels organisés[(710)] .

La question de l'obligation d'incrimination du trafic illicite de migrant a été longuement débattue lors des travaux préparatoires pour la rédaction du Protocole. La proposition autrichienne de septembre 1997 érigerait en infraction le «trafic de migrants clandestins», la tentative et la participation à la commission de ce crime. Le projet commun autrichien et italien soumis au Comité ad hoc allait dans le même sens [(711)]. Le texte initial a connu de nombreux changement au fil des discussions, pour arriver au libellé final de l'article 6.

L'obligation d'incrimination s'étend à certaines infractions liées au trafic de migrants lui même **(1),** telles que les infractions liées aux documents comme la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux **(2).** Le fait de procurer, de fournir ou de posséder un tel document est également érigé en infraction ainsi que le fait de permettre à une personne, qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent, de demeurer dans l'Etat concerné, sans satisfaire aux conditions nécessaires au séjour légal dans le dit Etat, en lui fournissant des moyens illégaux de tous genres **(3).** Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants oblige également les Etats à incriminer la tentative, la participation et l'organisation du trafic de migrants **(4).** Les circonstances aggravantes qui permettent aux Etats d'intensifier le niveau des peines pour les délits liés au trafic de migrants sont également énoncées à l'article 6- 3, du Protocole.

---

[709]- **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.227.

[710]- Concernant les dispositions de son article 6, du Protocole relatif au trafic illicite de migrants suit les dispositions de la Convention de Palerme, qui sert de référence conformément à son article 34-2.
**Voir : Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit.. Paragraphe 92. P.18.

[711]- **Assemblée Générale des Nations unies : Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Projet de protocole contre l'introduction clandestine de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : **A/AC.254/4/Add.1/Rev.1** Op.cit.

**1- Le trafic illicite de migrants :**

L'obligation d'incrimination du trafic illicite de migrants permet d'harmoniser les définitions, de renforcer la coordination des réponses à ce phénomène au niveau international, et constitue une étape cruciale de l'adoption de toutes les autres obligations afin de combattre ces activités. Toutes les mesures nécessaires à prendre tirent leur légitimité de l'obligation d'incrimination du trafic illicite de migrants. Par son article 6, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants vise à harmoniser les lois nationales des Etats en la matière.

A cette fin, l'article 6-1-a du Protocole oblige les Etats Parties à incriminer l'acte de trafic illicite de migrants en stipulant que chaque Etat Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au trafic illicite de migrants, lorsque cet acte a été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel [(712)].

L'article 6-1 utilise un certain nombre de termes qui sont définis ailleurs dans le Protocole relatif au trafic illicite de migrants ou dans les notes interprétatives relatives à cet article. Ainsi, les «autres mesures» sont des mesures qui s'ajoutent aux mesures législatives et supposent l'existence d'une loi [(713)] pour créer une infraction pénale. Comme dans d'autres articles, la référence à «un avantage financier ou autre» a été incluse afin de souligner que l'intention était d'insérer les activités des groupes criminels organisés agissant pour le profit, et d'exclure les activités de ceux qui apportaient un soutien aux migrants pour des raisons humanitaires ou sur la base de liens familiaux étroits.

L'incrimination du trafic illicite de migrants peut être moins perçue comme une attaque contre des migrants que contre les groupes criminels organisés qui profitent de leur vulnérabilité et de leur désespoir. En mettant l'accent sur le lien avec la criminalité transnationale organisée, les Etats sont plus facilement en mesure de caractériser le trafic illicite de migrants comme une menace pour l'ordre public et la sécurité nationale.

[712-] Article 6-1-a du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit.

[713-] **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1Op.cit. Paragraphe 91. P.18.

Cela aide à la fois, à justifier et à expliquer les croissantes mesures de contrôles aux frontières et la militarisation accrue de tous les aspects du contrôle des frontières (de la surveillance à la dissuasion)[(714)].

L'obligation fondamentale est donc d'incriminer le trafic illicite de migrants lorsqu'il est commis intentionnellement. Les Etats Parties sont en outre, tenus d'ériger en infraction pénale certains éléments constitutifs ou connexes du crime de cette infraction, y compris la production de documents de voyage ou d'identité frauduleux afin de faciliter le trafic de migrants, la fourniture ou la détention d'un tel document pour accommoder le passage et permettre à une personne de rester illégalement dans l'Etat concerné, y inclue l'obtention de la résidence légale par des moyens illégaux, même si l'entrée réelle qui l'a précédée était légale [(715)].

Cette obligation présente un certain nombre de lacunes. En effet, les Etats sont tenus d'incriminer une forme spécifique de comportement et d'adopter une série de dispositions législatives nationales afin de créer les infractions susmentionnées. A titre d'exemple, l'article 6 -1-a du Protocole oblige les Etats à mettre en cause l'acte du trafic de migrants tel qu'il a été défini dans le Protocole. Néanmoins, un certain nombre d'Etats Parties au Protocole n'ont pas de lois spécifiques sur l'infraction de trafic illicite de migrants, conformément à l'article 6-1-a du Protocole [(716)]. Cela soulève la question de savoir si le recours au code pénal général ou à une série d'actes législatifs distincts répond à l'obligation d'incriminer le trafic illicite de migrants en vertu de l'article 6-1-a du Protocole qui stipule qu'un Etat doit adopter des mesures législatives ou autres mesures, pour ériger certains actes en infractions pénales, y compris le trafic de migrants. L'article prévoit donc spécifiquement la nécessité d'adopter une législation qui pénalise l'acte de trafic illicite de migrants.

---

[714]- **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Routledge Handbook on Transnational Criminal Law, ouvrage collectif sous la direction de Neil BOISTER et Robert J. CURRIE, Editions ROUTLEDGE, New York, 2015. Pp. 187-209. P. 188.

[715]- **NATIONS UNIES, Office contre la drogue et le crime** : « Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant », Op.cit. P.365.

[716]- ABDELNASER S. Mohamed Ali cite les exemple de l'Egypte, de la Jamaïque, du Nigéria et de la Tanzanie ont indiqué dans le questionnaire distribué par la Conférence des Parties qu'ils ne disposaient pas d'une législation spécifique criminalisant le trafic de migrants, mais que les éléments constitutifs de l'infraction étaient contenus dans d'autres lois nationales comme les lois sur l'immigration et la législation relative aux documents de voyage.

Voir : **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, Op.cit. P.70.

Il semble que la nécessité d'incriminer spécifiquement le trafic illicite de migrants est donc liée à la question de savoir si un Etat a déjà mis en place une législation conforme à l'obligation internationale requise à l'article 6-1-a du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Les Etats Parties sont donc tenus d'adopter des lois qui mènent à la lutte efficace contre le trafic de migrants. Ainsi, si un Etat a des lois qui atteignent cet objectif, cela supposerait qu'il n'est pas nécessaire d'adopter une nouvelle législation. Cette interprétation est compatible avec l'approche du guide législatif pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

Le guide législatif pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants énonce que l'obligation d'incriminer exige des mesures législatives, à moins que des lois ne le prévoient déjà[717]. Cela signifie que les législateurs nationaux doivent garder à l'esprit que c'est le sens du Protocole et non son texte littéral qui compte. Il ne s'agit donc pas de reprendre textuellement le libellé de l'article 6-1-a comme il n'y a pas lieu de promulguer une nouvelle législation tant qu'un Etat Partie a déjà mis en place une législation visant à lutter efficacement contre le trafic de migrants, que cette législation soit spécifiquement applicable à l'infraction de trafic illicite de migrants ou que cette incrimination soit introduite dans un code pénal général [718]. Par conséquent, on peut dire que la conformité d'un Etat Partie avec l'obligation d'incrimination dépendra de la question de savoir si la législation et les codes de ces Etats leur permettent de poursuivre efficacement les individus impliqués dans des activités organisées de trafic illicite de migrants [719].

[717]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.374.
[718]- **Ibid.**
[719]- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, Op.cit. P.71.

En Algérie, l'incrimination du trafic illicite de migrants est prévue dans la section V bis 2 du code pénal, introduite par la loi n°09-01 du 29 25 février 2009 le modifiant et le complétant [(720)]. Le trafic illicite de migrants y est défini comme : « le fait d'organiser la sortie illégale du territoire national d'une personne ou plus afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou tout autre avantage. Le trafic illicite de migrants est puni d'un emprisonnement de trois (3) ans à cinq (5) ans et d'une amende de 300.000 DA à 500.000 DA »[(721)] . Cette définition a un champ d'application très limité en ce qu'elle ne reconnaît comme trafic illicite de migrants que l'organisation de la sortie du territoire national, occultant ainsi la possibilité d'entrée illégale de migrants clandestin dans le territoire algérien[(722)]. La section relative au trafic illicite de migrants étant fondamentalement liée à l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, il aurait valu au moins s'inspirer de la définition qu'a apportée ce dernier à son article 3[(723)]. L'entrée illégale d'étrangers dans le territoire algérien est néanmoins régie par la loi 08-11 qui stipule à son article 46 que : « Toute personne qui, directement ou indirectement, facilite ou tente de faciliter l'entrée, la circulation, le séjour ou la sortie de façon irrégulière d'un étranger sur le territoire algérien, est punie d'un emprisonnement de deux (2) ans à cinq (5) ans et d'une amende de 60.000 à 200.000 dinars »[(724)] . Mais il est à noter ici que le Protocole relatif au trafic de migrants n'est pas évoqué dans l'exposé des motifs de cette loi, ni même la recherche de but lucratif dans l'introduction d'étrangers dans le territoire national.

[720]-**Voir** Ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal. JO n°49 du 11 juin 1966, p. 530, modifiée et complétée par l'ordonnance n°75-74 du 17 juin 1975. JO n° 53 du 4 juillet 1975, p. 612, modifiée et complété par la loi n°78-03 du 11 février 1978. JO n°7 du 14 février 1978, p. 117, modifiée et complétée par la loi n°89-05 du 25 avril 1989. JO n°17 du 26 avril 1989, p. 373, modifiée et complétée par la loi n°06-23 du 20 décembre 2006. JO n°84 du 24 décembre 2006, p. 10, modifiée et complétée par la loi n°09-01 du 25 février 2009. JO n°15 du 8 mars 2009, p. 3, modifiée et complétée par la loi n°11-14 du 2 août 2011. JO n°44 du 10 août 2011, p. 4, modifiée et complétée par la loi n°15-19 du 30 décembre 2015. JO n°71 du 30 décembre 2015, p. 3, complétée par la loi n°16-02 du 19 juin 2016. JO n°37 du 22 juin 2016, p. 4, modifiée et complétée par la loi n°20-06 du 28 avril 2020. JO n°25 du 29 avril 2020, p. 10, modifiée et complétée par la l'ordonnance n°21-08 du 8 juin 2021. JO n°45 du 9 juin 2021, p. 7, modifiée et complétée par la loi n°21-14 du 28 décembre 2021. JO n°99 du 29 décembre 2021, p. 5.

[721]- Article 303 bis 30, Ibid.

[722]-**صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2014، ص.79 .

[723]-**صايش عبد المالك:"** محاربة الهجرة السرية من خلال القانون رقم 08-11"، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الخاصة، واقع متطور ، كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة ورقلة، يومي 21-22 ، أفريل 2010 ، ص **239**

[724]- Article 46 de la Loi n° 08-11 au 25 juin 2008 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie, JO N° 36 du 02 juillet 2008.

**2-Les incriminations liées aux documents frauduleux :**

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants définit l'expression « document de voyage ou d'identité frauduleux », tout document de voyage ou d'identité contrefait ou modifié de manière substantielle par quiconque autre qu'une personne ou une autorité légalement habilitée à établir ou à les délivrer au nom d'un Etat. Cela concerne aussi les documents qui ont été délivrés ou obtenus de manière irrégulière moyennant fausse déclaration, corruption ou contrainte, ou de toute autre manière illégale. Enfin, un document de voyage est également considéré comme frauduleux lorsqu'il est utilisé par une personne autre que son titulaire légitime[725] . JIMENEZ Estibaliz cite plusieurs exemples de cas enregistrés au Canada, comme l'obtention des documents de voyage par la corruption des agents des ambassades de certains pays qui sont en contact avec les passeurs et leur facilitent l'obtention des documents frauduleux de voyage ou des cas où un migrant utilise un faux passeport comportant l'identité et la photo d'une autre personne[726] .

Les Etats sont tenus, en vertu de l'article 6-1-b, d'incriminer diverses activités liées aux documents frauduleux lorsque ceux-ci sont commis de manière à permettre le trafic de migrants. Ainsi, il stipule :

« 1. Chaque Etat 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:(…)

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; »

[725]- Article 3-c du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

[726] -**JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de doctorat (Ph. D.) en criminologie, Université de Montréal, 2006. P.404.

Une note interprétative dispose que ce paragraphe a été adopté étant entendu que le sous alinéa ii) ne s'appliquerait que lorsque la possession en question avait pour but de se livrer au trafic de migrants comme énoncé à l'alinéa -a en tant qu'activité criminelle. Cela exclue alors de l'incrimination, le migrant possédant un document frauduleux pour pouvoir s'introduire lui-même clandestinement sur le territoire d'un Etat au sens de cet article [(727)].

Il apparait ici est que les activités liées aux documents frauduleux passibles de criminalisation sont limitées au titre de ce Protocole à celles qui concernent uniquement les documents de voyage et d'identité tels que passeports et autres pièces d'identité et visas. Les notes interprétatives de l'article 3-c, qui définissent les documents de voyage ou d'identité frauduleux visés à l'article 6- 1- b confirment cette interprétation. Elles indiquent que le terme «document de voyage» « inclut tout type de document requis pour l'entrée dans un Etat ou la sortie d'un Etat en vertu du droit interne de ce dernier et que l'expression « document d'identité » inclut tout document communément utilisé pour établir l'identité d'une personne dans un Etat en vertu des lois ou procédures de cet Etat ». Les termes documents « contrefaits et modifiés » et « frauduleux » incluent à la fois les documents contrefaits et les documents authentiques valablement délivrés, mais utilisés par une personne autre que leur titulaire légitime[(728)].

Il est à remarquer ici que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants se concentre exclusivement sur les documents directement utilisés pour voyager et d'identité. Cela soulève des questions quant à l'utilisation d'autres documents aux fins de trafic illicite de migrants. En effet, afin de concrétiser des opérations de trafic illicite de migrants, les groupes criminels organisés peuvent créer de fausses écoles de langues ou agences d'emploi pour faire des offres frauduleuses d'étude d'une langue ou d'une autre discipline académique ou pour délivrer des contrats de travail frauduleux, ou

[727-] **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. Paragraphe 93. P.18.

[728-] **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. Paragraphes 89 et 90. P.18.

même de créer de faux diplômes aux futurs migrants illégaux[729] . Ces documents ne sont pas considérés comme des documents de voyage ou des pièces d'identité au sens de l'article 6- 1- b du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, et ils ne sont pas directement utilisés pour entrer ou sortir du territoire d'un Etat ou même pour vérifier l'identité d'une personne. Ce sont plutôt des documents qui complètent les documents de voyage et d'identité. Ainsi, les activités consistant à produire et fournir ce type de documents ne relèvent pas de l'article 6-1-b du Protocole même si elles sont spécifiquement utilisées au final au trafic illicite de migrants. Cette lacune pourrait affecter les Etats qui n'ont pas une grande expérience de l'incrimination effective du trafic de migrants et aux infractions relatives à des documents frauduleux aux fins de trafic illicite de migrants. Les Etats qui manquent d'expérience législative dans le domaine du trafic illicite de migrants sont susceptibles de suivre l'approche étroite adoptée par le Protocole en incriminant les actes liés aux documents frauduleux cités à l'article 6-1-b. Ainsi, les infractions de possession, de production et de fourniture de documents frauduleux aux fins de trafic illicite de migrants comprendraient des lacunes qui pourraient être exploitées par les auteurs.

En droit algérien, la référence à la fabrication ou à l'utilisation de documents frauduleux aux fins de trafic illicite de migrants ne figure pas dans la « section V bis 2 (1) » du code pénal algérien, relative au trafic illicite de migrants. L'article 303 bis 30 stipule par exemple, qu'est considéré comme trafic illicite de migrants « le fait d'organiser la sortie illégale du territoire national d'une personne ou plus, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou tout autre avantage. Le trafic illicite de migrants est puni d'un emprisonnement de trois 3 ans à cinq 5 ans et d'une amende de 300.000 DA à 500.000DA»[730]. Non seulement cet article ne spécifie pas l'organisation de la sortie du territoire national, sans faire référence à l'entrée illégale[731] , mais il n'y est fait nulle part mention explicite à la fabrication ou à l'utilisation de documents frauduleux aux fins de trafic illicite de migrants. L'incrimination porte sur le fait « d'organiser la sortie illégale du territoire nationale », ce qui pourrait englober un nombre illimité de moyens utilisés à cette fin, et englober

[729]- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime. Op.cit, P.72.

[730]- Article 303 bis 30 de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal, modifiée et complété, Op.cit.

[731]**بن مشري عبد الحليم**: جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي، عدد،11 ،2012، ص 9

ainsi les actes liés aux documents frauduleux. Les dispositions relatives à l'incrimination de la fabrication de faux figurent dans le chapitre VII du code pénal algérien (articles 197 à 253 bis). Les incriminations relatives aux documents administratifs et certificats figurent dans l'article 222 du code pénal algérien qui incrimine la contrefaçon, la falsification ou l'altération des « permis, certificats, livrets, cartes, bulletins, récépissés, passeports, ordres de mission, feuilles de route, laissez-passer ou autres documents délivrés par les administrations publiques en vue de constater un droit, une identité ou une qualité, ou d'accorder une autorisation », l'usage des dits documents contrefaits, falsifiés ou altérés est également incriminé[732] . Cela exclut les documents tels que les contrats de travail frauduleux de l'incrimination, et cette lacune est le résultat d'une mise en œuvre tronquée par le législateur algérien de l'article 6 -1-b du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

**3-L'aide à l'installation par des moyens illégaux :**

Les Etats sont tenus, en vertu de l'article 6-1-c, d'incriminer les activités qui permettent à une personne qui n'est pas un ressortissant ni un résident permanent de séjourner sur le territoire de l'Etat concerné, sans satisfaire les conditions nécessaires au séjour légal dans ledit Etat, par les moyens mentionnés à l'alinéa b de l'article 6 ou par tous autres moyens illégaux[733] . Il est à remarquer ici que le Protocole relatif à la traite des personnes exige la sanction de la traite elle-même, tandis que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants exige à la fois l'incrimination du trafic illicite lui-même ainsi que le fait d'assurer la résidence légale par des moyens illégaux, même si l'entrée sur le territoire de l'Etat concerné était légale[734] . Les moyens illégaux qui pourraient être utilisés pour permettre la résidence illégale d'un migrant clandestin ne se limitent pas aux activités relatives aux documents frauduleux telles qu'énoncées à l'article 6-1-b du Protocole. L'expression «autres moyens illégaux» englobe toute activité qualifiée d'illégale en vertu du droit interne[735] . Un Etat Partie au Protocole est autorisé suivant

[732]- Article 222 de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal, modifiée et complété, Op.cit.

[733]- Article 6-1-c du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Op.cit

[734]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.364.

[735]- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 94. P.19.

cet article à ériger en infraction toute activité illégale permettant à un migrant illégal de rester sur son territoire.

En ce qui concerne l'infraction de l'aide à l'installation par des moyens illégaux, on peut se demander si les activités des employeurs qui engagent des migrants illégaux relèvent ou non de l'article 6-1-c, l'emploi de migrants illégaux étant parfois directement lié au trafic de migrants. Dans ce contexte, l'article 6-1-c concerne non seulement les actes liés au trafic de migrants, mais également les employeurs de travailleurs clandestins. L'implication d'un groupe criminel organisé et la transnationalité n'étant pas toujours des éléments constitutifs de l'infraction de trafic de migrants [736]; l'expression «tout autre moyen illégal» peut être interprété de manière large pour couvrir les actes d'individus, tels que les employeurs, qui engagent des migrants illégaux et leur permettent ainsi de rester illégalement dans l'Etat concerné.

Cependant, une interprétation large de l'expression «tout autre moyen illégal» à l'article 6-1-c dépend du droit interne de chaque Etat Parti. Si l'emploi d'un migrant illégal n'est pas une infraction dans un Etat donné, l'acte en question ne relève pas de «tout autre moyen illégal», car il n'est pas «illégal». Dans la plupart des Etats, l'emploi d'un migrant illégal est en fait illégal, mais cela n'est pas nécessairement le cas dans tous les Etats. Les Etats qui n'ont pas signé les conventions de 1975 et 1990 sur les travailleurs migrants en sont une bonne illustration. De même, dans certains Etats, il peut être illégal pour un propriétaire de prendre sciemment un locataire en séjour illégal sur le territoire de cet Etat. Dans d'autres pays, cela pourrait ne pas être le cas. On peut donc dire que ce qui est «illégal» dépend du droit interne et varie d'un Etat à un autre; cela représente en effet, une lacune dans le libellé de l'article 6-1-c de ce Protocole[737].

[736]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.356.

[737]-.**ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime. Op.cit. P.77.

**4- L'incrimination de la tentative, de la complicité, d'organisation ou de donner des instructions de trafic illicite de migrants et les circonstances aggravantes :**

Outre les incriminations précédemment citées, et en réponse à la gravité des actes liés au trafic illicite de migrants, le Protocole relatif à la lutte contre le trafic illicite de migrant traite des actes de tentative (A), de complicité (B) et d'organisation de trafic(C)

**A- La tentative :**

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants appelle les Etats Parties à adopter, sous réserve des concepts fondamentaux du système juridique de chaque Etat, les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au fait de tenter de commettre une infraction établie conformément au paragraphe 1 de l'article 6, et au fait de se rendre complice d'une infraction établie conformément à l'alinéa a relatif au trafic de migrants, à l'alinéa b-i relatif au à la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux, ou à l'alinéa c relatif à l'aide à l'installation des migrants illégaux[(738)] .

La structure de l'article 6-2 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants est identique à celle de l'article 5-2 du Protocole relatif à la traite des personnes et il y est fait référence au commentaire de cette disposition. Il existe également une note interprétative selon laquelle, dans certains pays, on entend par tentative de commettre les infractions établies en vertu du droit interne conformément au paragraphe 2-a de l'article 6, à la fois les actes préparatoires perpétrés en vue d'une infraction pénale et les actes accomplis lors d'une tentative d'exécution infructueuse, lorsque ces actes sont répréhensibles ou punissables selon droit interne[(739)] .

**B- La complicité de trafic illicite de migrants:**

Le Protocole énonce également dans l'article 6-2-b, l'obligation pour les Etats Parties d'incriminer le fait de se rendre complice d'une infraction établie conformément à l'alinéa -a relatif au trafic de migrants, à l'alinéa b-i relatif au à la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux, ou à l'alinéa c relatif à l'aide à l'installation des migrants illégaux, et sous réserve des concepts fondamentaux du

[738]- Article 6-2-a du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Op.cit

[739]- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 95. P.19.

système juridique de chaque Etat Partie, l'obligation d'incriminer la complicité liée au fait de procurer, de fournir ou de posséder un document de voyage ou d'identité frauduleux tel qu'énoncé à l'article 6-1-b-ii du Protocole [740] . Cette clause de sauvegarde est exclusive au paragraphe b- ii de l'article 6-1. Ce qui l'a motivé était la difficulté que certains systèmes juridiques nationaux pouvaient avoir à accepter certains aspects de l'infraction ou des infractions proposées, notamment celle de «posséder» un document frauduleux. Compte tenu de la nature généralement obligatoire de la disposition, la clause de sauvegarde était considérée comme essentielle[741] .

**C- L'organisation, le commandement du trafic illicite de migrants et les circonstances aggravantes :**

Les obligations d'incrimination apportées par le Protocole relatif au trafic de migrants s'étendent aux mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au fait d'organiser la commission d'une ou plusieurs infractions relatives au trafic de migrants établies conformément au paragraphe 1 de l'article 6, ou de donner des instructions à d'autres personnes pour qu'elles la commettent[742] . De plus, chaque Etat Partie a l'obligation d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère de circonstance aggravante des infractions de trafic illicite de migrants, à la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux, et à l'aide à l'installation de migrants illégaux par des moyens illégaux ,établies conformément aux alinéas a, B-i et c de l'article 6-1 du Protocole et, sous réserve des concepts fondamentaux des systèmes juridiques des Etats Parties, de la complicité et de l'organisation du trafic de migrants lorsque les auteurs mettent en danger la vie ou la sécurité des migrants concernés , ou lorsqu'ils ont recours au traitement inhumain ou dégradant envers ces migrants, y compris pour l'exploitation[743].

Une note interprétative fait observer que les mots «traitement inhumain ou dégradant» figurant à l'alinéa b de l'article 6-3 visent, sans préjudice de la portée et de l'application du Protocole relatif à la traite, à inclure certaines formes d'exploitation. L'article 3-a du Protocole relatif à la traite des personnes stipule que l'exploitation doit

[740]- Article 6-2-b du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Op.cit
[741]- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.395.
[742]- Article 6-2 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Op.cit
[743]- Article 6-3 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Op.cit

inclure, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques similaires à l'esclavage, et le trafic d'organes. Cela dit, il n'existe aucune disposition pour rendre cette définition applicable au Protocole relatif au trafic illicite de migrants, ni pour indiquer quelles formes d'exploitation sont les «certaines formes» pertinentes au présent article[744].

**Section 2- Les obligations de prévention et de coopération, de protection et d'assistance :**

Le développement d'un « service » lucratif de transport illégal de migrant a entrainé le basculement de cette activité dans le domaine de la criminalité organisée. Ce lien établi entre le trafic de migrants et la criminalité transnationale organisée légitime et justifie entre autres une riposte qui s'est naturellement imposée aux Etats concernés dans le cadre d'une coopération internationale[745]. Or, la lutte contre le trafic illicite de migrants en mer se révèle particulièrement complexe et doit composer avec plusieurs paramètres allant des exigences du droit humanitaire et du respect de la vie humaine, aux politiques migratoires souveraines et aux principes du droit maritime international[746].

Pour être efficace, la coopération entre Etats Parties au Protocole relatif au trafic illicite de migrant doit toucher tous les aspects de la lutte. La liste des actions de la coopération n'est pas exhaustive dans le Protocole, qui énumère quelques unes des mesures de grande importance pour atteindre les objectifs fixés. Cela concerne, entre autres l'amélioration et la sécurité des documents de voyage, les activités de renseignement, l'assistance technique entres Etats Parties. Ce qui va même jusqu'à la promotion de programmes de développement pour faire face aux problèmes socio-économiques encourageant les migrations illégales[747].

[744]- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.396.
[745]- **JIMENEZ Estibaliz**: « La criminalisation du trafic de migrants au Canada », Op.cit. Pp. 131-156. P.133.
[746]- **MONTAS Arnaud** : « Les migrants clandestins par voie maritime ont aussi des droits : focus sur l'affaire HIRSI et JAMAA C Italie (CEDH, 23 févr. 2012) », La revue de l'institut de droit des affaires internationales, n° 1, 2014. P.37.
[747]-**LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P. 234.

L'obligation de coopération a été énoncée dans le chapitre II relatif au trafic illicite de migrants en mer et transcrite en l'article 7 du Protocole relatif au trafic de migrants qui stipule : « Les Etats 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 ». Une note interprétative a été approuvée par le Comité spécial pour protéger la souveraineté des Etats à l'occasion de cette coopération. Ainsi, toutes les mesures de coopération énoncées dans ce chapitre « ne peuvent être prises dans la mer territoriale d'un autre Etat si ce n'est avec la permission ou l'autorisation de l'Etat côtier concerné. C'est là un principe bien établi dans le droit de la mer qui n'est pas utile d'énoncer à nouveau dans le Protocole. Le droit international de la mer englobe la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ainsi que d'autres instruments internationaux pertinents. Les références à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dans ce chapitre ne compromettent ni ne modifient en rien la situation d'un Etat au regard de cette Convention »[748] . Le protocole précise que l'immigration reste dans le domaine de la souveraineté des Etats, permettant à ces derniers de contrôler les migrations et de maintenir leur exclusivité territoriale. Les conditions nécessaires à l'entrée légale dans le territoire de l'Etat de transit ou de destination sont du domaine exclusif de chaque Etat [749]. Nous étudierons dans cette section les mesures de prévention contre le trafic illicite de migrants **(1)** et les mesures de lutte contre le trafic illicite de migrants en mer **(2).**

[748]- **Nations unies, Assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. Paragraphe 98. P.19.

[749] - La notion conventionnelle de souveraineté renvoie à une situation dans laquelle les Etats contrôlent leurs frontières. Ce principe constitue un facteur irréductible de différenciation entre la situation juridique des nationaux et celle des étrangers et a des répercussions sur toute une série de domaines. Selon cette notion de souveraineté, l'Etat devrait être insensible à l'ingérence des autres. Les Etats ont également la prérogative souveraine de favoriser leurs citoyens par rapport aux étrangers / autres.

Voir : **Samir BEN HADID,** Le statut des étrangers dans le droit de l'Union européenne. Thèse de doctorat en droit. Université de Nice -Sophia Antipolis-, 2014. P.15.

**1- Les mesures de prévention contre du trafic illicite de migrants :**

Les mesures de prévention, autant aux frontières que dans les pays de départ, contribuent à diminuer l'ampleur du trafic illicite de migrants et à réduire les coûts liés à une stratégie trop «répressive» qui pourrait s'avérer inefficace et d'éviter d'éventuelles victimisations des migrants. En ce sens, les Etats Parties sont tenus, dans la mesure du possible, ou selon les moyens disponibles, de prendre certaines mesures de prévention de ce phénomène. Cela passe par la lutte contre les causes du trafic illicite de migrants **(A),** la prise de mesures aux frontières **(B)**, des mesures relatives aux documents de voyage **(C)** et des mesures de formation et de coopération **(D)**.

**A- Mesures de prévention contre les causes du trafic illicite de migrants :**

Dans le préambule du Protocole relatif au trafic de migrants, les Etats sont appelés à renforcer la coopération internationale dans le domaine des migrations internationales et du développement afin de s'attaquer aux causes profondes des migrations, en particulier celles qui sont liées à la pauvreté. Aussi de porter au maximum, les avantages que les migrations internationales procurent aux intéressés, à encourager convenablement les mécanismes interrégionaux, régionaux et sous-régionaux et à continuer de s'occuper de la question des migrations et du développement(750).

Il apparaît ici que le Protocole relatif au trafic de migrants accorde une importance particulière à la lutte contre ce phénomène en s'attaquant aux causes de la migration comme le désir des personnes d'échapper à des situations difficiles telles que la pauvreté, les persécutions ou pour rechercher une meilleure qualité de vie. A cet égard, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants appelle et encourage les Etats Partie à la promotion et au renforcement des programmes de développement pour s'attaquer aux causes socio-économiques du trafic illicite de migrants(751) . Il s'agit d'investir seulement dans le domaine du développement socio-économique, mais également dans la lutte des causes du sous-développement comme la corruption(752) . Les mesures d'incrimination seules, risquent, à long terme, de ne pas donner les résultats escomptés quant à la lutte contre le trafic illicite de migrants si l'on n'incite pas les migrants à

750- Préambule du Protocole relatif aux migrants, Op.cit.
751- Article 15-3 du Protocole relatif aux migrants. Op.cit.
752- **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.154..

rester dans leurs pays et que l'on ne leur offre pas la possibilité de vivre dans la dignité et la sécurité à laquelle ils aspirent.

L'obligation de prévention prévue au Protocole relatif au trafic illicite de migrants fait référence aux mesures visant à empêcher que de futurs actes de trafic de migrants ne se produisent. L'application de cette obligation pourrait permettre de réduire les coûts humains résultant des opérations de trafic, ainsi que d'éviter les coûts financiers et institutionnels d'enquêtes et de poursuites contre les auteurs de ce trafic. Il s'agit aussi de protéger l'intégrité territoriale des Etats Parties, le trafic de migrants étant devenu ces dernières années un sujet de sécurité intérieure de nombreux Etats.

L'article 31 de la Convention de Palerme contient une liste de mesures à prendre par les Etats pour lutter contre les activités de la criminalité transnationale organisée, renfermant le trafic de migrants. En outre, le Protocole relatif au trafic de migrants exige l'adoption de mesures générales visant à prévenir le trafic de migrants, en mettant l'accent sur la prévention et en améliorant l'application de la loi.

Enfin, il apparait ici que peu d'attention est accordée à la prévention en s'attaquant aux facteurs qui encouragent ou obligent des personnes à rechercher les services de passeurs de migrants. Les Etats Parties sont plutôt soumis à une vague obligation de promouvoir ou de renforcer les programmes de développement et la coopération, afin de combattre les causes socio-économiques profondes du trafic de migrants, telles que la pauvreté et le sous-développement[(753)] . Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants stipule que chaque Etat 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 socio-économiques des migrations, et en accordant une attention particulière aux zones économiquement et socialement défavorisées, afin de s'attaquer aux causes profondes du trafic illicite de migrants du même domaine, telles que la pauvreté et le sous-développement. Les Etats Parties sont tenus de mener des campagnes d'information visant à décourager les migrations illégales et à sensibiliser le public au fait que les actes énoncés à l'article 6 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants constituent une activité criminelle

[753-] **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Op.cit. P.195.

fréquemment perpétrée par des groupes criminels organisés afin d'en tirer un profit tout en faisant courir de graves risques aux migrants concernés(754).

**B- L'obligation de prendre des mesures aux frontières :**

Le Protocole relatif au trafic de migrants stipule que, sans préjudice des engagements internationaux relatifs à la libre circulation, les Etats ont l'obligation de renforcer les contrôles aux frontières, dans la mesure du possible, pour détecter et prévenir le trafic de migrants(755) .Cependant, l'article 11-1 n'inclut aucune mesure ou technique spécifique explicite que les Etats pourraient utiliser pour renforcer leurs frontières et ainsi empêcher les activités de trafic de migrants. La nature précise de ces mesures est laissée à la discrétion des Etats ; les mots «dans la mesure du possible» offrant beaucoup de souplesse et de manœuvre aux Etats (756). Il s'agit là d'une limite à l'étendue de l'obligation énoncée à ce paragraphe. L'expression "dans la mesure du possible" est exprimée dans les termes "moyens" et "ressources" disponibles pour chaque Etat Partie, ainsi que les questions pratiques posées par la nature des frontières, terrestres ou maritimes qui peuvent faire l'objet d'un contrôle difficile à réaliser(757) . De plus, le contrôle aux frontières doit conjuguer avec parfois d'autres engagements internationaux relatifs à la libre circulation des personnes comme c'est le cas de l'Union européenne et de la zone Schengen, définis dans la directive 2004/38 / CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004(758) .

754- Article 15 du Protocole relatif aux migrants.
Cet article renvoie à l'article 31 de la Convention de Palerme, qui exige entre autres que les Etats Parties s'efforcent de sensibiliser le public à l'existence, aux causes et à la gravité de la criminalité transnationale organisée et à la menace qu'elle représente.

755- Article 11-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

756- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, Op.cit. P.78.

757- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.418.

758- DIRECTIVE 2004/38/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.
Directive disponible sur le site :
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0038&from=FR

Il apparaît ici que la situation géographique selon qu'il soit un Etat d'origine, de transit ou de destination, peut jouer un rôle important dans la mise en œuvre de l'article 11-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants concernant les mesures de contrôle aux frontières. Les Etats qui sont fréquemment la destination du trafic de migrants auront tendance à prendre des mesures plus strictes pour mettre en œuvre efficacement cet article. Par exemple, dans les réponses des Etats au questionnaire distribué par le Secrétariat sur l'application des dispositions du Protocole, l'Espagne a indiqué qu'elle gérait des équipes de patrouilles conjointes dans le cadre de la mise en œuvre de l'Article 11-1 concernant les contrôles aux frontières(759) . En revanche, les Etats d'origine du trafic illicite de migrants n'ont souvent pas la volonté de combattre les activités des trafiquants et, par conséquent, ils pourraient adopter des mesures limitées, peu efficaces et moins onéreuses. Ils peuvent, par exemple, ne pas être particulièrement soucieux de permettre aux plus pauvres de la population, aux travailleurs non qualifiés ou sans emploi, de quitter le pays.

Tout comme l'article 11 du Protocole relatif à la traite des personnes, Le Protocole relatif au trafic de migrants appelle les Etat Partie à adopter les mesures législatives ou autres appropriées pour lutter contre l'utilisation des moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux pour la commission de l'infraction de trafic de migrants telle qu'énoncée à l'article 6-1-a du Protocole(760).

---

759- **Nations unies, Conférence des Parties à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Application de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée:** Informations actualisées sur la base des réponses supplémentaires reçues des Etats pour le premier cycle de collecte d'informations. Document des Nations unies : CTOC/COP/2005/2/Rev.1 du 9 août 2006.

760- Article 11-2 du Protocole relatif aux migrants.

La note interprétative se rapportant à l'article 11 du Protocole concerne les mesures et sanctions appliquées conformément au paragraphe 2 de l'article 11. Ces dernières « devraient tenir compte des autres obligations internationales de l'Etat Partie concerné. Il conviendrait également de noter qu'en vertu de ce paragraphe, les Etats Parties sont tenus d'imposer aux transporteurs commerciaux uniquement l'obligation de vérifier si les passagers sont en possession ou non des documents nécessaires et non de juger ou évaluer la validité ou l'authenticité des dits documents. Il est à noter par ailleurs que ce paragraphe ne limite pas indûment la liberté qu'ont les Etats Parties de ne pas tenir les transporteurs responsables du transport de réfugiés sans papiers et que l'article 19 préserve à cet égard les obligations générales des Etats Parties en vertu du droit international en renvoyant expressément à la Convention de 1951 et au Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.

L'article 11 a également été adopté étant entendu qu'il ne devrait pas être appliqué de manière à inciter les transporteurs commerciaux à entraver indûment la circulation des passagers licites ». Voir :

**Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. Paragraphe 103. P. 20 et 21.

Dans cette optique, les mesures de prévention incluent également, d'adopter 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 Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Ces mesures étant prévues pour assurer la vigilance des transporteurs commerciaux et leur responsabilité en cas de complicité ou de négligence. Cela passe par l'obligation pour les transporteurs, y compris les compagnies 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'Etat d'accueil.[761] . De plus, des sanctions pourraient être prévues aux transporteurs si l'obligation précédente n'est pas respectée. Aussi, les Etats pourront refuser l'entrée ou annuler le visa des personnes impliquées dans la commission des infractions établies dans ce Protocole[762] .

La note interprétative relative au paragraphe 2 de l'article 11 de ce Protocole précise bien qu'il « conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que les mesures et sanctions appliquées conformément à ce paragraphe devraient tenir compte des autres obligations internationales de l'Etat Partie concerné ». Il serait approprié également de noter qu'en vertu de ce paragraphe, les Etats Parties sont tenus d'imposer aux transporteurs commerciaux uniquement l'obligation de vérifier si les passagers sont en possession ou non des documents nécessaires et non de juger ou évaluer la validité ou l'authenticité des dits documents. Il faudrait remarquer par ailleurs, que ce paragraphe ne limite pas indûment la liberté qu'ont les Etats Parties de ne pas tenir pour responsables les transporteurs de réfugiés sans papiers et que l'article 19 préserve à cet égard les obligations générales des Etats Parties en vertu du droit international en renvoyant expressément à la Convention de 1951 et au Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. L'article 11 a également été adopté étant entendu qu'il ne devrait pas être appliqué de manière à inciter les transporteurs commerciaux à entraver indûment la

[761]- Articles 11-2, 11-3 et 11-4 du 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, Op.cit

[762]- **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de doctorat (Ph. D.) en criminologie, Université de Montréal, 2006. P.157.

circulation des passagers licites »[763]. Or, le paragraphe 3 de l'article 11 qui énonce l'obligation pour les transporteurs de vérifier que tous les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'Etat d'accueil , a été formulée d'une manière qui limite spécifiquement sa mise en œuvre. La tâche des transporteurs commerciaux conformément à l'article 11- 3, consiste simplement à confirmer que les passagers ont des documents de voyage et à ne pas évaluer la validité de ces documents[764].

De plus, bien que le titre et le préambule du Protocole mentionnent explicitement le trafic de migrants par voie aérienne, il n'existe aucune mesure explicite empêchant ces activités dans le Protocole. En effet, l'accent mis par le Protocole sur les mesures contre le trafic de migrants par voie maritime était le résultat de la proposition italienne vu que le flux migratoire prédominant vers l'Italie se faisant par mer [765]. Il y a donc une lacune dans le Protocole en ce qui concerne les mesures visant à prévenir le trafic illicite de migrants, en particulier dans les zones de transit international. En outre, il semblerait que le trafic de migrants par voie aérienne n'était pas très répandu au moment de la rédaction du Protocole. Enfin, le vague libellé des mesures de contrôle aux frontières prévues à l'article 11-3, s'étend aux mesures de sécurité et de contrôle des documents prévues à l'article 12, qui doivent être adoptées par les Etats "dans les limites des moyens disponibles". Il est important de noter que la formulation souple de l'article 12 par l'expression «dans les limites des moyens disponibles» est nécessaire pour les Etats qui n'ont pas l'expertise et les ressources techniques pour mettre en œuvre ce texte. Certains Etats se sont déclarés incapables de mettre en œuvre les mesures relatives au

763- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 103. P.20 et 21.

764- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, Op.cit. P.80.

765- A la huitième session des travaux préparatoires, le HCDH, le HCR, le Fonds des Nations unies pour l'enfance et l'OIM ont souligné que les dispositions du Projet de Protocole visant à renforcer le contrôles aux frontières et les autres mesures prévues pour empêcher l'introduction clandestine de migrants devaient être appliquées de telle manière qu'ils ne portent pas atteinte aux droits des intéressés de demander asile et n'exposent pas les réfugiés et les demandeurs d'asile au risque de se faire refouler. Voir:

**Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.547.

Et : **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, Op.cit. P.81.

contrôle effectif des documents prévues à l'article 12 en raison d'un manque de fonds et de personnel.

Dans le cadre des mesures de prévention, les Etats sont également encouragés à établir et à maintenir des canaux de communication et de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement et le maintien de voies de communication directes[766] . Les Etats Parties doivent prendre des mesures pour assurer la qualité et la sécurité des documents de voyage délivrés en leur nom et pour coopérer en vue d'empêcher leur utilisation frauduleuse. Une formation spécialisée visant à prévenir, combattre et éradiquer le trafic illicite de migrants doit être dispensée ou renforcée à l'immigration et aux autres agents[767] .

**C- L'obligation de prendre des mesures relatives aux documents : contrôle, sécurité, légitimité et validité:**

Les mesures de contrôle aux frontières concernent également celles relatives à la sécurité des documents. Ainsi, les Etats Parties ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires, selon les moyens disponibles pour faire en sorte que les documents de voyage ou d'identité qu'il délivrent 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, ainsi que pour assurer l'intégrité et la sécurité des documents de voyage ou d'identité délivrés par l'Etat Partie ou en son nom et pour empêcher qu'ils ne soient créés, délivrés et utilisés illicitement[768]. A cet effet, et conformément aux dispositions relatives à la coopération entre Etats Parties, chacun de ces derniers peut demander à un autre de vérifier, 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 relevant du trafic de migrants[769] .

[766]- Article 11-6 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, Op.cit.
[767]- **Ibid**. Article 14.
[768]- **Ibid**. Article 12.
[769]- **Ibid**. Article 13.

En vertu de l'article 12 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, les Etats Parties ont l'obligation de prendre des mesures de sécurité à leurs frontières et de contrôle des documents de voyage**.** Ces mesures de contrôle concernent en particulier celles relatives à la sécurité des documents. Ainsi, cet article stipule que, chaque Etat Partie est obligé de prendre les mesures nécessaires, dans les limites des moyens disponibles pour, d'une part[(770)] ,veiller à ce que les documents de voyage ou d'identité délivrés par lui soient d'une qualité telle qu'ils ne puissent pas être utilisés à mauvais escient et ne puissent pas être facilement falsifiés, modifiés, reproduits ou délivrés illégalement, et d'autre part, assurer l'intégrité et la sécurité des documents de voyage ou d'identité délivrés par l'Etat ou en son nom et empêcher leur création, délivrance ou utilisation illicites[(771)] .

Historiquement, la négociation de cet article est liée à celle de l'article 12 du protocole relatif à la traite des êtres humains et il est fait référence aux éléments de cet article. L'article qui a finalement été adopté est identique à celui du Protocole relatif à la traite. Dans ses versions préliminaires, alors intitulé «contrôle des documents», un paragraphe correspondant à l'éventuel alinéa b se lit comme suit : « Chaque Etat Partie adopte les mesures qui peuvent être nécessaires pour assurer l'intégrité et contrôler la création légale, la délivrance, la vérification, l'utilisation et l'acceptation »[(772)] .

---

[770-] Article 12-a 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, Op.cit.

[771-] Ibid. Articles 12-b.

**[772]-** Au cours de différentes discussions informelles tenues au cours de la sixième session du Comité Ad Hoc, un certain nombre de délégations se sont déclarées préoccupées par l'incertitude du texte précédent et des objectifs politiques sous-jacents. Il y a eu finalement une note complète du Secrétariat sur la nature des préoccupations qui a démontré que cette disposition était considérée non seulement comme un contrôle des documents et des documents vierges ou non publiés, mais aussi comme un contrôle plus général du processus d'émission. Certaines délégations se sont également déclarées préoccupées par les incidences financières possibles de cette disposition et ont demandé que l'expression "en fonction des moyens disponibles » soit incluse. De l'avis général, l'objectif sous-jacent était de faire en sorte que, une fois qu'une norme élevée de qualité des documents était établie au sous-alinéa a), les documents les plus sophistiqués ne tombent entre les mains des contrebandiers à aucune étape de la production ou du processus d'émission des documents. Le Président du Comité Ad Hoc a noté que l'alinéa a) traitait de la qualité des documents et a invité les délégations à former un groupe de rédaction informel pour élaborer un texte révisé et fondé sur trois nouveaux sujets : la sécurité ou l'intégrité du processus d'émission proprement dit et la validation ou la vérification des documents après leur publication. Des discussions informelles ont eu lieu lors des sixièmes et neuvièmes sessions du Comité ad hoc, qui ont débouché sur un texte approuvé de cet article et de l'article 13 qui correspondent aux textes adoptés en tant qu'articles 12 et 13 du Protocole sur la traite des personnes. Voir :

**MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.Cit. P.419 et 420.

Enfin, dans le commentaire sur le même texte à l'article 12 du Protocole relatif à la traite, une note interprétative explique que les mots « les falsifier ou les modifier, les reproduire ou les délivrer illicitement » devraient être interprétés comme englobant non seulement la création de faux documents, mais également la modification de documents licites et le fait de remplir des documents vierges volés, l'intention étant d'inclure à la fois les documents contrefaits et les documents authentiques valablement délivrés, mais utilisés par une personne autre que leur titulaire légitime(773).

En ce qui concerne la légitimité et la validité des documents, en vertu de l'article 13 et à la demande d'un autre Etat Partie, un Etat Partie vérifie, conformément à son droit interne, 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 susceptibles d'être utilisés pour fins de conduite énoncées à l'article 6 du Protocole relatif au trafic de migrants.

L'historique de la négociation de cet article est à nouveau étroitement lié à l'article 13 correspondant du Protocole relatif à la traite, le texte des deux articles adoptés définitivement est le même. La seule discussion importante sur cet article a eu lieu à la sixième session du Comité ad hoc ; trois modifications à cette disposition ont été convenues. Le principal changement a consisté à remplacer les projets antérieurs « sans retard injustifié » ou déraisonnable par les mots «dans un délai raisonnable». Il s'agit là des modifications rédactionnelles mineures à la neuvième session (774).

**D –L'obligation de prendre des mesures de formation et de coopération technique :**

Les différentes formes de prévention représentent une partie importante de la lutte contre le trafic illicite de migrants. Elles visent à réduire les coûts financiers des enquêtes et des poursuites d'un côté, et à éviter le coût humain en limitant les possibilités de trafic illicite de migrants et de traite des personnes(775).

773- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 82. P.16.

774- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.Cit. P. 421.

775-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.397.

Comme les opérations de trafic illicite de migrants commencent généralement dans les Etats d'origine, impliquant les Etats de transit et aboutissent aux Etats d'accueil, la coopération internationale devient une nécessité et une obligation essentielle pour lutter contre ces activités, car il est difficile pour les Etats d'obtenir des résultats dans la lutte contre les migrations illégales en raison de la nature transnationale de ces opérations.

Pour cette raison, l'Assemblée générale des Nations Unies avait souligné dans sa résolution 51/62, l'importance de la coopération internationale dans la lutte contre les activités de trafic illicite de migrants, notamment l'importance des mesures de formation et de coopération technique [(776)].

Dans le cadre des mesures de prévention du trafic illicite de migrants, les Etats devraient prévoir, en vertu des articles 14 et 15, des programmes de formation à l'intention de leurs fonctionnaires pour prévenir le trafic illicite de migrants et des campagnes d'information sur les dangers de ce phénomène et de ses causes profondes. En ce qui concerne l'obligation de prévention, on fera valoir qu'un certain nombre d'articles relatifs à la prévention présentent un certain degré d'imprécision et de souplesse qui confère aux Etats un large pouvoir discrétionnaire dans l'interprétation et la mise en œuvre de ces articles[(777)].

Ces mesures de prévention sont d'abord énoncées à l'article 14 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, qui stipule que les Etats ont l'obligation de coopérer entre eux et avec les organisations internationales, les ONG et les autres organisations compétentes ainsi qu'avec d'autres acteurs de la société civile, pour assurer une formation adéquate des personnels sur leur territoire, dans l'intention lutter contre tous les aspects du trafic illicite de migrants tels que déclarés dans le Protocole et protéger les droits des migrants objet de tels actes[(778)].

---

[776]- **Assemblée Générale des Nations unies,** Résolution relative aux « Mesures visant à lutter contre l'introduction clandestine d'étrangers », Document des Nations unies : A/RES/51/62 du 28 janvier 1997, signée le 12 décembre 1996.

[777]- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime. Op.cit. P.78.

[778]- Article 14-1 du 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, Op.cit.

Cette formation porte notamment sur l'amélioration de la sécurité et de la qualité des documents de voyage, la reconnaissance et la détection des documents de voyage ou d'identité frauduleux, 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 qualifiés de trafic illicite de migrants , 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. Cela passe également par 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 le traitement humain des migrants et la protection des droits qui leur sont reconnus dans le présent Protocole[(779)].

Ces mesures énoncées à l'article 14 insistent sur la coopération entre les Etats Parties et avec d'autres organes, y compris les ONG, mais l'objectif reste la formation, et le programme élaboré au paragraphe 2 semble très pertinent pour les fonctionnaires mentionnés au paragraphe 1 du même article [(780)].

L'article 14 fait également mention, à sont paragraphe 3, de l'importance accordée au fait que les Etats Parties ayant une expertise dans le domaine envisagent d'apporter une assistance technique aux autres Etats Parties, qui sont souvent des pays d'origine ou de transit [(781)].

---

[779-] Article 14-2 du 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, Op.cit.

[780-] L'article 29 de la Convention de Palerme contient des éléments sur la formation et l'assistance technique, mais lors des négociations pour la rédaction du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, il a été jugé nécessaire de prévoir dans ce Protocole une disposition beaucoup plus spécifique, conçue pour répondre aux exigences particulières du travail et de la lutte dans ce domaine. Dans le projet initial produit après la première session du Comité spécial, le paragraphe 1 ne faisait aucune référence au «traitement humain», bien qu'il soit mentionné au paragraphe 2-e de l'article 14, qui parle également de «droits de l'homme» plutôt que de «leurs droits énoncés dans le présent Protocole»; le paragraphe 2 du même article ne se référait donc pas aux «organisations non gouvernementales, autres organisations pertinentes et autres éléments de la société civile». Les modifications au texte final ont été apportées lors de la dernière lecture du projet. Voir :
**MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.Cit. P. 423.

[781-] Article 14-3 du 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, Op.cit

Le Protocole énonce d'autres mesures de prévention permettant aux Etats Parties de mettre en place ou de renforcer des programmes d'information du public sur le trafic de migrants en tant qu'activité illégale de groupes criminels organisés pour en tirer profit, et sur les dangers de ce trafic pour les migrants illégaux. Cela permet conformément à l'article 31 de la Convention de Palerme, de coopérer dans le domaine de l'information afin d'empêcher que les migrants potentiels ne deviennent victimes de groupes criminels organisés. Les Etats sont également appelés à promouvoir ou renforcer, « selon qu'il convient », des programmes de développement et de coopération à tous les niveaux en tenant compte des réalités socioéconomiques des migrations telles que la pauvreté et le sous-développement et lutter ainsi contre les causes profondes du trafic illicite de migrants [782].

L'accent est mis ici, sur la coopération entre les Etats Parties. La référence à l'article 31 de la Convention de Palerme concerne en particulier le paragraphe 5 de ce dernier, qui stipule que «Les Etats Parties s'efforcent de mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes et à la gravité de la criminalité transnationale organisée et à la menace qu'elle représente. Ils peuvent le faire, selon qu'il convient, par l'intermédiaire des médias et en adoptant des mesures destinées à promouvoir la participation du public aux activités de prévention et de lutte ». Mais bien qu'obligatoires, certaines dispositions figurant à l'article 15 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants posent quelques questions. Ainsi, le paragraphe 3 de cet article contient les mots de sauvegarde «selon qu'il convient » et touche à des questions sensibles relatives à la migration économique et au développement, mais n'exige pas des Etats Parties l'adoption d'une politique spécifique dans leurs lois et pratiques en matière d'immigration. Il s'agit simplement de «prendre en compte les réalités socio-économiques de la migration». La dernière partie de ce paragraphe identifie les causes profondes qui nécessitent des efforts internationaux importants pour pouvoir être traitées. Les campagnes contre la pauvreté et le sous-développement sont d'autant plus sollicitées par cette disposition, bien qu'il faille admettre qu'elle est largement ambitieuse et ne propose aucune action internationale spécifique [783].

[782]- Article 15 du 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, Op.cit

[783]- **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.Cit. P. 425.

Les mesures adoptées aux articles 14 et 15 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants ont été encouragées par la Commission mondiale sur les migrations internationales, qui appelle à s'attaquer aux causes du trafic illicite de migrants en réduisant la pauvreté, le sous-développement et le manque d'égalité des chances qui contraignent les populations des pays économiquement faibles à émigrer.

Pour les pays d'origine, l'obligation de promouvoir les programmes de développement se traduit par l'obligation de prendre des mesures pour faire en sorte de réduire la demande de migration illégale. Cela passe par la lutte contre les facteurs de discrimination comme la pauvreté, les inégalités liées au sexe et le manque d'éducation et d'emploi, mais aussi contre toutes les conditions qui mènent au trafic illicite de migrants [(784)].

Il est important de noter ici que ces dispositions, qui sont pourtant des prescriptions impératives dans le texte du protocole relatif au trafic illicite de migrants, n'impliquent pas obligatoirement que les Etats Parties adoptent des dispositions législatives pour les concrétiser.

**2- Les mesures de lutte contre le trafic illicite de migrants en mer :**

Bien que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants soit conçu pour lutter contre toutes les formes de trafic, que ce soit par terre, air ou mer, il comprend néanmoins, un chapitre entier très détaillé sur la prévention et la répression du trafic illicite de migrants en mer. Il ne s'agit pas ici de fournir un nouveau régime juridique concernant ce trafic, mais ce phénomène criminel étant dominant par la voie maritime, le Protocole lui consacre des dispositions plus importantes que pour les autres voies de trafic, moins courantes et moins dangereuses pour les migrants. De plus, ses dispositions pertinentes énoncent les principes fondamentaux du droit international de la mer codifiés dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer[(785)].

---

[784]- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, Op.cit. P.31.

[785]- **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Op.cit. P.193.

La note interprétative de relative au chapitre II du Protocole relatif au trafic illicite de migrants stipule que, conformément aux principes de droit de la mer, les mesures énoncées à ce chapitre ne peuvent être prises dans la mer territoriale d'un autre Etat Partie si ce n'est avec la permission ou l'autorisation de ce dernier. Le droit international de la mer englobe la Convention des Nations unies sur le droit de la mer ainsi que d'autres instruments internationaux pertinents. « Les références à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer dans ce chapitre ne compromettent ni ne modifient en rien la situation d'un Etat au regard de cette Convention ». Voir : **Assemblée Générale des**

Il apparait donc qu'il existe chez les rédacteurs de ce Protocole une volonté de renforcer les dispositions relatives à la lutte contre le trafic illicite de migrants en mer. Ce renforcement des règles existantes se concrétise dans l'obligation clé de coopération énoncée à l'article 7 du Protocole qui dispose que les Etats Parties coopèrent dans toute la mesure possible en vue de prévenir et de réprimer ce trafic, conformément au droit international de la mer [(786)]. Les Etats Parties au Protocole reconnaissent ainsi le caractère spécifique du «transport illicite de migrants par voie maritime». JIMENEZ Estibaliz souligne à ce sujet que le premier projet du Protocole contre le trafic illicite de migrant fut une proposition du gouvernement italien, devant l'OMI, pour la création d'une Convention pour combattre l'immigration illégale par mer[(787)] .En outre, le Protocole mentionne spécifiquement la coopération entre Etats dans les domaines de l'information, des frontières, des documents et de la formation pour lutter contre le trafic de migrants[(788)] . En matière de coopération dans le domaine de l'information, l'article 10 du Protocole encourage les Etats à systèmes juridiques et administratifs. L'article identifie une série de catégories d'informations allant des informations sur les organisations, itinéraires et moyens de trafic illicite de migrants utilisés par les groupes criminels organisés dans leurs opérations à l'information scientifique et technologique[(789)].

Les mesures répressives spécifiques de la lutte contre le trafic illicite de migrants en mer ont été énoncées à l'article 8 du Protocole contre le trafic illicite de migrants et ont essentiellement pour but de lutter contre ce phénomène dans lequel sont impliqués des navires battant d'autres Etats Parties, les navires sans nationalité ou assimilés à des

---

**Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 98. P.19.

[786]- Article 7 du 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, Op.cit.

[787]- Articles 10, 11, 13 et 14 du 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, Op.cit
En outre, les Etats Parties sont tenus, en vertu de la Convention de Palerme, de coopérer dans les domaines de l'extradition, des enquêtes, de la confiscation, de l'entraide judiciaire et du transfert des poursuites pénales. Voir les articles 13, 16, 18, 19 et 21 de ladite convention.

[788]- Article 7 du 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, Op.cit.

[789]- Cependant, il a été mentionné à la veille du Secrétariat sur la mise en œuvre du Protocole sur le trafic illicite de migrants, soumis à la Conférence des Parties en octobre 2012, que les Etats n'ont pas été en mesure d'acquérir les informations nécessaires sur le trafic illicite de migrants. En effet, l'article 10 ne traite pas de la manière dont le processus d'échange d'informations doit être exécuté. Le manuel de formation de base sur les enquêtes et les poursuites contre le trafic de migrants publié par l'ONUDC confirme cela, affirmant que «sans la présence de canaux de communication efficaces, des informations opérationnelles et générales ne peuvent être obtenues. »

navires sans nationalité, et ce dans le cadre d'une coopération et d'assistance. Diverses mesures sont prévues à cet article, parmi lesquelles :

- L'aide, sur demande, à arrêter un navire dont on soupçonne qu'il se livre au trafic illicite de migrants;

- La demande de confirmation de l'immatriculation d'un navire dont on soupçonne qu'il se livre au trafic illicite de migrants ;

- La demande à l'Etat du pavillon l'autorisation de prendre des mesures appropriées, notamment en arraisonnant et en visitant le navire.

La nouveauté et l'impact principal du Protocole relatif au trafic illicite de migrants concernent les situations dans lesquelles un Etat Partie autre que l'Etat du pavillon rencontre un navire soupçonné d'être impliqué dans un trafic de migrants, a la nationalité d'un autre Etat Partie, ou est sans nationalité. Cependant, même dans ce domaine, le Protocole n'ouvre pas vraiment de terrain, mais étend et rend potentiellement plus efficace des actions déjà bien conformes au droit de la mer [(790)].

**A- L'aide à mettre fin à l'utilisation du navire pour des activités de trafic de migrants :**

Il ne fait aucun doute que l'Etat du pavillon a le droit de prendre lui-même des mesures pour lutter contre le trafic illicite de migrants lorsqu'il soupçonne un navire battant son pavillon se livre à cette activité. Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants offre d'autres dispositions concernant le droit de demander l'assistance d'autres Etats Parties et leur obligation de répondre à ces demandes. Ainsi, il dispose que chaque Etat 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'Etat 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 Etats Parties afin de l'aider à empêcher l'utilisation du dit navire dans ce but. Les Etats Parties ainsi requis fournissent cette assistance dans la mesure du possible compte tenu des moyens dont ils disposent [(791)]. Il est à signaler ici

[790-] **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Op.cit. P.194.
[791-] Article 8-1 du 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, Op.cit.

que la nature et l'étendue de «l'assistance» qui peut être demandée ou fournie ne sont pas spécifiées.

On rappellera que le terme «navire» est défini comme désignant 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 , sinon exploité par lui, tant qu'il est utilisé exclusivement pour un service public non commercial(792).

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole laissent sans réponse un certain nombre de questions auxquelles les instruments bilatéraux ou multilatéraux peuvent apporter des réponses, c'est le cas des demandes et autorisations de rechercher des navires suspects, de l'interception du « transbordement » de migrants illégaux et des facilitations de l'application des lois de l'Etat du pavillon à bord du navire.

David MCCLEAN fait un parallèle entre les dispositions qui peuvent être prises dans le cadre d'accords contre le trafic illicite de stupéfiants et celles contre le trafic illicite de migrants et cite l'exemple des membres du Conseil de l'Europe : dans le contexte du trafic illicite de stupéfiants, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont adopté en janvier 1995 un accord sur le trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, et bien que produits dans ce contexte particulier, les principes de l'Accord abordent des questions pertinentes qui peuvent être appliquées dans le cas de trafic de migrants (793).

---

Ce paragraphe s'inspire de l'article 17-2 de la Convention de Vienne de 1988 relative au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Les négociateurs tenaient à inclure à la fois les navires transportant des migrants objet de trafic et les navires qui transportent des migrants clandestins en haute mer, mais qui ne sont parfois appréhendés qu'après le transfert des migrants vers des navires locaux plus petits.

**Voir : MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 404.

792- Article 3-d du 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, Op.cit

793- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 406.

**B- L'autorisation d'agir contre les navires (arraisonnement, visites ou toute autre mesure appropriée :**

Le Protocole prévoit une obligation de coopération entre les Etats Parties en matière de lutte contre le trafic illicite de migrants par voie maritime, tout en maintenant la règle de l'accord de l'Etat du pavillon. Ainsi, le premier paragraphe de l'article 8 dispose que tout Etat Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire battant le pavillon ou portant les marques d'immatriculation d'un autre Etat se livre au trafic illicite de migrants par mer, peut demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, l'Etat Partie peut demander l'autorisation à l'Etat du pavillon de prendre les mesures appropriées à l'égard du navire. Cette autorisation peut inclure l'arraisonnement du navire et sa visite. Si des preuves de trafic illicite de migrants sont trouvées, l'Etat Partie du pavillon peut en outre autoriser l'Etat requérant à prendre des mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes et de la cargaison à bord, conformément à l'article 8-2-c, ainsi que l'Etat du pavillon l'a autorisé[(794)] . Les «mesures appropriées» ne sont pas spécifiées de manière plus précise.

En vertu de ce paragraphe, deux demandes distinctes peuvent être faites à l'Etat du pavillon. La première concerne la confirmation du battement de pavillon et de l'immatriculation du navire dans le registre de cet Etat. La nature des opérations de lutte contre le trafic illicite de migrants en mer exige une réactivité particulière. Ainsi, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants oblige chaque Etat Partie à répondre « sans retard à une demande que lui adresse un autre Etat 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 ». La seconde demande concerne la demande d'autorisation présentée conformément à l'article 8-2 du dit Protocole concernant la prise de mesures appropriées contre le navire[(795)].

Les Etats Parties sont tenus de se conformer aux autorisations établies par l'Etat du pavillon. A ce titre, aucune mesure supplémentaire ne pourrait être prise sans l'autorisation expresse de l'Etat du pavillon, excepté celles qui seraient nécessaires pour écarter un danger imminent pour la vie des personnes, ou résultant d'autres accords

[794]- Article **8-2** du 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, Op.cit.

[795]- **Ibid.** Article **8-4.**

bilatéraux ou multilatéraux pertinents [796] . L'Etat du pavillon est en outre habilité à imposer des conditions aux mesures à prendre et à être informé des résultats de ces mesures conformément au paragraphe 3 de ce même article[797] .C'est une disposition importante dans la mesure où l'Etat du pavillon peut définir les limites de l'autorisation, et l'accord de l'Etat requérant portera sur les termes et conditions qui peuvent accompagner l'autorisation de base. La référence à la «responsabilité», qui inclut toute forme de responsabilité civile, est établie dans la Convention de Vienne sur le droit de la mer en ce que la responsabilité est établie lorsque des dommages sont causés au navire ou à sa cargaison ou à une tierce partie, ou lorsque l'équipage subit des blessures qui peuvent être causés par l'embarquement ou la perquisition du navire ou la prise d'autres mesures appropriées[798] .

La demande d'autorisation peut bien sûr être rejetée. Les Etats Parties ne sont pas tenus par une obligation précise d'accorder une autorisation, mise à part l'obligation générale énoncée à l'article 7,ou de coopérer dans toute la mesure du possible pour empêcher et réprimer le trafic illicite de migrants par mer [799].

Aussi, l'article 8 permet aux Etats Parties qui ont des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire sans nationalité ou assimilé à un navire sans nationalité se livre au trafic illicite de migrants en mer de l'arraisonner ou de le visiter. Si les soupçons sont confirmés par des preuves, l'Etat Partie prend les mesures appropriées conformément au droit interne et au droit international pertinents[800] .

**C- Les clauses de protection relatives aux mesures d'intervention contre le trafic illicite de migrants en mer :**

L'article 9 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants reflète les préoccupations des Etats quant aux risques humanitaires, opérationnels et commerciaux, très réels, qui peuvent être associés à l'immobilisation, à la recherche et à

796- Article **8-5** du 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, Op.cit.
**Voir également : DERENNE Emilie**, Le trafic illicite de migrants en mer méditerranée : une menace criminelle sous contrôle?, Editions de l'INHESJ, Collection « Études », Paris, 2013. P.53.
797- **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Op.cit. P.194.
798- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 408.
799- **Ibid**. P. 407.
800-Article **8-7** du 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, Op.cit

l'embarquement des navires dans l'environnement maritime, en prenant des mesures détaillées. Plus important encore, lorsqu'ils mettent en œuvre de telles mesures, les Etats Parties sont tenus d'assurer la sécurité et le traitement humain de toutes les personnes à bord. Ainsi, le premier paragraphe de l'article 9 dispose que lorsque les Etats Parties prennent des mesures conformément à l'article 8 du même Protocole, ces derniers ont obligation de veiller à la sécurité et au traitement humain des personnes à bord, en tenant compte de la nécessité de ne pas compromettre la sécurité du navire ou de sa cargaison et de la nécessité de ne pas porter préjudice aux intérêts commerciaux ou aux droits de l'Etat du pavillon ou de tout autre Etat intéressé[801].

Ces dispositions s'inspirent de celles déjà existant dans l'article 17 de la Convention de Vienne sur le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes qui visent à combattre le trafic de drogue en mer, et transposées aux mesures à prendre lors des opérations de lutte contre la trafic de migrants en mer. Elles prennent en compte le risque existant à chaque fois que l'on essaie de monter à bord d'un navire, parfois par la force, ce dernier peut être alors retardé par des perquisitions et des interrogatoires de l'équipage. La cargaison périssable peut également se détériorer ou subir des dommages, ce qui constitue un risque de préjugés pour les intérêts commerciaux d'un Etat.

Le guide législatif pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants insiste sur le fait que le trafic de stupéfiants et celui de migrants sont fondamentalement différents, et qu'à ce titre, lors des interventions en mer, les Etats devront s'assurer que des mesures de protection suffisantes seront prises concernant la sécurité et le traitement humain des personnes à bord des navires. Le guide souligne également la priorité qui devrait être accordée au sauvetage des migrants, d'autant plus que les embarcations utilisées pour le trafic de migrants sont souvent vétustes et inadéquates pour la navigation en haute mer[802].

Il apparaît ici que la terminologie utilisée au paragraphe 1 de l'article 9 de ce Protocole diffère en ce qu'il s'agit de la protection de la sécurité et du traitement des personnes à bord du navire objet de mesures aux termes de l'article 8 du même

[801]- Article 9-1 du 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, Op.cit.

[802]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.414 et 415.

Protocole d'un côté, de l'autre côté, en ce qu'il s'agit des réalités « à prendre dûment en compte » ou « selon les moyens » pour ce qui est de la sécurité des navires et des intérêts commerciaux ou écologiques. L'alinéa a du paragraphe 1 de cet article rend impérative l'obligation de protection de la sécurité des personnes à bord. Cette obligation est particulièrement pertinente lors de l'interception des navires en mer dans le cadre de mesures prises aux frontières pour réprimer le trafic illicite de migrants [(803)]. Cette disposition impérative est étendue au traitement humain des personnes à bord. Lorsqu'il s'agit de migrants illégaux risquant de subir des préjudices de la part des groupes criminels organisés ou exprimant une demande de protection internationale en vertu des droits relatifs au droit des réfugiés ou droits de l'homme, les Etats ont obligation de diriger cers derniers vers les services spécialisés appropriés et les emmener dans des endroits adaptés où ils seront en sécurité [(804)].

L'article 9-2 du Protocole stipule que si les soupçons concernant l'implication du navire dans le trafic illicite de migrants s'avèrent non fondés, l'Etat Partie est tenu d'indemniser le navire pour toute perte ou dommage, comme la perte de revenus de location ou la perte de la cargaison. Il peut s'agir également de l'indemnisation de l'équipage et les dommages subis par l'équipage. Cette disposition s'inspire des articles 110 et 111 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, respectivement relatifs au droit de visite et au droit de poursuite[(805)].

Les clauses de protections relatives aux mesures d'intervention contre le trafic illicite de migrants en mer concernent également l'obligation de respecter les droits et obligations des Etats côtiers dans l'exercice de leur compétence conformément au droit international de la mer, ainsi que le pouvoir de l'Etat du pavillon d'exercer sa compétence et son contrôle pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire.

[803]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Loi type contre le trafic illicite de migrants, Op.cit. P.97.
[804]- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 413.
[805]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Loi type contre le trafic illicite de migrants, Op.cit. P.102.

De plus, toutes les mesures prises en mer en application des dispositions de lutte contre le trafic illicite de migrants en mer doivent être exécutées uniquement par des navires de guerre ou des aéronefs militaires, ou d'autres navires ou aéronefs dûment habilités, portant visiblement une marque extérieure et identifiables comme étant au service de l'Etat[806].

## Section 3 : Le statut juridique du migrant illégal : quelle obligation de protection du migrant illégal ?

En matière de protection des « victimes », les Etats Parties se doivent d'aller au-delà de la simple garantie de non incrimination des migrants énoncée à l'article 5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. En effet, selon l'article 16 de ce même Protocole, les Etats Partie prennent, conformément aux obligations qu'ils ont 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 d'un trafic, 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[807].

Pour atteindre cet objectif, les Etats Parties ont l'obligation d'offrir l'assistance et l'accès à l'information pour les migrants objet de trafic en tenant compte de leurs besoins particuliers liés à leur âge et à leur sexe. L'article 18 de ce même Protocole étend cette assistance au rapatriement des victimes et à la délivrance des documents de voyage et d'identité requis par la démarche. La reconnaissance du statut de victime pour les migrants illégaux (**1)** est un point très important dans le sens il va, s'il est accordé, donner lieu à des droits à ces derniers (2). A ce titre, les Etat Parties ont également l'obligation de prendre des mesures pour accorder à ces personnes une protection contre

[806]- Article **9-4** du 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, Op.cit.

Ce paragraphe est basé sur l'article 17-10 de la Convention de Vienne relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes, dérivé à son tour des articles 107 et 111 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. Il est conçu pour restreindre les types de navires et d'aéronefs susceptibles d'être utilisés pour prendre des mesures en vertu du présent chapitre. Voir : **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 414.

[807]- Article 16-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

toute violence pouvant leur être infligée, aussi bien par des personnes que par des groupes[808].

**1-Le statut de victime du migrant illégal :**

Pour ce qui est de l'aide et de la protection à assurer aux victimes de la traite des êtres humaines, le Protocole relatif à la traite des personnes fait obligation aux Etats Parties de tenir compte de « l'âge, du sexe et des besoins spécifiques des victimes, en particulier des besoins spécifiques des enfants, notamment un logement, une éducation et des soins convenables » lorsqu'ils appliquent les dispositions de son article 6. Il s'avère que la protection assurée par cet instrument aux victimes de la traite des personnes est plus importante que celle dont bénéficient les migrants objet d'un trafic illicite en vertu du protocole relatif au trafic illicite de migrants, probablement parce que ceux qui ont été l'objet des faits décrits à l'article 6 ne sont pas toujours considérés comme des victimes. En ce qui concerne la protection des enfants victimes d'un trafic illicite, le Protocole n'évoque leur situation que brièvement, en indiquant que, lorsqu'ils appliquent les dispositions de l'article 16 relatives aux mesures de protection et d'assistance, chaque Etat Partie devra tenir compte des besoins particuliers des femmes et des enfants[809] . « De telles considérations devraient être intégrées à toutes les mesures de protection mises en place au sujet des migrants objet d'un trafic illicite »[810].

Le paragraphe 1 de l'article 16 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants vise à garantir aux migrants illégaux leurs droits humains fondamentaux, à vivre et à ne pas être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Comme l'explique une note interprétative, l'intention d'énumérer certains droits dans ce paragraphe était de souligner la nécessité de protéger ces droits dans le cas des migrants objet d'un trafic, mais de ne pas interpréter cette disposition comme excluant ou dérogeant à d'autres droits non énumérés. Les mots « conformément aux obligations qu'il a contractées en vertu du droit international » ont été inclus dans le paragraphe

808- Articles 16- 2 et 16-3 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.
809- Article 16-4 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.
810- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit. P 28.

pour clarifier ce point[811] . D'un autre côté, une autre note de ce type déclare que ce paragraphe ne devrait pas être interprété comme imposant de nouvelles obligations ou additionnelles aux Etats Parties à ce Protocole au-delà de celles énoncées dans les instruments internationaux existants et le droit international coutumier[812] . En outre, les mots « personnes qui ont été l'objet des actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole» ne visent que les migrants qui ont été passés par le trafic illicite conformément à l'article 6 et ne vise pas les migrants qui ne relèvent pas du champ d'application de cet article. C'est également ce qu'énonce clairement l'article 19 relatif à la clause de sauvegarde, qui prévoit qu'aucune disposition du Protocole « n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des Etats 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 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé »[813] .

Les limites liées à la protection garantie par le Protocole résident essentiellement, d'une part, dans le fait que cet instrument ne s'applique qu'aux cas de trafic illicite impliquant un groupe criminel organisé, ce qui exclue d'autres méthodes de trafic de migrants, cela est néanmoins justifié par le fait que le Protocole est un instrument applicable dans un cadre restreint : celui de la lutte globale contre la criminalité transnationale organisée. D'autre part, les victimes ne bénéficient que de rares mesures de protection ou de recours[814] .

Ainsi, contrairement aux dispositions du Protocole relatif à la traite des personnes, les Etats Parties au Protocole relatif au trafic illicite de migrants n'ont pas obligation d'autoriser les migrants objet de trafic à rester sur leur territoire à titre temporaire ou permanent, comme ils n'ont pas non plus obligation de tenir compte des droits des migrants dans le processus de rapatriement. De plus, les migrants objet de trafic n'ont droit ni aux mêmes recours judiciaires ou réparations que les victimes de la traite, ni aux mêmes mesures spéciales de protection dont peuvent bénéficier les victimes de la traite

811- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 108, P. 22.
812- **Ibid.** Paragraphe 109, P. 22.
813- Article 19-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.
814- **WEISSBRODT David et la Société anti-esclavagiste internationale,** Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, New York, 2002, P.17.

afin d'assurer leur sécurité physique et psychologique[815] . Cela pourrait être expliqué par le fait que traite et aide à la migration irrégulière se distinguent aussi en ce que la victime de la traite n'est pas celle de l'aide à la migration irrégulière. Le Protocole relatif à la traite des personnes et le Protocole relatif au trafic illicite de migrants ne protègent pas un seul et même intérêt. Ainsi, il apparait dans le préambule du Protocole relatif au trafic illicite de migrants que les actes incriminés sont considérés, d'abord, comme portant « gravement préjudice aux Etats concernés », puis comme une menace à « la vie ou la sécurité des migrants concernés »[816] . Il se manifeste ici, que les Etats, et non les migrants, sont les premières victimes des actes incriminés dans ce Protocole. Ces derniers considèrent que leur pouvoir souverain de contrôle des frontières est bafoué.

De plus, à l'inverse du cas de la traite, le trafic de migrants ne constitue pas en soi une atteinte aux droits fondamentaux des migrants. « Le migrant concerné ne subit pas mais bénéficie de l'aide qui lui est apportée. C'est pourquoi il n'est pas qualifié de victime, à moins de subir une atteinte portée à sa vie, à sa sécurité ou bien un traitement inhumain ou dégradant à l'occasion dudit trafic illicite »[817] .

**A- Le migrant clandestin, une victime consentante objet de trafic :**

Avant de s'intéresser aux droits des migrants, une analyse du statut des migrants comme victime s'impose. En effet, ce terme n'est pas utilisé dans le Protocole qui utilise celui d'«objet » qui fait valoir la participation volontaire des migrants à l'acte de trafic. Le trafic de migrants a donc pour victime les Etats traversés et destinataires. Or, les migrants pourraient être couverts par la notion de « victimes potentielles », notamment lorsqu'ils subissent des traitements inhumains ou dégradants, ou pire, la traite des personnes. Les articles 2 et 16 du Protocole relatif aux migrants mettent donc en place des mesures de protection à l'égard de ces victimes potentielles.

Comme précédemment expliqué, en ce qui concerne la traite des personnes, le statut juridique de la victime est très clair et bien défini dans le Protocole relatif à la traite des êtres humains. Par contre, dans le Protocole contre le trafic d'êtres humains, le

815- **WEISSBRODT David et la Société anti-esclavagiste internationale,** Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, Op.cit. P.27.
816- Préambule 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.
817- **VERNIER Johanne**, La traite et l'exploitation des êtres humains en France, Op.cit. P.33.

migrant n'est pas considéré comme une « victime ». C'est ainsi que Estabiliz JIMENEZ CALVO observe que le trafic de migrants est considéré comme « un crime sans victime », car, d'un côté, les Etats estiment que le migrant a fait, de son propre gré et de façon volontaire et consentante, appel au passeur, et de l'autre, les migrants sont vus comme ayant participé à leur propre trafic et potentiellement à leur propre victimisation. A cause de cela, les migrants ne peuvent pas bénéficier du statut de victime, qui pourrait leur permettre de bénéficier de la protection et de l'assistance liée à ce statut [(818)].

Toutefois, malgré le caractère volontaire ou de consentement du migrant vis-à-vis des passeurs, Estabiliz JIMMEZ CALVO estime que les Etats devraient prendre en compte le contexte qui a contraint les migrants à quitter leurs pays d'origine et souligne que la plupart des migrants ont dû fuir à cause des situations difficiles vécues dans leurs pays d'origine, ce qui pourrait leur permettre d'être considérés comme des victimes, voire comme des réfugiés. En conséquence, elle les considère comme des migrants forcés, souvent considérés comme des victimes des violations de droits humains, qui ont dû tout abandonner derrière eux à la recherche d'autres alternatives. Elle suggère, par conséquent, que ces personnes soient traitées comme des personnes en détresse, même si on ne veut pas leur attribuer le statut de victime ou de réfugié, afin qu'ils puissent bénéficier, néanmoins, d'une certaine protection comme dans le cas des victimes de la traite[(819)].

**B- Distinction entre migrant illégal et réfugié :**

Les disparités économiques, les guerres civiles, la violation des droits humains et l'accroissement des moyens de communication et de transport sont la cause principale du nombre toujours croissant de migrants et demandeurs d'asile en particulier dans les pays occidentaux développés. Cet afflux massif est considéré par certains Etats occidentaux comme un abus du système d'asile, estimant qu'il existe, parmi ces migrants, beaucoup de personnes qui fuient leurs pays uniquement pour des raisons économiques mais se font souvent passer pour des demandeurs d'asile, réclamant ainsi un statut de réfugié reconnu par la Convention relative à la protection des réfugiés de 1951 qui définit le réfugié comme une personne qui, « craignant avec raison d'être

[818] -**JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.178.
[819] - Ibid.

persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de la dite crainte, ne veut y retourner »[(820)]. Les distinctions majeures entre les réfugiés et les migrants illégaux « volontaires » résident essentiellement dans le fait que contrairement au migrant illégal « volontaire », le réfugié ne choisit pas de quitter le pays dont il a la nationalité ou la résidence permanente par libre choix, mais y est « contraint » du fait de persécutions ou d'atteintes graves aux droits de l'homme [(821)]. De plus, si partir répond à une nécessité propre au migrant ou au réfugié, préparer le départ demande du temps et une préparation autant psychologique que financière mais il est souvent impossible de prévoir à l'avance et à l'identique le parcours que les migrants et les réfugiés vont devoir effectuer et les conditions qu'ils vont rencontrer. Cela dit, les migrants ont bien plus de temps pour préparer leur traversée que les réfugiés, qui, souvent se retrouvent dans une situation d'urgence qui les oblige à fuir leur pays, sans préparation préalable[(822)].

Estibaliz JIMENEZ CALVO souligne d'ailleurs que les migrants volontaires qui, en principe, ne peuvent pas bénéficier de la protection au sens de la Convention relative aux réfugiés, profitent de leur entrée illégale dans le territoire de ces pays pour réclamer le statut de réfugiés. C'est la raison pour laquelle les pays occidentaux les qualifient souvent d' « abuseurs du système d'asile » [(823)]. Cela a eu pour conséquence la mise en place par ces Etats de politiques et de mesures restrictives d'immigration afin de limiter l'entrée des migrants illégaux et des demandeurs d'asile sur leur territoire. Ces mesures peuvent prendre différentes formes telles que l'obligation du visa, ou les sanctions aux transporteurs qui amènent des migrants non munis des documents requis et ne font pas de distinction entre les réfugiés et les autres migrants, ce qui détruit les chances des réfugiés d'obtenir un statut permettant leur protection.

---

[820] -Article 1-a de la Convention relative au statut des réfugiés.

[821]- **بن بوعزيز آسية**: "حق اللجوء و إشكالية الهجرة غير الشرعية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد3/ 2017، ص 321

[822] - **LAACHER Smaïn, MOKRANI Laurette** : « Passeur et passager, deux figures inséparables », Revue Plein droit, N° 4/ 2002, p. 7-12. P.8.

[823]- **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.25.

Les différentes mesures et restrictions pour l'entrée sur le territoire des « Etats d'accueil » ont eu pour effet de contraindre les migrants, parmi lesquels les demandeurs d'asile, à recourir aux moyens illicites pour accéder aux pays occidentaux, notamment en sollicitant les services de passeurs. Ceux-ci sont connus comme de véritables trafiquants car ils facilitent l'entrée illégale des migrants de façon frauduleuse dans le territoire des Etats concernés, mais parallèlement à cette solution, les migrants se retrouvent dans une situation de vulnérabilité, de victimes potentielles d'exploitation par ceux qui sont sensés les aider à franchir illégalement les frontières des pays étrangers. Ainsi, à ce stade, tant les migrants volontaires, qui fuient leurs pays pour des raisons essentiellement économiques, que les migrants involontaires, qui fuient leurs pays pour des raisons de persécutions, à la recherche d'une protection à l'étranger en vertu de la Convention relative aux réfugiés, se retrouvent ensemble dans la même situation. Dans ces conditions, la distinction entre les deux catégories de migrants est quasi impossible(824). Cette situation est principalement due à la fermeture de toutes les portes légales d'entrée qui incite ainsi les migrants et les réfugiés à chercher à entrer illégalement dans le territoire d'autres pays, majoritairement occidentaux, en recourant à l'assistance de passeurs(825).

Ainsi, pour répondre à cet afflux massif de migrants, plusieurs pays de destination choisissent d'une part, l'approche de la répression des migrations illégales sur la base qu'il s'agit avant tout de combattre un problème lié au crime organisé, et d'autre part, l'option de l'expulsion comme solution principale au « problème » des « flux » de migrants illégaux. Généralement, les autorités qui recourent à cette pratique ne distinguent pas les migrants des réfugiés, tous, étant considérés comme des personnes entrées illégalement sur leur territoire qui doivent donc retourner dans leur pays d'origine, car la question des migrations illégales est avant tout vue sous l'angle de l'atteinte à la sécurité des frontières et à la souveraineté de l'Etat(826) .Dans beaucoup de pays européens, la tendance à la sécurisation et la criminalisation des migrants illégaux est de plus en plus assumée par les autorités pour des raisons de pressions sociales et électoralistes. Cette stratégie se traduit sur le terrain par la minimisation de la distinction

824- **BROLAN Claire**: «An analysis of the human smuggling trade by land, air and sea (2000) from a refugee protection perspective». International Journal Refugee Law, N° 4/2002, Pp 561-596. P.588.

825 - **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.26.

826- **VAZ GABRAL Georgina**, Les formes contemporaines d'esclavage dans six pays de l'Union européenne
(Autriche, Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie), Editions IHESI, 2002. Paris, P.41.

traditionnelle entre migrants illégaux et réfugiés, « processus qui s'est effectué par la différenciation entre les demandeurs d'asile qui cherchent à entrer sur le territoire d'un des Etats membres de l'Union européenne pour des raisons politiques (les " ingénus ") et les autres (les " faux " demandeurs d'asile) , font désormais partie du discours sur l'immigration, et ce fait a joué un rôle important dans la labellisation négative des demandeurs d'asile » [827]. Cette stratégie se traduit également par des modifications restrictives des lois relatives à l'immigration, comme la réduction des délais de demande d'asile, de permis de séjours prolongés au-delà des dates permises et de réduction des possibilités de logement et de prise en charge avant l'attribution du statut de réfugié.

Si la Convention relative au statut des réfugiés de 1951[828] accorde des droits particuliers aux réfugiés, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants énonce, quant à lui, en son article 19-1, qu'aucune disposition du dit Protocole « n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des Etats 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 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé »[829] . Ces éléments sont donc à prendre en considération dans toute interprétation et application du Cadre d'action pour l'application du protocole. Ainsi, une distinction entre les migrants « volontaires » et les réfugiés, qui se déplacent pour fuir des situations dangereuses, devrait être établie, même si ces deux catégories de migrants font toutes les deux appel à l'aide de passeurs pour traverser illégalement des frontières[830] .

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants a adopté, via son article 3, une conception large du terme « migrant », de sorte à englober autant les déplacements volontaires que les déplacements involontaires des personnes comme les réfugiés. Malgré tout, ce Protocole ne considère pas les migrants objet du trafic illicite comme des victimes de l'infraction du trafic de migrants, quand bien même ces migrants seraient souvent soumis à des violences psychologiques, physiques ou à d'autres traumatismes au cours de leur voyage. Cependant, selon Estibaliz JIMENEZ CALVO,

[827] **DEN BOER Monica :** « Crime et immigration dans l'Union européenne », Op.cit. P.104
[828] **Nations unies**, Recueil des Traités, vol. 189, n° 2545.
[829] Article 19-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Op.cit.
[830] **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, Op.cit. P.5.

les migrants objet de trafic ne sont, en réalité, pas victimes du trafic de migrants, mais plutôt des «victimes potentielles» de violations dues au processus de trafic de migrants ou à ses implications, telles que la détention et l'expulsion[831].

Par ailleurs, beaucoup de lois nationales sur l'immigration ne sont pas très claires sur la notion de victime quand il s'agit de migrants illégaux, ce qui rend difficile la reconnaissance de ces derniers comme victimes d'un trafic illicite. Pourtant, cette reconnaissance est indispensable pour mieux distinguer un migrant volontaire d'un migrant involontaire, ce dernier étant susceptible de bénéficier du statut de réfugié et d'une protection liée à ce statut. C'est pourquoi, une distinction entre les migrants « volontaires » et les réfugiés, qui se déplacent pour fuir des situations dangereuses, devrait être établie, même si ces deux catégories de migrants font appel à l'aide de passeurs pour traverser des frontières[832].

Estibaliz JIMENEZ CALVO considère que la distinction entre les migrants volontaires et involontaires se fait plus facilement après leur interpellation à la frontière [833]. Ainsi, pour pouvoir bénéficier d'une quelconque protection, les migrants victimes de trafic sont obligés d'accepter de témoigner ou d'être considérés comme des témoins, ce qui leur est très difficile. En cas de refus, la seule possibilité qui se présente à eux pour bénéficier de la protection est de prouver qu'ils entrent bien dans les critères requis pour être reconnus comme réfugiés ou personnes susceptibles d'être protégées. Cela est d'autant plus difficile qu'en général, le trafic illicite ne suppose pas nécessairement qu'il y ait eu torture, traitements cruels ou discrimination par rapport à la race, la religion, la nationalité ou l'appartenance à un groupe social. Par conséquent, ils sont obligés de fournir des preuves de persécutions subies dans leurs pays d'origine, sans lesquelles ils risquent d'y être renvoyés. Cela permet ainsi à ceux qui en disposent d'obtenir le statut de réfugiés après examen de leurs dossiers.

[831] **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.75.
[832]-**ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, Op.cit. P.5.
[833]- **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.46.

Ainsi, les migrants reconnus comme réfugiés peuvent bénéficier de plusieurs droits qui leur sont accordés en vertu de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole relatif au statut des réfugiés. Il s'agit notamment de droits relatifs au statut de résident, à l'accès à la nationalité via le processus de naturalisation, au regroupement familial, aux prestations sociales (allocations familiales, soins de santé, sécurité sociale), au logement, au travail, au droit de non refoulement, à l'asile, à la non-discrimination, à la libre circulation et à une justice équitable.

Par contre, ceux dont la demande d'asile est rejetée, sont considérés comme des migrants irréguliers, des clandestins ou des sans-papiers et ne peuvent pas prétendre au statut de réfugiés ni aux mêmes droits dont bénéficient ces derniers. Toutefois, comme ils font l'objet d'un trafic illégal, ils sont implicitement considérés comme des «victimes potentielles» dans le Protocole relatif au trafic illicite de migrants et peuvent, à cet effet, bénéficier d'un certain nombre de droits qui traitent des violations résultant du processus de contrebande ou de ses implications, telles que la détention et l'expulsion. La protection des droits des migrants objets d'un trafic illicite est donc l'un des objectifs explicites du Protocole sous l'article 2 de ce Protocole. Les droits de ces migrants ne sont pas exhaustifs mais exigent un certain degré d'interprétation des dispositions pertinentes du Protocole et des instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme. Il faut donc espérer que tous les Etats Parties du Protocole protègent les droits des migrants objets d'un trafic en raison de l'imprécision et de la nécessité d'une interprétation complexe du Protocole et des instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme, étant donné que beaucoup d'Etats ne considèrent pas les migrants clandestins comme des victimes et qu'à ce titre, n'ouvrent pas droit à une plus grande protection.

Néanmoins, les migrants illégaux bénéficient implicitement de certains droits comme ceux liés à la sauvegarde et à la protection des droits de la personne, ainsi que des mesures de protection contre toute violence pouvant leur être infligée. Les migrants illégaux bénéficient également de l'assistance lorsque leur vie ou leur sécurité est mise en danger. Enfin, les Etats Parties tiennent compte des besoins particuliers des femmes et des enfants [(834)].

[834] **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.174

**C- L'épineuse question de la responsabilité pénale du migrant illégal : les dispositions du protocole parfois mal appliquées.**

L'immigration clandestine est un acte illégal par définition. C'est un élément qui diffère de la notion de traite des personnes précédemment étudiée en ce que le consentement n'est pas le même chez le migrant illégal que chez la victime de la traite des personnes. D'ailleurs, les migrants illégaux ne sont pas considérés comme « victimes » dans le Protocole relatif au trafic illicite de migrants mais comme « objet » de trafic. Avec cette notion, nous pouvons considérer que ce Protocole vise d'abord la protection des politiques migratoires des Etats Parties et celle de la sécurité des pays d'accueil, puis, la protection des « droits des migrants objet du tel trafic ».

Si le fait d'être aidé à l'entrée et/ou au séjour illégal sur le territoire d'un Etat ne suffit pas à qualifier le migrant illégal de victime, cela ne fait pas de lui non plus un criminel. Ainsi, l'article 5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants stipule clairement que « 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»[(835)].

Cet article a été le sujet d'âpres négociations lors de la rédaction du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. La proposition autrichienne de septembre 1997 pour l'adoption d'un instrument international relatif au trafic de migrants contenait une disposition selon laquelle une personne dont l'entrée illégale est effectuée ou voulue par trafic illicite ne devrait pas devenir punissable en raison de ce trafic [(836)]. Certaines délégations ont estimé que cela pourrait entraîner des difficultés en termes de législation interne sur l'immigration dans leurs systèmes juridiques. Une tentative a été faite pour résoudre cette question à la quatrième session du Comité spécial et une alternative en deux parties a été proposée, avec d'une part, la non incrimination des migrants objet de trafic, et d'autre part, en incluant une disposition selon laquelle les dispositions du Protocole n'empêchent pas un Etat Partie d'intenter une action contre une personne dont la conduite constitue une infraction en vertu de son droit interne. Cependant, il y avait un désaccord assez fort entre les délégations qui considéraient que le but du Protocole était de poursuivre efficacement les passeurs, la criminalisation du migrant n'étant ni

835- **Article 5** 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, Op.cit.
836- Lettre de la représentation permanente de l'Autriche auprès des Nations unies, adressée au Secrétaire général : « Proposition d'un projet de convention » du 16 Septembre, 1997, Op.cit.

voulue ni souhaitable, et les délégations qui craignaient que le Protocole n'accorde l'immunité aux migrants illégaux, en particulier s'ils avaient commis un crime, y compris le trafic d'autres migrants illégaux[837] . Le texte final n'a été adopté qu'à la huitième session du Comité spécial.

Il est important de ne pas perdre de vue l'objet général du Protocole, qui est la lutte contre le trafic illicite de migrants comme forme de criminalité transnationale organisée, le phénomène migratoire n'est pas l'objet de ce protocole même si, au regard du droit interne, lorsque la migration est effectuée de manière non conforme à la législation interne de l'Etat, cela est considéré comme une infraction.

A travers son article 5, il apparait que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants vise à combattre le trafic de migrants et non la migration elle-même, mais reste neutre quant à la question de savoir si les migrants illégaux doivent être passibles d'autres infractions en vertu du droit interne des Etats Parties[838] .

Il est clair que l'article 5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants n'accorde pas une large immunité à ces derniers. En effet, la disposition très discutée, relative à la responsabilité pénale du migrant, non pas dans son propre trafic mais en vertu du droit interne, n'a pas su trouver sa place dans l'article 5, mais a tout de même été adoptée à l'article 6 de ce même Protocole[839] . Toutefois, le seul fait d'avoir fait l'objet de trafic tel que décrit à l'article 6 ne fera pas l'objet de poursuites pénales pour les migrants illégaux. Cela signifie par exemple qu'une personne introduite clandestinement dans le territoire d'un Etat ou autorisée à y rester par les moyens mentionnés à l'article 6-1-b et c ne peut faire l'objet de poursuites pénales, mais cela n'empêche nullement la personne concernée d'être expulsée, et l'article 18 du Protocole relatif au trafic de migrants sur le retour s'appliquera.

Il apparait donc que, si, aux termes de ce Protocole, la responsabilité pénale du migrant illégal est écartée, rien ne s'oppose cependant à ce que ce dernier soit poursuivi pour les faits qu'il a lui-même intentionnellement commis, comme celui d'entrer, de

---

837- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 388.

838-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 370-371.

839- **Article 6-4** 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, Op.cit.

transiter ou de séjourner irrégulièrement sur le territoire d'un Etat, ou encore pour détenir des document frauduleux[840]. Par conséquent, le migrant illégal est par principe considéré comme un délinquant dont on doit organiser et faciliter le retour à son pays d'origine avec ou sans son consentement [841]. Pourtant, le guide législatif pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants énonce clairement, dans son analyse des articles 5 et 6 que le simple 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 »[842].

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrant n'écarte d'ailleurs pas la possibilité de la détention des migrants illégaux qui ont fait l'objet d'un trafic illicite et leur éloignement du territoire, contre leur gré[843].

La disposition de non-incrimination des migrants vise également à écarter la responsabilité pénale des réfugiés qui, souvent font recours aux services de « passeurs » pour traverser illégalement les frontières dans leur fuite des persécutions. Avant d'obtenir un statut de réfugiés, ces derniers sont considérés comme des migrants illégaux en situation irrégulière dans les pays de transit comme de destination. Le principe de non-incrimination des réfugiés est énoncé à l'article 31-1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés qui dispose: « Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie, leur liberté étaient menacées au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence

---

[840]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Loi type contre le trafic illicite de migrants, Op.cit. P.61.

[841]- **VERNIER Johanne** : « Victimes de la traite : étrangères avant tout », Op.cit. P.21

[842]-**Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 373.

[843]- Si les gouvernements réglementaristes tolèrent la notion de « victime » dans le cas de la traite des personnes, ils refusent néanmoins d'accorder cette notion aux migrants illégaux objet de trafic sur la base de leur consentement à cet acte. Voir :

**POULAIN Richard** : « Abolitionnistes et Réglementaristes : la bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité organisée », Op.cit. P.675.

Et: **Article 16-5** 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, Op.cit.

irrégulières»[844]. Il apparait donc essentiel que les migrants objet d'un trafic entrant dans cette catégorie ne soient pas pénalisés au titre de leur entrée illégale.

**2-Les droits des migrants illégaux :**

Indépendamment du statut des migrants et du lien étroit qui existe entre le trafic illicite de migrants et la criminalité transnationale organisée, le droit international accorde aux migrants objet d'un trafic illicite certains droits inaliénables. Ces droits ne sont pas spécifiques aux migrants illégaux mais relèvent des principes fondamentaux des droits de l'homme. Ils sont définis dans des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention relative aux droits de l'enfant, et la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 qui apportent des dispositions spécifiques relatives de traitement des réfugiés [845].

Dans le cadre du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, les Etats Parties ont obligation de respecter les principes fondamentaux des droits de l'homme et les droits relatifs aux réfugiés lors de l'application des mesures de lutte contre le trafic illicite de migrants. A plusieurs reprises, le Protocole renvoie à cette obligation. A titre d'exemple, le préambule dudit Protocole cite la conviction des Etats Parties de «traiter les migrants avec humanité et les protéger pleinement »[846]. L'obligation de protection des migrants est également confirmée à l'article 2 du Protocole qui énonce l'objet du Protocole « tout en protégeant les droits des migrants objet d'un tel trafic »[847], et l'article 4 consacré au champ d'application du Protocole, qui confirme « la protection

844- Convention relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951 par une conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides convoquée par l'Organisation des Nations unies en application de la résolution 429 (V) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1950. Entrée en vigueur le 22 avril 1954. Convention disponible sur: http://www.unhcr.org/fr/4b14f4a62.pdf.

845- Voir : **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit. P.13.
Et : **MONTAS Arnaud** : « Les migrants clandestins par voie maritime ont aussi des droits : focus sur l'affaire Hirsi et Jamaa c. Italie (CEDH, 23 févr. 2012), Op.cit. P.37.

846- **Préambule** 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, Op.cit.

847- Article 2 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, Op.cit.

des droits des personnes qui ont fait l'objet de telles infractions »[848] . Quant à l'article 14 du même Protocole, ce dernier énonce l'obligation de « traitement humain des migrants objet de tels actes, ainsi qu'au respect des droits qui leur sont reconnus dans le présent Protocole »(197)

Le Protocole, énonce également dans son article 16 relatif aux mesures de protection et d'assistance, l'obligation de prendre « 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 fait 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 »[849] .

Enfin, la clause de sauvegarde du Protocole énoncée à l'article 19 stipule qu'« aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des Etats 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 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé ». De plus, le paragraphe 2 de l'article 19 du Protocole relatif au trafic de migrant reconnait explicitement le principe de non discrimination envers les migrants au motif qu'il s'agit de personnes qui font l'objet d'un trafic[850] .

L'immigration illégale étant un concept analysé sous les termes de statut d'étranger, cela engendre souvent un conflit entre les législations relatives au statut d'étranger et la protection et droits dont devrait bénéficier le migrant illégal. Le Protocole relatif au trafic de migrants s'est attaché à accorder une protection à ces derniers, les considérant comme « victimes » objet d'un trafic et non comme des criminels. A ce titre, les Etats Parties ont l'obligation de se conformer à leurs obligations contractées en vertu du droit international et prendre des mesures

848- Article 4 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, Op.cit.
849- Article 16-1 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, Op.cit.
850- Article 19-1 et 2 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, Op.cit.

législatives et d'autres mesures adéquates pour protéger les migrants objet de trafic contre toute forme de violence ou tout autre traitement cruel, dégradant ou inhumain[851]. Cela est d'autant plus valable lorsque les migrants objet de trafic sont des femmes ou des enfants. Dans ce cas précis, les Etats Parties sont appelés à prendre en compte les besoins spécifiques de cette catégorie de migrants. Ce « soin » particulier accordé aux femmes et aux enfants est dû au fait que souvent, le consentement de cette catégorie de migrants est souvent forcée. De plus, le trafic de migrants femmes et enfants peut plus aisément se transformer en traite des personnes par la prostitution ou le travail forcé[852].

**A- Le droit de non poursuite :**

Comme précédemment analysé, le droit de non poursuite est explicité dans l'article 5 relatif à la non incrimination des migrants illégaux pour des faits de trafic de migrants tels que définis à l'article 6 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants relatif à l'incrimination. Il nous est apparus ici que l'article 5 n'assure pas une immunité absolue aux migrants objet d'un trafic, car ils restent passibles de poursuites pénales pour des infractions autres que celles ayant un rapport direct avec le trafic de migrants et peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine ou dans un autre Etat.

Pourtant, le guide d'évaluation des mesures de justice pénale prises pour lutter contre le trafic illicite de migrants, élaboré par l'ONUDC stipule que les migrants objet d'un trafic « ne devraient pas être pénalement responsables d'un tel trafic (article 6, paragraphe 1, alinéa a), des infractions relatives à des documents frauduleux (article 6, paragraphe 1, alinéa b) et du fait de demeurer dans le pays d'accueil clandestinement ou illégalement pour d'autres raisons (article 6, paragraphe 1, alinéa c) »[853].

Il semble évident que les migrants illégaux, qui peuvent être des migrants économiques, des demandeurs d'asile ou des réfugiés, sont rarement en mesure de respecter les législations relatives à l'immigration, que ce soit dans les pays de départ, de transit ou de destination. Les personnes qui fuient devant des persécutions, des situations d'urgence ont rarement la possibilité de rassembler, de conserver ou de

851- Articles 16-1 du Protocole relatif aux migrants.
852- Articles 16-4 du Protocole relatif aux migrants.
Et **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P. 234.
853- **ONUDC**, Guide d'évaluation des mesures de justice pénale prises pour lutter contre le trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, New-York, 2014. P.33.

demander les documents et autorisations de voyage requis, et n'ont par conséquent ,pas d'autre choix que de franchir illicitement des frontières internationales, souvent aidées par des passeurs[854].

Il apparait donc que le droit de non-poursuite énoncé à l'article 5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants est rapidement contredit par le paragraphe 4 de l'article 6 du même Protocole, qui indique que rien dans ce dernier, ne limite les droits des Etats Parties de prendre des mesures contre des personnes dont les actes constituent, dans leur droit interne, une infraction comme l'entrée et la sortie illégales. C'est le cas de la plupart des Etats, à l'exception du Salvador, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande et de la Macédoine. De nombreux Etats de départ ont été l'objet de pression de la part d'Etats de destination comme l'Espagne afin de criminaliser les départs illégaux de leur territoire[855] .

**B- Le droit à des soins :**

Ce droit signifie que les personnes ont le droit de recevoir des soins matériels, médicaux et psychologiques [856]. Bien que le droit des migrants d'avoir accès aux soins médicaux ne soit pas clairement défini dans le Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Il peut toutefois être déduit du droit à la vie tel qu'énoncé dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont l'article 6-1 qui dispose : « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie »[857] . Dans le cadre de ce Pacte, il incombe aux Etats Parties de veiller à ce que ce droit ne soit pas interprété de manière trop limitée, car la protection du droit à la vie exige souvent une action positive de la

854- **Ibid**. P.32.

855- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime. Op.cit. P.145.

856 - **GALLAGHER T Anne**, The international law of human trafficking, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, P. 306.

857- Article 6-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 6-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Décret Présidentiel n° 89-67 du 16 mai 1989 portant adhésion au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au pacte international relatif aux droits civils et politiques et au protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits civils et politiques adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966. JO N° 20 du 17 Mai 1989, p. 437.

Et : Annexe du décret présidentiel n°89-67 du 16 mai 1989 portant adhésion au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au Pacte international relative aux droits civils et politique et au protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politique, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1996, publié au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire (n° 20 du 17 mai 1966). JO N° 11 du 26 Février 1997, p. 11.

part de ces Etats. Cela montre quand même que le respect du droit à la vie consiste entre autre à assurer des soins médicaux d'urgence à quiconque qui en aurait besoin, qu'il soit réfugié, migrant ou autre. C'est pourquoi, refuser des soins médicaux d'urgence à quelqu'un dans le besoin revient à violer incontestablement son droit à la vie[858].

L'article 12-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels préconise également le droit à la santé. Les Etats Parties ont donc l'obligation de respecter le droit à la santé et d'assurer l'accès aux soins médicaux à tout le monde, y compris les détenus, les minorités, les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière [859]. Les migrants objet d'un trafic illicite peuvent donc bénéficier, en plus de soins médicaux, de biens de première nécessité comme la nourriture, l'eau et l'abri. Cela est principalement dû au fait que les migrants sont souvent interceptés après un voyage dangereux et difficile et subissent aussi des violences physiques et psychologiques [860].

Le droit aux soins a une résonance particulière dans le contexte du trafic de migrants. Lors de leur périple, ces derniers sont sujets à de nombreuses contraintes et traitements dégradants pendant le processus de trafic. Souvent, lorsqu'ils sont appréhendés ou interceptés par les autorités, les migrants clandestins ont un besoin urgent d'abris, de nourriture et de soins médicaux et psychologiques de base. Anne GALLAGHER estime que la dignité physique des migrants objet d'un trafic n'a pas été bien prise en compte par le Comité Ad Hoc du Protocole. Elle développe son argumentation sur la base que les migrants objet d'un trafic n'ont droit à aucune des protections énoncées au Protocole relatif à la traite des personnes concernant la sécurité personnelle et le bien-être physique et psychologique des victimes de la traite[861].

Ce point de vue peut cependant être contesté, car il repose sur la vision traditionnelle des migrants illégaux, selon laquelle le droit à des soins physiques et psychologiques accordés aux victimes de la traite par le Protocole sur la traite des êtres

---

858- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Loi type contre le trafic illicite de migrants, Op.cit. P.70.

859- **Nations unies. Conseil économique et social,** Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, observation générale no 14 (2000) : le droit au meilleur Etat de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Document des Nation unies n° E/C.12/2000/4 du 11 août 2000.

860 -Au Texas, par exemple, 56 migrants clandestins dont 43 hommes, 11 femmes et 2 enfants, ont été découverts à l'intérieur d'une remorque réfrigérée en mai 2006. Ils étaient tous dans un Etat critique après avoir passé environ six heures dans cette remorque réfrigérée.

861 - **GALLAGHER T Anne**, The international law of human trafficking, Op.cit. P.278.

humains repose sur des violations et des abus résultant d'un processus de traite réalisé sans le consentement des victimes. Par contre, les migrants clandestins recherchent des passeurs et les paient en échange de leur franchissement illégal des frontières. Ainsi, selon ce raisonnement, les violations et les abus qui peuvent survenir dans le cadre du processus de trafic illicite de migrants sont fondés sur le consentement de derniers [862].

Le droit à des soins physiques et psychologiques peut être trouvé dans les dispositions du Protocole sur le trafic de migrants par le biais de l'assistance qui leur est accordée au paragraphe 3 de l'article 16, même si aucun détail n'est fourni sur cette assistance, cette dernière est laissée à chaque Etat Partie et variera sans doute selon les cas, les politiques et les moyens accordés. L'article 6-3 du Protocole relatif à la traite des personnes mentionne un logement approprié, conseil et information, notamment en matière de droits légaux, assistance médicale, psychologique et matérielle; et des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation. Cependant, cela se passe dans un contexte où la victime a beaucoup plus de chances d'être autorisée à rester dans l'Etat d'accueil que dans le Protocole relatif aux migrants où ces derniers ne sont pas clairement définis comme des victimes à part entière[863].

Bien que le droit aux soins ne soit pas explicitement mentionné à l'article 16 du Protocole relatif au trafic de migrants, une approche préconisant une lecture limitée de cet article est rejetée dans une note interprétative du paragraphe 1 de ce même article. Cette dernière stipule que : « l'énumération de certains droits à ce paragraphe avait pour but de souligner la nécessité de protéger ces droits dans le cas des migrants objet d'un trafic, mais que la disposition ne devrait pas être interprétée comme excluant tout autre droit non énuméré ou comme y dérogeant. Les mots « conformément aux obligations

862 - Cette vision traditionnelle des migrants objet d'un trafic être contestée car souvent, les migrants clandestins reçoivent souvent des informations erronées des passeurs sur les itinéraires, les moyens de transport et les circonstances de la traversée, et peuvent être soumis à un traitement cruel et inhumain ou à une mise en danger inconsidérée, ce qui annule leur consentement initial. En d'autres termes, les migrants objet d'un trafic sont souvent susceptibles de subir des violations qu'ils n'avaient peut-être pas prévues au moment de l'accord avec les passeurs. Par analogie, les migrants objet d'un trafic devraient également avoir accès au même droit au soins médicaux et psychologiques accordés aux personnes victimes de la traite tant que l'exploitation, les abus et le crime organisé sont présents dans le processus de trafic des migrants, même si les migrants illégaux sont en partie responsables du manque de soins médicaux et psychologiques mis à leur disposition parce qu'ils ont consenti à être déplacés clandestinement.
Voir :
**ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime. Op.cit. P.167.

863- **MCCLEAN David**, Transnational organized crime : A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 429.

qu'il a contractées en vertu du droit international » ont été insérés dans ce paragraphe pour préciser davantage ce point »[(864)]. A la lumière de cette note interprétative, le droit à des soins peut être garanti par le Protocole relatif au trafic illicite de migrant et découler des dispositions du paragraphe 1 de l'article 16 qui mentionne l'obligation des Etats Parties de préserver et de protéger le droit à la vie. Ce point de vue est confirmé par l'article 12 de la loi type contre le trafic illicite de migrants relatif aux droits à des soins médicaux d'urgence et qui dispose que les migrants objet d'un trafic ont le droit de recevoir les soins médicaux qui sont nécessaires d'urgence pour préserver leur vie ou éviter un dommage irréparable à leur santé, sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat et que de tels soins médicaux d'urgence ne peuvent leur être refusés en raison d'une quelconque irrégularité en matière d'entrée ou de séjour dans le territoire du dit Etat[(865)].

Il serait intéressant de signaler qu'un certain nombre d'Etats de destination, Parties au Protocole relatif au trafic illicite de migrants, garantissent et assurent déjà le droit à des soins physiques et psychologiques. Dans le rapport de la Conférence des Parties relatif à l'application du Protocole contre le trafic illicite de migrants, qui analyse les réponses à un questionnaire distribué par le Secrétariat, plusieurs Etats dont la Belgique, la Bulgarie, l'Italie, la Roumanie et la Turquie, ont déclaré apporter une assistance médicale et humanitaire aux migrants illégaux en plus de leur fournir des solutions d'hébergement temporaire en logements et centres d'accueil [(866)].

La référence implicite au droit à des soins dans le cadre du Protocole relatif au trafic illicite de migrants pourrait nuire à son efficacité dans la pratique. L'absence de reconnaissance explicite de ce droit comme obligation rend improbable son application, et bien qu'un certain nombre d'Etats le reconnaissent, d'autres Etats Parties comme le Cameroun, le Tchad, la République centrafricaine et le Myanmar avaient répondu par la négative à la question de savoir s'ils avaient pris des dispositions qui accorderaient une

[864]- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit Paragraphe 108. P.22.

[865]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Loi type contre le trafic illicite de migrants, Op.cit. P.70.

[866] - **Nations unies : Conférence des Parties à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée**. Rapport du Secrétariat: Application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée: informations consolidées reçues des Etats pour le deuxième cycle de collecte d'informations, document des Nation unies : CTOC/COP/2006/7/Rev.1du18août 2008. P.5.

assistance appropriée aux migrants objet d'un trafic dont la vie ou la sécurité étaient mises en danger conformément aux dispositions de l'article 16-3 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants[867].

**C- Le droit à la vie et à la dignité :**

L'impact le plus direct du trafic illicite de migrants sur les droits humains est le nombre de morts et de blessés résultant de ces activités criminelles organisées. La question principale est alors de savoir si le Protocole met en place ou non un cadre juridique suffisant pour protéger les migrants objet d'un trafic contre les violations du droit à la vie et à la dignité résultant du processus de trafic.

Le droit à la vie est reconnu dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui énonce : « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. »[868] . Selon le Comité des droits de l'homme des Nations unies, qui est l'organisme chargé du suivi de l'application de ce Pacte, c'est un droit suprême pour lequel aucune dérogation ne peut être autorisée [869] .

L'article 16-1du Protocole relatif au trafic illicite de migrants réaffirme ce principe et stipule : « Lorsqu'il applique le présent Protocole, chaque Etat 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. »[870] . Cette première partie de l'article 16 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants traite de la responsabilité des Etats Parties, lors de la mise en œuvre du Protocole, de

---

867 - **Nations unies : Conférence des Parties à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée**. Rapport du Secrétariat: Application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée: informations consolidées reçues des Etats pour le deuxième cycle de collecte d'informations, document des Nation unies Op.cit. P.5.

868- Articles 6-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

869- **Voir : ONUDC,** Loi type contre le trafic illicite de migrants, Op.cit. P.70.
Et **ONUDC**, Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, Op.cit. P.24.

870- Articles 16-1 du Protocole relatif aux migrants, Op.cit.

préserver et de protéger les droits des migrants objet d'un trafic illicite en vertu du droit international. Une référence spécifique est faite à un certain nombre de droits humains préexistants (le droit à la vie et à la protection contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants) et leur applicabilité continue aux migrants illégaux objet de trafic. Cela implique non seulement d'intervenir dans les situations où la vie des migrants illégaux est menacée mais aussi d'adopter une démarche dynamique dans la protection des migrants illégaux et dans l'assistance à leur accorder pour jouir effectivement de leurs droits. Cela impose aux fonctionnaires de l'Etat Partie de s'abstenir d'actes qui pourraient conduire à la violation du droit des migrants à la vie et/ou de leur droit à ne pas être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants(871).

Le paragraphe 1 de l'article 16 de ce Protocole vise donc à garantir aux migrants illégaux leurs droits humains fondamentaux, à vivre et à ne pas être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces droits sont fondamentaux au point que l'on pourrait se demander s'il existe réellement le besoin d'une législation pour les inclure à ce groupe particulier de personnes. Il est à noter ici que ce paragraphe n'instaure pas de nouvelles obligations pour les Etats Parties. En effet, lorsque les lois d'un Etat sont en conformité avec les droits fondamentaux préexistants et les instruments internationaux relatifs à ce domaine, aucune des obligations de protéger ou sauvegarder les droits de l'homme des migrants et des résidents illégaux ne devrait soulever de problèmes législatifs. L'obligation des Etats Parties se résume alors à bien tenir compte de ces dispositions lors de l'élaboration de procédures administratives et de la formation d'agents publics. Par contre, En cas de non-conformité avec les instruments préexistants, les Etats Parties au Protocole relatif au trafic illicite de migrants se voient dans l'obligation de prendre les dispositions législatives nécessaires pour les rendre conformes aux dispositions du Protocole afin de sauvegarder et protéger les droits fondamentaux des migrants objet d'un trafic illicite(872).

---

871- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, Op.cit. P.30.

872-**Nations unies, Office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit.P.391.

Comme l'explique une note interprétative, l'énumération de certains droits au paragraphe 1 de l'article 16 paragraphe fait référence à la nécessité de protéger ces droits dans le cas des migrants objet d'un trafic, et ne devrait pas être interprétée comme excluant tout autre droit non énuméré ou comme y dérogeant. Les mots « conformément aux obligations qu'il a contractées en vertu du droit international » ont été introduits dans ce paragraphe pour clarifier davantage ce point[(873)] . D'un autre côté, une autre note interprétative déclare que ce même paragraphe ne devrait pas être interprété comme imposant de obligations nouvelles ou additionnelles aux Etats Parties au-delà des obligations contenues dans les instruments internationaux existants et le droit international coutumier[(874)] .

Il apparaît ici que le Protocole contient moins de dispositions relatives à la protection des migrants illégaux que le Protocole relatif à la traite des personnes ou à d'autres instruments comme la Charte sociale européenne, qui considère que le droit a un abri et aux soins est étroitement lié au droit à la vie et est crucial pour le respect de la dignité humaine de tout individu[(875)] . Cela s'explique probablement par le fait que ceux qui ont été l'objet de trafic conformément à l'article 6 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants ne sont pas considérés comme des victimes. Toutes les dispositions et obligations relatives aux droits énumérés au premier paragraphe de l'article 16 du Protocole, ont été contractées antérieurement par les Etats en vertu du droit international, les migrants ne bénéficient donc d'aucun droit ni de protection supplémentaires en vertu du Protocole, mais uniquement de droits qui leur appartenaient déjà [(876)].

---

[873]- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 108. P.22.

[874]- **Ibid.** Paragraphe 109. P.22.

[875]- considérant le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit a un abri d'un niveau suffisant devient une obligation pour les Etats de l'Union européenne au bénéfice des enfants qui se trouvent en situation irrégulière sur leur territoire aussi longtemps qu''ils relèvent de leur juridiction.
Voir : **European union agency for fundamental rights,** Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Luxembourg, 2011. P.25.

[876] -**JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.169.

**D-Les droits des migrants illégaux lors de la détention administrative :**

Le droit à la liberté et l'interdiction de la détention arbitraire figurent dans plusieurs instruments internationaux, notamment dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui stipule à son article 9-1 : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi » [(877)] . Cet article est une bonne illustration des normes internationales des droits de l'homme qui sont pertinentes dans le cas de la rétention de migrants objet d'un trafic illicite. Le droit international reconnaît toutefois qu'il n'y a pas d'interdiction en vertu du droit international contre la détention.

En effet, si les migrants objet d'un trafic ne peuvent être poursuivis pour les actes dont ils ont fait l'objet, dans la réalité, les mesures de prévention du trafic de migrants ont souvent comme conséquence l'interception, le renvoi et fréquemment la détention des migrants objet du trafic[(878)].

Le Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants aborde des considérations clefs du respect des obligations internationales dans les situations de détention, ainsi, la détention doit être appliquée en dernier ressort, selon des normes précises à respecter, et en ayant des considérations spéciales relatives aux personnes vulnérables, avec l'obligation d'opter, dans la mesure du possible, pour des alternatives non privatives de liberté qui devraient être explorées prioritairement[(879)] . De plus, « la détention ne peut être arbitraire mais doit être conforme aux procédures légales. Les personnes détenues doivent aussi recevoir notification de la raison et de la durée de leur détention, et être en mesure de contester les décisions de détention les concernant»[(880)].

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants n'exclut pas la possibilité de détention de migrants clandestins par les autorités des Etats Parties [(881)]. Cependant, en cas de détention d'une personne, le paragraphe 5 de l'article 16 de ce Protocole oblige

[877-] Article 9-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[878] -**JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Op.cit. P.145.
[879]**- ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, Op.cit. P.33.
[880]**- Ibid**. P.33.
[881-] Article 16-5 du Protocole relatif aux migrants.

les Etats Parties à se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, notamment en ce qui concerne l'obligation d'informer la personne concernée des dispositions relatives à la notification et à la communication avec les fonctionnaires consulaires en cas de détention.

Outre l'article 16-5, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants n'inclut aucune disposition définissant les conditions dans lesquelles les migrants objet d'un trafic peuvent être détenus. Néanmoins, la détention de ces derniers doit être évaluée conformément aux principes internationaux des droits de l'homme. Cette obligation est exprimée par l'article 19-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, selon lequel, toute mesure ou disposition du Protocole (y compris la détention de migrants objet d'un trafic) ne doit avoir une incidence sur les autres droits, obligations et responsabilités des Etats et des particuliers en vertu du droit international, notamment du droit international des droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé. Nous remarquons ici qu'il serait plus exact de dire que les migrants objet d'un trafic jouissent des droits relatifs à la détention tel qu'ils sont énoncés dans certains instruments universels relatifs aux droits de l'homme. Dans la pratique, les migrants objet d'un trafic sont souvent détenus dans des prisons, des abris, des camps, des locaux de police ou des centres d'immigration où ils côtoient notamment des demandeurs d'asile[(882)] . Dans ces cas, il n'est pas difficile de déterminer l'arbitraire de la détention selon l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le cas de détention administrative de migrants objet de trafic à bord d'un navire en mer pendant un certain temps est plus problématique à évaluer[(883)] .Contrairement

[882]- **EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS,** Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Op.cit. P.75.

[883]- Par exemple, le 4 février 2007, un navire de sauvetage maritime espagnol a secouru un navire nommé Marine I, qui détenait 369 migrants clandestins. Les migrants sauvés ont été gardés à bord du Marine I pendant huit jours jusqu'à ce que le gouvernement espagnol parvienne à un accord et les autorise à débarquer. Un autre cas, encore plus célèbre, est celui de l'affaire MV TAMPA, navire de charge norvégien dont le capitaine Arne RINNAN a secouru et embarqué 440 migrants à son bord, alors qu'ils se trouvaient dans un ferry indonésien, le KM PALAPA 1, le 26 août 2001 dans l'océan Indien. Les autorités australiennes avaient refusé de laisser débarquer les migrants secourus et le navire est ainsi resté en mer pendant 8jours. D'autres affaires similaires ont été plus médiatisées, c'est notamment le cas de l'AQUARIUS, navire affrété depuis 2016 par les associations SOS Méditerranée et Médecins sans frontières pour sauver des migrants en mer Méditerranée, immobilisé à Marseille depuis le 4 octobre2018 faute de pavillon. Il a secouru plus 29 000 personnes entre février 2016 et l'été 2018 et a souvent été

aux lieux de détention traditionnels, où une privation de liberté est évidente, il n'est pas certain que la garde administrative des migrants objet de trafic à bord des navires constitue une détention ou non, ce qui pourrait déterminer si elle est soumise à l'article 9 du Pacte international des droits civils et politiques. Il n'en reste pas moins qu'à la lecture du paragraphe 5 de l'article 16 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, l'on constate que dans de nombreux cas, les migrants objet d'un trafic seront détenus conformément à la législation et à la pratique en matière d'immigration de l'Etat Partie d'accueil. Ce paragraphe garantit qu'il ne peut y avoir aucune exception aux obligations découlant de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, y compris les obligations particulières mentionnées dans le texte du paragraphe.

**E- Le droit de non-refoulement :**

La demande d'introduction d'une clause de non-refoulement dans le protocole relatif au trafic illicite de migrants, a été faite par le Réseau international des droits humains afin que ces derniers puissent trouver un refuge et une protection et ne soient pas systématiquement expulsés vers leur pays d'origine. Le Protocole stipule par ailleurs que les mesures de lutte contre le trafic de migrants ne devraient pas porter atteinte aux droits fondamentaux et à la dignité des migrants, des personnes déplacées, des réfugiés et des demandeurs d'asile(884).

Suite aux préoccupations exprimées par certaines délégations, plusieurs projets de dispositions ont été modifiés afin de garantir que les mesures prises dans le cadre du renforcement du contrôle aux frontières ne portent pas atteinte à la libre circulation des personnes ni compromettent d'autres droits de l'homme internationalement reconnus comme le droit d'asile. Le résultat final est cependant loin d'être idéal car les dispositions du Protocole relatif au trafic illicite de migrants restent définitivement axées sur l'interception des auteurs de trafic de migrants plutôt que sur l'identification et

interdit de débarquement dans des ports européens avec, à son bord, des centaines de migrants illégaux secourus en haute mer.

Voir : **GOODWIN-GILL, Guy S** : « l'article 31 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés : l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection », in : « La protection des refugies en droit international », Ouvrage collectif sous la direction de Erika FELLER, Volker TÜRK et Frances NICHOLSON, Ed LARCIER, Bruxelles, 2008. Pp. 223-276.P. 249.

884- **POULAIN Richard** : « Abolitionnistes et Réglementaristes : la bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité organisée », Op.cit. P.671 Et Article 19-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

la protection des « victimes »[885]. Plus grave encore, le renforcement des mesures de contrôle aux frontières prévues dans le Protocole auraient davantage tendance à limiter les droits et les opportunités des individus de fuir les persécutions et de jouir du droit asile. Même si le principe de non refoulement ait été explicitement introduit dans le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, il n'en reste pas moins que le renforcement des mesures aux frontières auraient tendance à limiter l'opportunité pour une catégorie de migrants de fuir les conflits, les persécutions ou autre danger pour demander l'asile dans le pays d'accueil. Il semble donc que l'une des faiblesses majeures des dispositions du protocole relatives à l'application des mesures de contrôle aux frontières et de la clause de non-refoulement est qu'elles ne traitent pas la question de savoir comment les « victimes » de trafic doivent être identifiées lors de leur interception ou arrestation.

### F- Le retour des migrants objet de trafic

Le droit international protège le droit de toutes les personnes de rentrer chez elles[886]. Les migrants clandestins ont le droit d'exercer ce droit qui impose aux Etats d'origine l'obligation d'accepter les ressortissants de retour et de faciliter ce retour sans retard injustifié. À cette fin, ils devraient coopérer avec l'Etat de retour concernant à la fois l'identification et la délivrance des documents de voyage nécessaires. Ces obligations générales peuvent être étendues ou modifiées par des accords de réadmission bilatéraux ou régionaux. Cependant, tous ces accords sont soumis à l'obligation de non-refoulement et aux protections connexes[887] . Or, dans un certain nombre de pays, le principe de protection des migrants objet de trafic est souvent ignoré. Ces derniers se retrouvent renvoyés par les autorités des pays de transit ou de destination dans leur pays d'origine ou de résidence permanente, ou pire, se retrouvent abandonnés dans un pays où ils n'ont pas de statut, sans tenir compte des principes relatifs aux droits de l'homme, au droit des réfugiés et au droit humanitaire [888].

885- **GALLAGHER Anne** : « Human rights and the new UN protocols on trafficking and migrant smuggling: A preliminary analysis », Revue Human Rights Quarterly. Vol. 23, N° 4/ 2001, Pp. 975-1004. P.994.

886- Voir : article 13-2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Et: article 12-4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

887- **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Op.cit. P. 208.

888- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit. P.11 et 36

Le retour du migrant objet de trafic est effectué lorsque l'on estime que ce dernier n'a pas besoin d'une protection internationale. Cette opération doit néanmoins être accomplie dans la sécurité, de manière humaine et ordonnée. Pour cela, une coopération efficace entre les autorités des pays d'origine, de transit et de destination est requise afin de faciliter ce retour. En plus de cette indispensable coopération entre les Etats Parties, le Protocole relatif au trafic illicite de migrants stipule que ces derniers peuvent coopérer avec les organisations internationales compétentes au processus du retour pour garantir que celui-ci se fasse dans la sécurité, de manière humaine et ordonnée. Des organisations internationales telles que le Haut Commissariat au Réfugiés (HCR) et l'Organisation internationale pour les migrations peuvent être impliquées en raison de leur compétence en matière de retour(889).

L'obligation fondamentale du Protocole relatif au trafic illicite de migrants n'exige pas de retour mais vise plutôt les Etats Parties d'origine, qui doivent faciliter et accepter sans délai le retour de leurs ressortissants objet d'un trafic et de ceux qui ont un droit de séjour permanent sur leur territoire(890).

Ainsi, en vertu de l'article 18 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, chaque Etat Partie a l'obligation de faciliter et d'accepter, sans retard injustifié ou déraisonnable, si la demande leur est faite, le retour ou le rapatriement des migrants objet de trafic, qui sont ressortissants ou ont le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment du retour(891). De plus, les notes interprétatives relatives à l'article 18 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants stipulent clairement que, conformément au droit international, les Etats Parties ne priveraient pas leurs ressortissants migrants illégaux de leur nationalité, les rendant ainsi apatrides(892).

---

889- Articles 18-6 du Protocole relatif aux migrants.
Cette coopération entre Etats Parties et organisations internationales peut être mise en place à l'aide d'accords bilatéraux, multilatéraux ou autres. Dans tous les cas de figures, aucun accord ou procédure de retour de devrait avoir d'incidence négative sur les principes liés aux droits de l'homme, au droit humanitaires et aux droits des réfugiés, en particulier le principe de non-refoulement conformément à l'article 18 - 6 et 7. Voir :
**ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Publications des Nations unies, New York, 2013. P.57 et 59.

890- **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Op.cit. P. 205.

891- Articles 18-1 du Protocole relatif aux migrants.
Et : **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.412.

892- **Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif :

Le paragraphe 1 de l'article 18 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants a été adopté après de longues négociations, sur la base qu'aucun retour ne pourrait être entrepris sans que la nationalité ou le droit de résider à titre permanent du migrant objet de trafic n'ait été dûment vérifié[893].

Les Etats Parties sont également appelés à étudier la possibilité de faciliter et d'accepter, conformément au droit interne de chacun, le retour d'une personne qui a été l'objet d'un trafic illicite de migrants 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'Etat d'accueil. La question soulevée ici concerne le droit de retour du migrant non ressortissant dans le pays de sa résidence permanente lorsqu'il est entré en territoire de l'Etat d'accueil. Le paragraphe 2 de l'article 18 traite du cas d'une personne qui avait le droit d'y résider à titre permanent au moment de son entrée mais ne l'a plus au moment du retour. Dans ce cas précis, l'Etat peut lui refuser le retour pour cause de permis de séjour expiré[894]. Dans tous les cas de figures, l'Etat Partie d'accueil peut formuler une demande à un autre Etat Partie requis de vérifier, sans retard injustifié ou déraisonnable, si une personne qui a été l'objet d'un trafic illicite de migrants conformément aux dispositions de l'article 6 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, est son ressortissant ou a le droit de résider à titre permanent sur son territoire[895].

---

Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. Paragraphe 111 et 112. P.22.

893- La note interprétative relative au paragraphe 1 de l'article 18 stipule :

« 112- Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que l'expression « résider à titre permanent » est comprise dans cet article comme désignant le fait de résider à long terme mais pas nécessairement indéfiniment. L'article est entendu sans préjudice de la législation nationale concernant l'octroi du droit de résidence ou la durée de cette résidence.

113. Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires qu'il est entendu, pour le Comité spécial, qu'un retour en vertu cet article ne peut intervenir avant que la nationalité ou le droit de résider à titre permanent de la personne dont le retour est demandé ait été dûment vérifié.» Voir :

**Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit. Paragraphe 112 et 113. P.22.

894- **Assemblée Générale des Nations unies** : Notes interprétatives pour les documents officiels. Travaux préparatoires des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit. Paragraphe 111 et 112. P.22.

895- Article 18-3 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

Les travaux préparatoires indiquent que le retour en vertu du paragraphe 3 de l'article 18 ne doit pas être entrepris avant que la nationalité ou le droit de résidence permanente de la personne recherchée ait été dûment vérifié. Voir :

L'Etat Partie dont la victime de trafic de migrants est ressortissante ou dans lequel elle a le droit de résider à titre permanent, est tenu d'accepter de délivrer, à la demande de l'Etat Partie d'accueil ou de transit, tous les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaires pour permettre au migrant illégal de se rendre et d'être réadmis sur son territoire[(896)]. Afin de mieux faciliter le retour des migrants objet de trafic, les Etats Parties ont l'obligation de prendre 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[(897)].

Les Etats Parties vers lesquels les migrants objet d'un trafic illicite sont renvoyés (pays de nationalité ou dont le migrant est résident permanent) sont tenus de respecter le paragraphe l'article 12-4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui stipule que nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays[(898)].

Enfin, il faut signaler que les règles relatives au retour des migrants illégaux sont beaucoup plus complexes et nuancées que celles énoncées dans le Protocole relatif au trafic de migrants. Il est certain que le droit international préserve le droit des Etats de renvoyer ou d'expulser les migrants en situation irrégulière, y compris ceux qui sont entrés dans le territoire d'un Etat Partie par les moyens de trafic illicite de migrants. Cependant, ce retour doit être conforme à certaines obligations légales découlant principalement des règles des droits de l'homme et du droit des réfugiés. De plus, la question de l'échange entre Etats de certaines données personnelles concernant les migrants objet d'un trafic illicite pose le problème de la protection de ces derniers. Il est indispensable que les mesures d'échange d'informations ne mettent en danger les migrants objet d'un trafic illicite ou leurs familles et ne les exposent au risque de représailles à leur retour dans leur pays d'origine ou de résidence. Cette obligation incombe à l'Etat Partie d'accueil, de transit, comme à l'Etat d'origine s'il est contacté en vue d'établir l'identité, la nationalité ou le lieu de résidence de la personne

---

**Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P. 573.

[896]-Article 18-4 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

[897]-Article 18-5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

[898]- **Haut Commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme,** les droits des non-ressortissants, Publications des Nations unies, New York, 2006. P.19.

éloignée[899]. Le non-respect de ces obligations rend le retour d'un migrant clandestin dans son pays d'origine ou dans un pays tiers, acte internationalement illicite[900].

899- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit. P.59.

900- **GALLAGHER Anne T** : « Migrant smuggling », Op.cit. P. 205.

## Conclusion du titre II

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants apparait comme le reflet d'une volonté politique de lutter contre ce phénomène comme crime relevant de la criminalité transnationale organisée. Si cet instrument constitue une avancée significative en soulevant le problème de la marchandisation de la traversée illégale des frontières, il n'a tout de même pas permis aux Etats Parties d'apporter des solutions efficaces et durables en la matière [(901)], car cette politique reste insuffisante en l'absence d'actions visant à la pleine mise en œuvre des diverses obligations que les Etats ont contractées en le ratifiant. Nous pouvons soulever l'insuffisance de la prévention et de la sensibilisation, un manque de données et de recherches relatives au phénomène de la migration illégale, et une insuffisance de la protection des droits des migrants objet de ce trafic [(902)].

Bien qu'un grand nombre d'Etats ait ratifié le Protocole relatif au trafic illicite de migrants, la plupart d'entre eux n'ont cependant pas adopté de plans d'action pour faire face à ce problème. Or, les réponses à ce phénomène criminel ne peuvent être efficaces que si elles sont fondées sur une stratégie globale qui va au-delà des mesures restrictives qui ne font qu'accentuer les contrôles aux frontières rendant ainsi les voies légales difficiles d'accès et parfois discriminatoires. Ces mesures n'ont que peu d'effet sur les groupes criminels organisés qui pratiquent ce trafic et qui deviennent, à défaut, les principaux acteurs de la migration internationale clandestine [(903)].

L'ensemble des dispositions du Protocole relatif au trafic illicite de migrants ont un impact limité. Il s'agit d'un instrument de coopération, sans base juridique à l'application d'une politique répressive en mer et sans pouvoirs de coercition pour les Etats signataires.

---

[901]- **DERENNE Emilie**, Le trafic illicite de migrants en mer méditerranée : une menace criminelle sous contrôle?, Op.cit. P.53.

[902]- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit. P.8.

[903] - **RAYMOND Janice G** : « Guide du Nouveau Protocole sur la traite des Nations unies, P.10. Article disponible sur : http://www.feministes-radicales.org/wp-content/uploads/2012/03/Janice-Raymond-Guide-du-nouveau-protocole-sur-la-traite1.pdf

De plus, la détention de migrants et leur renvoi dans leur pays d'origine sont des solutions pour protéger l'intégrité de l'Etat et non les migrants eux mêmes. Lorsque les acteurs participant au trafic illicite de ces mêmes migrants ne sont pas inquiétés, les mécanismes délictueux à l'œuvre restent intacts. C'est le cas notamment en Turquie et en Lybie, où des marchés aux migrants illégaux réduits en esclavage ont été découverts. Cela peut être expliqué par le fait que la criminalisation du franchissement de frontière exclue ses actes préparatoires en amont. L'incrimination des actes préparatoires en amont incomberait aux Etats en difficultés à l'origine des flux de migrants. Cela supposerait un coût important que ces derniers se refusent de payer.

Enfin, une stratégie globale devrait certes inclure un renforcement des frontières, mais même s'il contribue à la protection des migrants illégaux, le Protocole n'est pas efficace sous prétexte qu'il n'apporte pas de réponses solides qui s'attaqueraient aux causes profondes faisant d'une personne un migrant illégal potentiel [(904)].Considérant que les conditions économiques difficiles ou instables sont l'un des principaux facteurs des migrations illégales vers les pays occidentaux, il faudrait donc fournir à ces migrantes de bonnes raisons de ne pas quitter leur pays.

[904]- **ONUDC**, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit. P.6.

# Titre III : Le Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

Si le trafic illicite d'armes à feu est une activité relativement ancienne, la chute du bloc soviétique et la mondialisation qui s'en est suivie ont très fortement contribué au bouleversement de ce secteur d'activité criminelle. Car si le commerce des armes est en soi une activité complexe du fait qu'elle fait entrer des négociateurs et des intermédiaires particulièrement discrets lorsqu'il s'agit de négoce interétatique, la mondialisation et les conflits armés ont indéniablement accéléré l'apparition d'un marché noir des armes de tout type : armes blanches, matériel nucléaire, armes chimiques, armes légères, armes lourdes…etc. Les armes à feu illicites ne sont cependant pas uniquement destinées aux zones de conflits armés. Les zones urbaines sont en effet le théâtre de la violence en bande organisée armée[(905)] .

Les armes à feu comptent parmi les marchés criminels les plus rentables et est nécessaire à plusieurs autres activités criminelles comme le trafic illicite de stupéfiants, la traite des êtres humains, trafic illicite de migrants, d'espèces rares…etc. Mais leur trafic illicite ne se destine pas uniquement aux activités purement criminelles, mais aussi à des activités idéologiques terroristes. La stabilité démocratique des Etats s'en trouve alors menacée.

Les groupes criminels, attirés à la fois par les profits colossaux que représente ce trafic, facilité par des facteurs tels que les conflits armés et les violences contre des populations vulnérables, particulièrement dans les pays où les discriminations se font encore présentes ; et la nécessité de s'équiper pour asseoir et renforcer leur pouvoir et affirmer leur position dans les sociétés où la criminalité organisée est ancrée et où les rivalités entre groupes criminels sont particulièrement présentes[(906)] , et protéger ainsi leurs intérêts, leurs marchandises ou leurs productions illicites de drogues, se sont vite emparé de ce secteur [(907)]. A cet effet, le trafic de drogue est intimement lié au trafic

[905]- **HAUCK Pierre et PETERKE Sven**: « Le crime organisé et la violence en bande organisée dans le droit national et international », Revue internationale de la croix rouge, Volume 92, 2010. P.238.

[906]- Au Mexique, les rivalités entre les différents groupes criminels organisés a engendré d'importants réseaux de trafic d'armes.

[907]-**ROUDAUT Mickael,** Marchés criminels, un acteur global, PUF, 2010, P.147.

d'armes qui représente «le sommet de la criminalité»[908] . Xavier RAUFER considère que les armes légères sont de véritables « armes de destruction massive»[909] .

Sans présenter les mêmes caractéristiques que les armes nucléaires, bactériologiques et chimiques, les armes à feu produisent des effets destructeurs massifs et la portée de leur diffusion représente un véritable défi pour la paix et la sécurité internationales[910] , pour la stabilité des Etats et pour la protection des personnes et fait l'objet d'une attention grandissante au sein de la Communauté internationale. L'ONU a par ailleurs constaté que les victimes des armes légères et de petit calibre étaient à dénombrer « en grande majorité parmi les civils, les femmes et les enfants essentiellement » [911] . De plus, la fabrication et le trafic illicite des armes à feu représente une menace pour les gouvernements légitimes mais « faibles » et profite au terrorisme et à la criminalité organisée.

La fabrication non contrôlée des armes à feu, de leurs munitions, pièces et éléments est l'une des principales sources d'armes à feu existant sur le marché illicite et facilitant leur prolifération. Ces armes à feu, leurs munitions, pièces et éléments peuvent être fabriqués illicitement, aussi bien par des fabricants privés ou des entreprises publiques, industriellement et à grande échelle, que par des industries à petite échelle ou artisanales[912] .

Troisième et dernier des protocoles additionnels à la Convention de Palerme, le Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions est un instrument déterminant de la lutte contre la criminalité transnationale organisée[913] , il s'agit du premier instrument juridiquement contraignant

---

**908- ROUX Adrien,** La part d'ombre de la mondialisation, Paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé : l'urgence de l'espace judiciaire européen, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, P48.

**909-RAUFER Xavier,** Le nouveau chaos mondial, Editions des Riaux, Paris, 2007, P. 51.

**910-ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Bordeaux, Université de Bordeaux, 2014, P.15.

**911-** Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur les armes de petit calibre, du 27 août1997. Document des Nations unies **A/52/298** du 5 novembre 1997, P.9.

**912- Programme des Nations unies pour le développement** : « Guide pratique : Législation sur les armes légères et de petit calibre », Genève, 2008, P. 87.

Document accessible sur internet : http://www.poa-iss.org/KIT/SALW%20Legislation_FRE_web.pdf.

**913-** Outre son importance dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée, le Protocole est aussi un des principaux instruments de lutte contre une forme encore plus violente de la criminalité, le terrorisme, car la menace émane aussi des liens parfois très étroits que nouent les groupes terroristes avec les groupes criminels organisés et de l'interaction de leurs activités. En effet, il arrive souvent que les

qui cherche à établir un cadre réglementaire complet pour garantir une lutte effective de certaines activités criminelles relatives aux armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions et permettre leur traçage pendant toute leur durée de vie, depuis leur fabrication, leur importation et exportation jusqu'à leur disposition finale. Aussi, le Protocole inclut des dispositions spécifiques en matière de sécurité, de marquage, de neutralisation et de disposition, de confiscation et de contrôles du transfert international de ces armes[914].

L'adoption de cet instrument a été un long processus du fait de la sensibilité du sujet et des défiances qu'il a rencontré. Lors de la Déclaration du millénaire, les chefs d'Etats et de gouvernements avaient pris l'engagement de « prendre des mesures concertées pour mettre fin au trafic d'armes à feu, notamment en rendant les transferts d'armes plus transparents et en encourageant l'adoption de mesures de désarmement au niveau régional, compte tenu de toutes les recommandations de la prochaine Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères. »[915]

le 9 décembre 1998, l'ONU a adopté deux résolutions (A/RES/53/111et A/RES/53/114) [916] prévoyant la création d'un comité intergouvernemental spécial à composition non limitée, chargé d'élaborer une convention internationale générale contre la criminalité transnationale organisée et un protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu et de munitions additionnel à cette convention. Après 12 sessions très discutées[917] entre janvier 1999 et mars 2001, le Protocole a été adopté le 31 mai 2001 par l'Assemblée générale de l'ONU et a été ouvert à signature des Etats le

---

groupes terroristes aient recours aux activités de la criminalité organisée pour financier leurs actions, tout comme les groupes criminels ont recours à la terreur pour imposer leurs lois dans les Etats affaiblis. La résolution 1373 du Conseil de Sécurité à ce sujet les liens entre criminalité transnationale organisée et terrorisme. Voir : Résolution du Conseil de Sécurité: **S/RES/1373** du 28 septembre 2001.

[914]**-ONUDC**: Analyse comparée des instruments internationaux sur les armes à feu et autres armes classiques: Synergies pour leur mise en œuvre. Vienne, 2016, P.9.

[915]**-Nations unies, Assemblée générale :** Déclaration du millénaire : Résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU: **A/RES/55/2** du 13 septembre 2000.

[916] - **Nations unies, Assemblée Générale** : Résolution adoptée par l'Assemblée générale : Criminalité transnationale organisée. Op.cit.

[917]-Pour plus de détails sur l'historique des négociations, voir :

**-Office des Natios unies contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.605-765.

**- RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Proceedings of the International Conference on "Trafficking: Networks and Logistics of Transnational Crime and International Terrorism", Courmayeur Mont Blanc, Italy, 6-8 December 2002, Ed. ISPAC, 2004. P.119 à 127.

1er juillet 2001[(918)] , et est entré en vigueur le 3 juillet 2005. Pour la première fois, à l'échelle universelle, les Etats devront refléter les différentes exigences d'un instrument international dans leur législation interne[(919)] . Il est composé de trois parties : la première concerne les dispositions générales, la seconde traite de la prévention, et la troisième des dispositions finales.

Ce Protocole a posé aux négociateurs plusieurs problèmes qui n'étaient pas évoqués dans les trois autres instruments et son contenu relève d'un objet plus spécifique que celui des autres instruments et, mis à part les dispositions de la Convention qui s'appliquent à tous les protocoles, mutatis mutandis, il n'a aucun objet commun avec les autres instruments. Les autres Protocoles nécessitaient une expertise technique dans des domaines tels que l'immigration, les mesures relatives aux demandeurs d'asile et des questions sociales telles que l'assistance et l'aide à la réhabilitation des victimes. Le Protocole contre le trafic d'armes à feu était largement du ressort des experts légistes. Les questions techniques relatives à des éléments tels que l'élaboration d'une définition juridique appropriée du terme «arme à feu», le marquage unique des armes à feu, la définition et la classification des pièces, composants et munitions, la délivrance d'autorisations d'importation / exportation nécessaires pour distinguer les transferts légitimes, le trafic illicite et la tenue des registres nécessaires au traçage des armes à feu de nombreuses années après la transaction ou le transfert ont eu lieu, sont toutes des questions nécessitant une expertise particulière [(920)].

---

**[918]-** Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté par l'Assemblée générale des nations unie par sa résolution A/Res55/255 du 8juin 2001.

Il est à noter ici que du fait de son adoption tardive, le Protocole relatif aux armes n'a pas pu bénéficier de l'effet positif de la Conférence de signature des personnalités de haut rang qui a eu lieu à Palerme du 2 au 15 décembre 2000. Le nombre de signatures et de ratifications le concernant s'en est fortement ressenti.

**Voir** : **LABORDE Jean-Paul**, Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.239.

**[919]- BERKOL Ilhan** : « Initiatives sur le marquage et le traçage des armes légères » : In Note d'analyse, Revue du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, Op.cit.P.3.

**[920]- RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.125.

Le Protocole relatif aux armes à feu n'est pas le premier instrument international de lutte contre la prolifération illicite des armes à feu, d'autres instruments internationaux et régionaux existaient déjà avant son adoption formant un cadre juridique international sur les armes[921]. Cette diversité d'instruments confirme à la fois la nature complexe des problèmes liés aux armes, plus particulièrement trafic d'armes à feu, et la nécessité d'une approche pluridisciplinaire du phénomène criminel, aussi bien du point de vue de la lutte contre les trafics illicites des armes que du point de vue des mesures de désarmement et de lutte contre la prolifération des armes de tous types.

Le premier article du Protocole relatif aux armes à feu énonce les relations entre la Convention et le Protocole et complète l'article 37 de la Convention de Palerme. Le même texte figure à l'article 1 des Protocoles contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants. Ces articles énoncent la relation fondamentale envisagée à l'origine par le Comité ad hoc: les protocoles ne fonctionneraient pas comme des instruments distincts et autonomes, mais contiendraient des éléments spécifiques axés sur un sujet spécifique, complétant les mesures visant à lutter contre le crime organisé en général par la Convention. Ainsi, les dispositions d'application plus générale telles que l'entraide judiciaire et l'extradition ne figurent que dans la Convention, tandis que le Protocole contient des éléments qui ne s'appliquent qu'au trafic d'armes à feu, tels que les infractions fondamentales, le marquage et la conservation des documents[922].

Se voulant être une réponse à l'urgence « de prévenir, de combattre et d'éradiquer la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, de leurs pièces, leurs éléments et munitions, étant donné que ces activités sont préjudiciables à la sécurité de chaque Etat, de chaque région et du monde dans son ensemble »[923] et ayant pour objet de

---

**921-** En effet, plusieurs initiatives internationales, régionales et sous-régionales ont abordé le sujet de la nécessité de contrôler la circulation des armes légères, le but était souvent d'atteindre un objectif de non prolifération. Nous pouvons citer à titre d'exemple la Convention de l'Organisation des Etats Américaines (OEA) et sa réglementation-type pour le contrôle de la circulation internationale des armes à feu et des munitions du 2 juin 1998, de laquelle s'est fortement inspiré le Protocole relatif aux armes à feu, L'Action commune de l'Union européenne du 17 décembre 1998, qui est un instrument contraignant relatif à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrice des ALPC et qui prévoit l'instauration de mesures de confiance, notamment par la tenue de registres régionaux pour les ALPC et par l'échange régulier d'informations disponibles sur leurs transferts, production et détention. L'adoption du Traité sur le commerce des armes par l'Assemblée générale des Nations unies le 2 avril 2013 constitue l'aboutissement du processus initié en 2006, preuve peut être d'un relatif échec constaté du Protocole relatif au trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions.

922- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.127.

**923-** Préambule du protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

« promouvoir, de faciliter et de renforcer la coopération entre les Etats Parties en vue de prévenir, de combattre et d'éradiquer la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions »[(924)] , le Protocole relatif aux armes à feu est le premier instrument juridiquement contraignant sur les armes à feu qui introduit à l'échelle mondiale l'obligation pour les Etats Parties de prévenir et combattre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions[(925)]. Il établit ainsi un cadre réglementaire afin de garantir le contrôle effectif des activités relatives aux armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions et de permettre leur traçage durant leur durée de vie, et à toutes les étapes de leur existences, depuis leur fabrication, leur importation et exportation et jusqu'à leur disposition finale, mais étant le fruit d'un processus d'élaboration assez difficile, les définitions et champ d'application qu'il apporte s'en trouve parfois limités **(Chapitre1)**. Aussi, le Protocole inclut des dispositions préventives et répressives spécifiques en matière de sécurité, de marquage, de neutralisation et de disposition, de confiscation et de contrôles de leur transfert international. Le Protocole vise aussi à donner plus de poids à la coopération internationale. Puisqu'il est centré sur les transactions transnationales, il établit également des procédures pour l'importation, l'exportation et le transit des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions [(926)] **(Chapitre 2)**

---

L'article 1-2 du Protocole relatif aux armes à feu dispose que les dispositions de la Convention de Palerme s'appliquent « mutatis mutandis » au présent Protocole, sauf disposition contraire de ce dit Protocole, Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que le paragraphe 2 de l'article premier a été adopté étant entendu que l'expression « mutatis mutandis » signifiait « avec les modifications qu'exigent les circonstances » ou « avec les modifications nécessaires ». Les dispositions de la Convention qui sont appliquées au Protocole en vertu de cet article 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: **Nations unies, Assemblée Générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa douzième session Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée . Document des Nations unies A/55/383/Add.3 du 21 mars 2001. P.2.

**924**-Article 2 du le Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions,

**925**- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : Analyse comparée des instruments internationaux sur les armes à feu et autres armes classiques: Synergies pour leur mise en œuvre. Op.cit. P.4

**926**- **Ibid** P.10.

**Chapitre 1- Des définitions limitatives et un champ d'application réduit?**

Conformément à son article 2, le protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions a pour objet de promouvoir, de faciliter et de renforcer la coopération entre les Etats Parties en vue de prévenir, de combattre et d'éradiquer la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions[927].

Bien que cet article énonce clairement le but du Protocole, les négociations autour de son contenu ont pris un temps relativement long. Pourtant, les désaccords ne semblent pas avoir été fondés sur de grandes questions de principe. Lors des négociations, certaines délégations avaient exprimé le regret que le texte final approuvé ne contenait pas de dispositions reliant ce trafic d'une manière ou d'une autre à la criminalité transnationale organisée. En conséquence, il a été décidé de suspendre l'approbation définitive de la disposition révisée jusqu'à ce que le texte final de l'article 4 relatif au champ d'application soit arrêté. À la douzième session, et après plusieurs propositions dont certaines retirées, le Comité a arrêté le texte final de l'article 2 actuel sans le modifier de nouveau et l'a approuvé pour adoption conformément aux résolutions 54/12 du 17 décembre 1999 et 55/25 du 15 novembre 2000[928].

Ce texte, établi sous l'angle de la criminalité transnationale organisée, vise à bâtir une coopération internationale afin que chaque Etat Partie établisse une législation pénale interne réprimant le trafic illicite d'armes à feu [929]. Mais les définitions apportées s'avèreront trop limitées (**Section 1**) et son champ d'application exclusivement pénal peut se révéler trop restreint (**Section 2**).

---

[927]- **Article 2 du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

[928]-**V**oir :

- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.451.
- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.630.

[929]-**ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit, P.237.

## Section 1 : Des définitions restreintes

Comme dans d'autres articles relatifs aux définitions dans la Convention comme dans ses protocoles additionnels, le processus de rédaction de l'article 3 du Protocole relatif aux armes à feu, relatif à la terminologie adoptée, a pris beaucoup de temps au Comité spécial et chaque terme utilisé était sujet à de longues négociations . Le texte définitif n'a finalement été réglé qu'à la douzième session du Comité spécial.

Plusieurs définitions ont été proposées à différentes étapes du processus de négociation mais n'ont pas été incluses dans le texte final [(930)]. Le Protocole définit les armes à feu **(1),** les pièces et éléments **(2)** et les munitions **(3).**

### 1- Les armes à feu :

L'article 3-a du Protocole précise le type d'armes auxquels ce dernier s'applique, à la suite de plusieurs débats, le groupe d'experts a exclu du Protocole les explosifs[(931)]. Ainsi, on entend par arme à feu « toute arme à canon portative qui propulse des plombs, une balle ou un projectile par l'action d'un explosif, ou qui est conçue pour ce faire ou peut être aisément transformée à cette fin, à l'exclusion des armes à feu anciennes ou de leurs répliques ». Les armes à feu anciennes sont définit ici selon la date de leur fabrication qui ne doit pas ultérieure à 1899 [(932)].

---

**930**- A titre d'exemple, les définitions de «courtier»; «livraison contrôlée», qui figurait dans le projet canadien »et dans le texte de la Convention interaméricaine; «explosifs»; «pays de transit»; et «transfert» ont été longuement débattues mais seuls les termes "courtier" et "transit" sont utilisés dans le texte du protocole et ont finalement été laissés indéfinis.
Voir **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.631 à 651.

**931**- **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.240.

932- Cette définition est inspirée de l'article 1-3 de la Convention interaméricaine qui définit les "armes à feu" comme étant toute arme dotée d'au moins un canon, au moyen duquel une balle ou un projectile peut être lancé par l'action d'un explosif, et qui est conçu dans ce but, ou peut être facilement modifié, exception faite des anciennes armes à feu fabriquées avant le XXe Siècle ou leurs reproductions ou ; toute autre arme ou tout engin destructif comme les explosifs, les bombes incendiaires ou à gaz, les grenades, les roquettes, les lanceurs de roquettes, les missiles, les systèmes de missile ou les mines

A la première session du Comité Spécial, le projet canadien contenant une définition des armes à feu, soumis au Comité spécial, allait dans le même sens que la première partie de cette définition, mais il ajoutait après le mot «explosif» les termes «y compris tout cadre ou récepteur d'une telle arme à canon». Le Mexique a proposé l'inclusion de la deuxième partie de la définition de la Convention interaméricaine. Les représentants du Royaume-Uni ont estimé que les pratiques concernant les contrôles imposés sur les armes à feu anciennes et les armes aériennes divergeaient et qu'il fallait en tenir compte dans la définition. Considérant qu'il était improbable que des armes de ce type soient constamment utilisées pour perpétrer des crimes, le Royaume-Uni a proposé de modifier la définition de l'expression "arme à feu" comme suit: « L'expression arme à feu » désigne toute arme à canon létale, quelle que soit sa désignation, à partir de laquelle il est possible de tirer un coup de feu, de propulser une balle ou autre

Le Comité spécial avait approuvé une note interprétative se rapportant à l'article 3 du Protocole, et plus précisément à l'adjectif « portative » figurant à l'alinéa a. Cet adjectif a été inséré sur la base que, lors de son insertion, l'intention était de limiter la définition du terme "arme à feu" aux armes à feu pouvant être déplacées ou transportées par une personne sans aide mécanique ou autre[(933)] , comme les lance-roquettes ou les mortiers portatifs[(934)].

Il apparait ici que les règles adoptées ne s'appliquent qu'à la catégorie des armes à feu et exclut de son champ d'application un nombre important d'armes légères et de petit calibre directement liées au trafic illicite. Or, le terme « armes légères » est plus large et englobant que le terme « armes à feu ». De plus, les armes légères et de petit calibre font l'objet de trafics illicites tout autant que les armes à feu.

Lors de la préparation du projet de protocole, d'importantes discussions ont été engagées afin de déterminer le type d'armes concernées. Cette première question politique majeure pour les négociateurs a été soulevée à la fin de 1999. Certains Etats ont proposé une définition et un champ d'application les plus larges possibles. D'autres propositions avaient été faites visant à inclure dans la définition des armes à feu un ensemble d'engins explosifs et de destruction tels que les bombes incendiaires ou à détonation gazeuse, les grenades, les roquettes, les lance-roquettes, les missiles, les systèmes de missiles ou les mines [(935)] ou à traiter cette question dans un protocole séparé. Toutefois, le mandat conféré par l'Assemblée générale dans sa résolution 53/111 au Comité Spécial n'a pas fait référence aux explosifs. De ce fait, et au fil des négociations, la nécessité de déterminer l'approche à adopter pour définir les armes à

---

missile, à l'exclusion des armes aériennes et des armes à feu anciennes qui ne sont pas soumises à autorisation dans l'EtatPartie considéré. ». Voir :

-**Nations unies, Assemblée Générale, Comité spécial sur l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée: P**ropositions et contributions reçues des gouvernements. Document : A/AC.254/5/Add.1 du 3 décembre 1998.

- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime : A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.451.

**933**- **Nations unies, Assemblée Générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa douzième session Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée . Op.cit. P.2

**934**- **LABORDE Jean-Paul** : « Chronique des Nations unies », Revue internationale de droit pénal 2004/1, P. 605.

**935**- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.238

englober dans le texte final était apparue: soit une approche répressive ou une démarche sécuritaire[936].

La proposition élargissant la définition du trafic d'armes à feu a vite été rejetée, les Etats défavorables à un élargissement de définition ayant invoqué le fait que l'élargissement ne serait pas conforme à l'objet du Protocole qui reste la lutte contre la criminalité transnationale organisée, et considérant qu'adopter une définition large reviendrait à dépasser le mandat confié au Comité Spécial qui s'inscrivait dans le cadre d'une dynamique pénale du traitement du phénomène. Aussi, l'adoption d'une définition élargie risquait de poser des problèmes quant à la ratification du Protocole relatif aux armes à feu, alors qu'une démarche répressive était plus susceptible d'amener les Etats à trouver une certaine harmonisation des positions en matière sécuritaire, le brouillage terminologique entretenu par la position de certains Etats mettrait en péril l'ensemble des mesures contraignantes adoptées.

Il convient de signaler ici qu'un autre texte à dimension universelle a été adopté en avril 2013 et est entré en vigueur le 24 décembre 2014. Il s'agit du Traité sur le commerce des armes : cet instrument a des objectifs plus larges que ceux du Protocole relatif aux armes qui prennent en compte la réduction des armements ainsi que les aspects liés aux droits de l'homme[937]. Il vise à instituer les normes communes les plus strictes possibles aux fins de réglementer ou d'améliorer la réglementation du commerce international d'armes classiques, prévenir et éliminer le commerce illicite d'armes classiques et empêcher le détournement de ces armes, afin de contribuer à la paix, la sécurité et la stabilité internationales et régionales et de réduire la souffrance humaine, promouvoir la coopération, la transparence et l'action responsable des Etats Parties dans le commerce international des armes classiques et bâtir ainsi la confiance entre ces Etats[938].

---

[936]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.123.

[937]- **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Le Protocole relatif aux armes à feu et le Traité sur le commerce des armes: divergence ou complémentarité? Publications des Nations unies, Vienne, 2016. P.4.

[938]- **Article premier du Traité sur le commerce des armes**, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies par sa Résolution : A/RES/67/234 B du 11 juin 3013. Le texte final a été validé lors de la Conférence finale des Nations unies pour un traité sur le commerce des armes New York, 18-28 mars 2013 et figure en annexe du Document : A/CONF.217/2013/L.3 du 27 janvier 2013.

## 2- Les pièces et éléments

Les pièces et éléments constituent la seconde des trois catégories d'objets visées par le Protocole relatif aux armes à feu. La question de savoir ce qui constitue un élément ou une pièce de rechange a été une question controversée lors des négociations pour la rédaction du Protocole relatif aux armes à feu. La définition des pièces et munitions s'est révélée complexe en raison du large éventail de sous-composants potentiellement inclus. Les difficultés techniques relevées étaient liées à l'application de certaines exigences de fond telles que le marquage et la tenue de registres, et des différentes approches nationales en matière de législations sur les armes à feu.

Le Protocole définit les « pièces et éléments » comme étant tout élément ou élément de remplacement spécifiquement conçu pour une arme à feu et indispensable à son fonctionnement, notamment le canon, la carcasse ou la boîte de culasse, la glissière ou le barillet, la culasse mobile ou le bloc de culasse, ainsi que tout dispositif conçu ou adapté pour atténuer le bruit causé par un tir d'arme à feu[(939)] .

Dans sa première partie, cette définition adopte un sens général des termes « pièces et éléments », mais restreint expressément, pour plus de clarté, les principales parties d'une arme à feu qui entrent dans cette catégorie et exclue toutes les pièces et éléments qui ne sont pas spécifiquement conçus pour une telle arme à feu ni indispensables à son fonctionnement. Par exemple, les petites pièces standards telles qu'un ressort ou une vis à métaux, seraient exclues si elles peuvent être utilisées dans des dispositifs autres que les armes à feu, le but de leur fabrication n'étant pas spécifiquement destinée aux armes à feu. Les composants ou accessoires comme les

[939]- **Article 3-b** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

Les pièces et éléments ont été inclus dans cet article pour empêcher que la simple mise en pièces détachées des armes à feu transportées d'un pays à un autre ne permette de contourner les prescriptions applicables à ces armes. C'est à cette fin que la plupart des infractions visées et prescriptions énoncées par le Protocole, excepté celles relatives au marquage, s'appliquent également aux pièces et éléments. Le marquage des pièces et éléments a été jugé impossible et n'est de ce fait pas requis. Les dispositifs conçus ou adaptés pour atténuer le bruit causé par un tir d'arme à feu, ou « silencieux », sont expressément inclus car ils pourraient constituer une menace supplémentaire pour la sécurité du public lorsqu'ils sont ajoutés à une arme à feu.

bretelles de transport ou de rangement (étuis) seraient également exclus car l'arme à feu peut fonctionner sans eux [940].

La seconde partie de la définition des termes « pièces et élément » fait référence à un accessoire particulier des armes à feu : les silencieux, conçus ou adaptés pour atténuer le bruit causé par un tir. Cette inclusion est justifiée par le fait que ces accessoires pourraient constituer une menace supplémentaire pour la sécurité du public lorsqu'ils sont ajoutés à une arme à feu [941].

### 3- les munitions

Les munitions constituent la troisième et dernière catégorie d'objets visée par le Protocole relatif aux armes à feu. Le paragraphe **c** de l'article 3 de ce Protocole stipule que le terme « munitions » désigne l'ensemble de la cartouche ou ses éléments, y compris les étuis, les amorces, la poudre propulsive, les balles ou les projectiles, utilisés dans une arme à feu, sous réserve que lesdits éléments soient eux-mêmes soumis à autorisation dans l'Etat Partie considéré[942].

La Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, élaborée par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et le Guide législatif pour l'application du Protocole relatif aux armes à feu indiquent que cette définition englobe tous les types de munitions finies ou assemblées, y compris leurs éléments [943], elles sont généralement constituées d'un étui dans lequel sont placés une amorce, un agent propulsif et un ou plusieurs projectiles.

---

**940- Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.448.

**941- Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.448.

**942- Article 3-c du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

Les ONG ont joué un rôle très important dans les négociations, des lobbies tels que la National Riffle Association (NRA) et le « World Forum on the Future of Sport Shooting Activities » ont pesé de tout leur poids pour orienter le projet. Le poids de ces groupes de pression a pesé, façonné le contenu des normes négociées et produit d'importantes conséquences sur les dispositions retenues. Il apparait que le Protocole relatif aux armes, premier texte contraignant touchant directement le trafic d'arme, comme activité liée à la criminalité organisée a été adopté par l'Assemblée générale des Nations unies et ouvert à la signature le 31 mai 2001 dans un contexte de compromis.

**Voir**: **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.236.

**943- ONUDC :** Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Deuxième édition révisée. Publications des Nations unies. Vienne, 2015. P.5.

Le second volet de la définition figurant à l'article 3-c fait référence à la nécessité d'une réglementation des éléments des munitions. Le Guide législatif pour l'application du Protocole relatif aux armes à feu indique que le contrôle de ces éléments requiert un minimum de réglementation pour les opérations concernant l'importation, l'exportation ou autre transfert de munitions, car ils peuvent parfois être transférés pour être assemblés au lieu de destination. Ce volet soulève un problème lié au fait que la plupart des Etats ne réglementent pas tous les éléments ou ne réglementent que les cartouches assemblées. Certains réglementent les munitions finies et, pour des raisons de sécurité ou de sûreté, les amorces et les agents propulsifs, qui créent des risques supplémentaires d'explosion ou d'incendie [944]. Les Etats qui jugeront l'exigence de réglementation trop lourde adopteront une réglementation qui n'englobe pas tous les éléments, la limitant aux cartouches assemblées. D'autres Etats peuvent également avoir une définition du terme « explosif » dans leur législation, du fait qu'ils sont parties à l'un des instruments régionaux relatifs aux armes à feu [945].

## Section 2 : Un objet et un champ d'application restreints ?

A la douzième et dernière session du Comité spécial, la question fondamentale relative au champ d'application, soulevée par l'article 4 a été résolue : il s'agissait de savoir dans quelle mesure le Protocole s'appliquerait à des questions considérées par les Etats Parties comme relevant du domaine de contrôle du crime et non de la sécurité nationale. La délimitation d'une frontière entre les questions de sécurité nationale et de justice pénale était fondamentale pour l'aboutissement au texte final. Cette question était également étroitement liée aux diverses exigences de fond du Protocole, comme la demande par certaines délégations de l'exclusion des explosifs et un ensemble d'armes légères ou de petit calibre de la définition des armes à feu, ainsi que l'accord autorisant des formes de marquage difficiles à détecter par des tiers sans l'assistance de fonctionnaires du pays de fabrication.

[944]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.451.

[945]- **ONUDC :** Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Deuxième édition révisée. Publications des Nations unies. Vienne, 2015. P.5.

L'article 4 du Protocole relatif aux armes à feu dispose :

« 1. Le présent Protocole s'applique, sauf disposition contraire, à la prévention de la fabrication et du trafic illicites des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions et aux enquêtes et poursuites relatives aux infractions établies conformément à l'article 5 dudit Protocole, lorsque ces infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué.
2. Le présent Protocole ne s'applique pas aux transactions entre Etats ou aux transferts d'Etat dans les cas où son application porterait atteinte au droit d'un Etat Partie de prendre, dans l'intérêt de la sécurité nationale, des mesures compatibles avec la Charte des Nations Unies. »

Comme indiqué précédemment, l'idée d'intégrer la coopération entre les Etats Parties dans l'objet du Protocole a été soutenue par plusieurs délégations tout en notant que le but de cette coopération devrait être restreint à la seule lutte contre la criminalité transnationale organisée [(946)].

L'intégration dans les législations nationales de normes réprimant le trafic illicite d'armes à feu était en soi un véritable défi. Le champ d'application du Protocole concerne toutes les activités relatives à la fabrication et au transfert d'armes à feu tels que définies par les rédacteurs, lorsque ces infractions sont de nature transnationale et impliquent un groupe criminel organisé [(947)] **(1)**. Des exclusions du champ d'application concrétisent la vocation purement pénale de ce Protocole **(2)**.

---

**[946]-** La proposition canadienne initiale contenait un article sur le champ d'application, stipulant que le protocole s'appliquait à toutes les catégories d'armes à feu, munitions et autres matériels connexes faisant l'objet d'un commerce, mais pas aux transactions ou transferts entre Etats à des fins de sécurité nationale. Cette proposition a été critiquée en raison du fait qu'elle ne faisait pas référence à la criminalité organisée. Par la suite, un débat considérable a eu lieu sur la question de savoir si le protocole pouvait être limité de manière réaliste au contexte défini par la Convention de Palerme.
Durant toutes les négociations, les terminologies à adopter ont fait débat : Le terme «commerce» a toujours divisé les délégations. Certains ont estimé que cela pourrait exclure un trop grand nombre de cas (par exemple, les armes légitimement échangées dans une circulation privée).
Beaucoup de délégations ont exprimé leur préoccupation à propos de l'expression «l'intérêt de la sécurité nationale». Certains ont fait valoir qu'elle était soit redondante vis-à-vis des mots "transactions entre Etats", soit inacceptable, car elle autorisait des transferts effectués par des particuliers ou des organisations non étatiques à des fins de sécurité nationale.
**Voir : MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.463.
**[947]-Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Projet révisé de protocole contre la fabrication et le trafic illicite des armes à feu, munitions et autres matériels connexes, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Document **A/AC.254/4/Add.2/Rev.1,** P.8.

**1- Le Protocole relatif aux armes à feu: instrument de lutte axé sur la criminalité transnationale organisée :**

Le premier article du Protocole relatif aux armes à feu énonce la relation entre la Convention de Palerme et le Protocole, en complément de l'article 37 de la Convention. Le même texte figure à l'article 1 des Protocoles contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants. Ces dispositions codifient la relation fondamentale envisagée à l'origine par le Comité spécial: les protocoles ne fonctionneraient pas comme des instruments distincts et autonomes, mais contiendraient des dispositions spécifiques axées sur un sujet spécifique, complétant les mesures visant à lutter contre le crime organisé en général par les Etats Parties. Ainsi, les dispositions d'application plus générale telles que l'entraide judiciaire et l'extradition ne figurent que dans la Convention, tandis que le Protocole relatif aux armes à feu contient des éléments qui ne s'appliquent qu'au trafic d'armes à feu, tels que les infractions de base, le marquage et la conservation des données.

Etant axé sur la criminalité transnationale organisée, et bien qu'il soit juridiquement contraignant, le champ d'application du Protocole relatif aux armes à feu étant exclusivement pénal, se révèle être très restreint en matière de lutte contre la prolifération des armes[(948)] , ces limitations ont étés critiquées du fait qu'elles peuvent poser des problèmes lors de son application[(949)] . En effet, le but premier du Protocole relatif aux armes à feu est la lutte contre les activités de la criminalité transnationale organisée qui cherche à tirer des avantages financiers et autres avantages matériels des activités liées à la fabrication et au trafic d'armes à feu, tels que définis dans la Convention de Palerme et dans ce même Protocole. De ce fait, le Protocole relatif aux armes à feu est un instrument juridique contraignant qui n'entre pas dans le domaine des efforts déployés au niveau international en matière de désarmement. Il ne relève pas non

[948]- **ANCELIN Julien,** La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.238.

[949]- Lors des négociations sur le Protocole relatif aux armes à feu, plusieurs Etats avaient demandé à ce que le principe de transparence s'applique à tous les transferts d'armes. De même, plusieurs pays s'étaient inquiétés que la limitation du champ d'application du Protocole au seul contrôle du trafic illicite lié à la criminalité organisée puisse poser des difficultés techniques et avaient demandé une interprétation plus large, considérant que le trafic illicite ne se limite pas à la criminalité organisée. Par exemple, le vol, la perte et le détournement des stocks gouvernementaux, ainsi que les transferts « gris », sont d'importantes sources pour le marché illicite.

plus du droit des peuples à l'autodétermination, il n'est applicable qu'en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée[950].

Le Protocole relatif aux armes à feu s'applique, « sauf disposition contraire », à la prévention de la fabrication et du trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions et aux enquêtes et poursuites relatives aux infractions établies en l'article 5 dudit Protocole, lorsque ces infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué [951].

Concernant l'expression « sauf disposition contraire » introduite dans l'article 4, comme pour l'article 3-1 de la Convention de Palerme précédemment étudié, il convient de se reporter au second paragraphe de l'article 34 de cette même convention, qui dispose que les infractions établies conformément à la convention doivent être établies dans le droit interne de chaque Etat Partie indépendamment de leur nature transnationale ou de l'implication d'un groupe criminel organisé, sauf dans la mesure où, conformément à l'article 5 de la Convention, serait requise l'implication d'un groupe criminel organisé.

Il s'agissait, aux termes de la note interprétative de l'article 34, d'indiquer sans équivoque que l'élément transnational et l'implication d'un groupe criminel organisé ne devrait pas être considérés comme des éléments constitutifs de ces infractions à des fins d'incrimination [952]. L'élément de transnationalité est donc exigé dans la Convention et ses Protocoles additionnels à des fins d'application et de coopération internationale et non dans l'incrimination en droit interne. Les infractions portées par le Protocole relatif aux armes à feu ne sont donc pas bornées par la réunion

---

**950- LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Op.cit. P.238.

**951- Article 4-1 du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

Les ONG ont joué un rôle très important dans les négociations, des lobbies tels que la National Riffle Association (NRA) et le « World Forum on the Future of Sport Shooting Activities » ont pesé de tout leur poids pour orienter le projet. Le poids de ces groupes de pression a pesé, façonné le contenu des normes négociées et produit d'importantes conséquences sur les dispositions retenues. Il apparait que le Protocole relatif aux armes, premier texte contraignant touchant directement le trafic d'arme, comme activité liée à la criminalité organisée a été adopté par l'Assemblée générale des Nations unies et ouvert à la signature le 31 mai 2001 dans un contexte de compromis.

**Voir**: **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.236.

**952- Nations unies, assemblée générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1. Op.cit., P.12.

des éléments de transnationalité et d'implication de groupe criminel organisé, mais pour appliquer les dispositions relatives à la coopération, ces critères sont indispensables.

Il apparait ici que l'approche pénale de lutte contre le trafic illicite d'armes est différente dans le Protocole relatif aux armes à feu en comparaison avec d'autres instruments relatifs à la prolifération d'armes légères. Ce constat illustre bien que cet instrument n'est pas destiné à se transformer en un instrument global de lutte contre la prolifération des armes. Il en résulte qu'il n'a pas rencontré autant d'opposition de la part des Etats que d'autres instruments relatifs au désarmement et à la prolifération des armes légères et à petit calibre. S'agissant de combattre la criminalité transnationale organisée, il y avait moins d'oppositions susceptibles d'émerger entre les exportateurs et les importateurs d'armes. Néanmoins, le Protocole n'a pas fait non plus l'objet d'une adhésion totale et rapide, et de fortes oppositions ont été rencontrées lors des négociations de cet instrument, notamment lorsqu'il s'agissait d'affiner les définitions et les terminologies à employer. Des principes de droit international ont été réaffirmés dans le Préambule du Protocole relatif aux armes à feu afin de « rassurer » les Etats sur ses réels objectifs, c'est le cas notamment du droit des peuples à l'autodétermination tel que consacré par la Charte des Nations unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales. Aussi, la coopération entre Etats est clairement affirmé, ainsi que du droit de légitime défense individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations unies [(953)].

[953]- La référence au principe de «principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples» a été inscrite dans le Préambule du Protocole relatif aux armes à feu suite à une proposition du Pakistan à la onzième session du Comité spécial. Voir: **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Projet révisé de protocole contre la fabrication et le trafic illicite des armes à feu, munitions et autres matériels connexes, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée. Document des Nations unies **A/AC.254/4/Add.2/Rev.1 Op.cit,** P.10

**2- Des exclusions du champ d'application importantes**

Si les dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 ont été globalement bien accueillies avec la précision de l'implication du groupe criminel organisé **(A)**, la portée de l'exclusion énoncée au paragraphe 2 a été plus longuement débattue [954] . Le second paragraphe de l'article 4 contient des exceptions de taille qui ne laissent apparaître aucun doute quant à la vocation strictement pénale des mesures qui ont été adoptées[955]**(B)** .

**A- L'implication d'un groupe criminel organisé, exclusion des autres groupes criminels ?**

La fabrication et le trafic illicite d'armes à feu sont des activités qui sont en liens directs avec d'autres infractions tout aussi graves. Différents groupes criminels sont prêts à débourser des sommes colossales pour renforcer leur pouvoir et maintenir leurs activités. Le trafic illicite d'armes à feu a des liens directs avec le trafic illicite de stupéfiants dans tout son processus : de la plantation ou la fabrications des drogues, leur transport, à leur commercialisation finale. Les armes sont également utilisées dans d'autres infractions dont le but est purement lucratif mais également à des fins idéologiques. En effet, le trafic illicite des armes à feu est encouragé par les insurrections, le terrorisme, le trafic d'êtres humains et autres activités de la criminalité organisée. Les liens qui existent entre le terrorisme et l'accumulation d'armes à feu ont été évoqués dans diverses instances internationales[956] .

En intégrant au paragraphe 1 de l'article 4 la phrase suivante: «… lorsque ces infractions sont de nature transnationale et impliquent un groupe criminel organisé…», le Protocole relatif aux armes à feu élargit les exclusions et affirme que ses dispositions ne vise que les infractions impliquant des croupes criminels organisés tels que définies dans la Convention de Palerme.

---

**954- Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.656.

**955-ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit, P.239.

**956-** Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur les armes de petit calibre, du 27 août1997. Document des Nations unies **A/52/298** du 5 novembre 1997, P.15.
Il est à noter aussi que dès lors qu'un Etat n'est plus en mesure de maintenir l'ordre public et d'assurer la sécurité de ses citoyens des différentes formes de violence comme les activités du crime organisé qui vont en augmentant, les populations elles aussi cherchent à se procurer des armes pour se défendre et protéger ses biens.

Le but des groupes criminels organisés au sens de cette Convention est de tirer de leurs activités (ici la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, pièces, éléments et munitions) directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel. Cela exclut incontestablement le trafic d'armes à feu à des fins purement idéologiques et les cas dans lesquels les auteurs sont soit des individus agissant en tant que tels, soit des groupes qui ne sont pas des «groupes criminels organisés» au sens de l'article 2-a de la Convention de Palerme. Les groupes terroristes et les insurgés dont les activités ne sont liées à aucun avantage financier ou matériel sont donc exclus du champ d'application du Protocole relatif aux armes à feu.

Il existe toutefois deux limitations importantes à ce principe. L'article 34-2, cité précédemment, stipule que les infractions pénales nationales ne doivent pas inclure « la participation d'un groupe criminel organisé » et « la transnationalité » comme éléments constitutifs de l'infraction en droit interne. Dans le cas du trafic d'armes à feu, la définition du Protocole et les dispositions d'incrimination exigent spécifiquement l'inclusion d'un élément de transnationalité, en raison de la nature du trafic, ce qui devrait rendre les infractions nationales de trafic illicite applicables aux individus, qu'ils soient ou non liés à un groupe. La seconde est que, selon la définition de la Convention qui s'applique au Protocole, mutatis mutandis, aux termes de l'article 1 du Protocole. Un groupe criminel ayant des objectifs multiples sera généralement un "groupe criminel organisé" si l'un de ses objectifs inclut la poursuite d'un avantage financier ou autre avantage matériel. Cela comprendra probablement des groupes de double nature, qui prétendent être des groupes terroristes ou révolutionnaires, mais qui se livrent également à des activités du crime organisé, telles que le trafic à grande échelle de stupéfiants, d'autres produits ou personnes(957).

[957]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.127.

**B- Exclusion des transactions entre Etats :**

Le Protocole relatif aux armes à feu ne s'applique pas aux transactions entre Etats ou aux transferts d'Etats dans le cas où son application porterait atteinte au droit d'un Etat Partie de prendre dans l'intérêt de sa sécurité nationale, des mesures compatibles avec la Charte des Nations unies [(958)]. La perspective de traitement de la problématique de la fabrication et du trafic d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, étant strictement pénale, elle n'a pas pour objet d'obliger les Etats à adopter des mesures spécifiques dans la régulation de leurs transferts d'armement[(959)]. L'historique des négociations indique que les termes « transactions entre Etats » et « transferts d'Etat » ont fait l'objet de questionnement quant à leur interprétation. C'est ainsi qu'une note interprétative du second paragraphe de l'article 4 a été adoptée pour expliquer clairement que les termes « transactions d'Etat à Etat » désignent uniquement les transactions effectuées par les Etats en vertu de leur puissance souveraine [(960)].

Les transferts entre Etats ou entre gouvernements n'a pas été défini par le Protocole et la définition apportée par la note interprétative s'appuie sur le principe de l'utilité de définir les acteurs de cette transaction. Il s'agit en réalité de ventes d'armes « réalisées par le gouvernement d'un Etat exportateur à destination du gouvernement d'un Etat importateur qui souhaite les mettre à la disposition de ses forces de défense et de sécurité. Ces armes peuvent provenir des excédents de stock du gouvernement exportateur. Elles peuvent également avoir été produites par une entreprise publique. En outre, le gouvernement exportateur peut également placer un ordre d'achat pour le compte du pays importateur auprès d'un fabricant d'armes du secteur privé dont les activités sont basées dans le pays exportateur »[(961)].

---

[958]- **Article 4-2 du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[959]- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.240.

[960]- **Nations unies, Assemblée Générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa douzième session Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée . Op.cit. P2.

[961]- **PARKER Sarah, WILSON Marcus,** Guide sur le processus des Nations unies sur les armes l unies, 2ème édition, ED Small Arm Survey, Genève, 2014. P.36.

Il s'agit ici d'affirmer encore une fois que cet instrument international est uniquement ciblé sur les préjudices causés par la criminalité transnationale organisée et non sur le désarmement. Il semble également évident que les transferts entre particuliers ou entre organisations non étatiques ne sont pas protégés par ce paragraphe.

Le champ d'application du Protocole relatif aux armes à feu est donc volontairement restreint pour en exclure un nombre d'opérations habituellement traitées par les mesures à visée sécuritaire, une restriction qui vient rappeler que cet instrument n'est pas un texte international sur le désarmement mais qu'il est bien un protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale[962]. A ce titre, il ne peut servir d'instrument de base à la coopération internationale (extradition, entraide judiciaire, coopération entre les services de répression et de détection) que si l'infraction est de nature transnationale et uniquement lorsqu'elle est commise par un groupe criminel organisé[963]. Les transferts gouvernementaux vers les acteurs non- Etatiques sont donc aussi exclus. Or, ces transferts peuvent être commercialement très lucratifs et impliquer des compagnies privées qui peuvent avoir des liens avec la criminalité organisée ou d'autres formes de criminalité[964] . Julien ANCELIN justifie cette exclusion par le fait que la régulation du trafic des armes à feu « relève davantage d'un instrument visant à maîtriser les armements que d'un instrument à vocation répressive »[965] . Le Protocole demeure aussi évasif sur la détermination de normes globales qui guident l'autorisation de tout transfert[966] . L'Assemblée générale des Nations unies n'avait pas jugé que les transferts d'Etat à Etat puissent être susceptibles d'être qualifiés de «trafic illicite» et être de ce fait régis par le droit pénal.

---

**962- LABORDE Jean-Paul** : « Note introductive au protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Revue internationale de droit pénal N°3/2001, P. 948.

**963- LABORDE Jean-Paul** : « Chronique des Nations unies », Revue internationale de droit pénal N°1/2004, P. 605.

**964- BERKOL Ilhan** : « Initiatives sur le marquage et le traçage des armes légères » : In Note d'analyse, Revue du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, P.4.

**965- ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.239.

**966- DIALLO Mamadou Yaya**, Les Nations unies et la lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre : défis, enjeux et perspectives, Thèse de doctorat de droit nouveau régime, Université de Reims, Année universitaire 2008-2009, P.84.

Lors des négociations pour la rédaction du champ d'application, les dispositions excluant ces transactions ou transferts d'Etats aux fins de la sécurité nationale ont été conservées sur la demande de nombreuses délégations. Il s'agit en réalité d'un compromis qui vise à exclure certaines activités pour lesquelles le Protocole, s'il était appliqué, porterait atteinte aux intérêts de sécurité nationale légitimes conformes à la Charte des Nations-Unis[967].

La vocation pénale du Protocole relatif aux armes à feu justifie les exclusions contenues dans son champ d'application. C'est un instrument élaboré sur la base qu'il est additionnel à la Convention de Palerme qui a adopté une approche répressive du phénomène criminel. Sans ces exclusions, ce texte n'aurait certainement jamais été adopté dans ce contexte précis, la souveraineté des Etats en matière de transactions et de ventes d'armes ayant été mise à mal [968].

[967]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.127.
[968]- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.243.

## Chapitre 2 : Les mesures de prévention, de répression et de coopération apportées par le Protocole relatif aux armes à feu.

Le protocole relatif aux armes à feu comprend une série de mesures préventives comprenant différents systèmes de contrôle des armes de leur fabrication jusqu'à leur neutralisation (**Section 1**), et de mesures répressives comprenant l'incrimination de certains actes, ainsi que la confiscation et la saisie d'armes , de pièces et de munitions illicites dans le cadre de la lutte contre le trafic d'armes à feu(**section2**). Des mesures de développement et de renforcement de la coopération pénale internationale en la matière sont également envisagées dans le Protocole afin d'assurer une lutte plus efficace(**Section 3**).

## Section 1 : Les mesures de prévention contre le trafic illicite d'armes à feu

La lutte contre le trafic illicite d'armes à feu passe nécessairement par des mesures préventives. Celles-ci visent à s'attaquer en amont à ce phénomène. Ainsi, les Etats Parties au Protocole relatif aux armes feu sont tenus d'assurer un traçage efficace des armes à feu licites et illicites, cela se traduit par une obligation de conservation des informations et leur marquage afin d'en assurer le traçage **(1),** en plus d'obligations en matière d'autorisations des transferts et de courtages d'armes à feu **(2)**.

### 1- Des points majeurs dans la lutte contre le trafic illicite des armes : La conservation des informations, le marquage et la neutralisation des armes à feu

Les articles 7 et 8 du Protocole relatif aux armes feu se rapportent respectivement à l'enregistrement et au marquage de ces dernières. Le Protocole relatif aux armes à feu énonce des obligations de marquage **(A)**, de conservation des informations **(B)** ainsi que des mesures contre la réactivation des armes à feu neutralisées **(C)**.

#### A- Le marquage des armes

Le marquage et le traçage des armes à feu sont essentiels à la lutte contre la criminalité transnationale organisée, au contrôle général et à la lutte contre la fabrication et le trafic d'armes à feu et garantit leur identification précise et unique ainsi que leur éventuelle illicéité. La tenue de registres basés sur les marquages permet d'établir si des transactions particulières sont conformes au droit interne et aux exigences du Protocole relatifs aux armes à feu pour les Etats Parties, ainsi que pour le traçage, enquête et poursuites.

Les dispositions relatives au traçage et au marquage des armes, adoptées par le Protocole relatif aux armes à feu jouent un rôle majeur dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée car elles sont indispensables à l'incrimination et l'établissement des infractions, ce qui constitue la véritable innovation du Protocole. Aussi, elles établissent les conditions d'une coopération internationale entre les Etats Parties.

Ces dispositions n'ont été finalisées qu'à la douzième session du Comité spécial, les négociations ayant été longues pour élaborer un libellé tenant compte des systèmes de marquage en vigueur dans certains pays et des préoccupations liées à la sécurité nationale. Aussi, pour des raisons diverses, beaucoup de délégations avaient demandé

que le rapport du Comité Spécial indique leurs différentes réserves au sujet de l'article 8 relatif au marquage et à l'ampleur de l'obligation de marquer les armes à feu [(969)].

Aux fins de l'identification et du traçage [(970)] de chaque arme à feu, le Protocole appelle les Etats Parties à prendre des mesures pour faire en sorte que les armes à feu qui sont fabriquées ou importées sur leu territoire soient marquées. Pour ce faire, les Etats Parties doivent soit : exiger, au moment de la fabrication de chaque arme à feu, un marquage unique indiquant le nom du fabricant, le pays ou le lieu de fabrication et le numéro de série, ou conserver tout autre marquage unique et d'usage facile comportant des symboles géométriques simples combinés à un code numérique et/ou alphanumérique, permettant à tous les Etats d'identifier facilement le pays de fabrication. L'exigence d'un marquage simple concerne également les armes à feu importées, de façon à permettre l'identification du pays importateur et, si possible, l'année d'importation et rendant possible le traçage de l'arme à feu par les autorités compétentes de ce pays, ainsi qu'une marque unique, si l'arme à feu ne porte pas une telle marque. Aussi, les Etats Parties ont l'obligation de s'assurer, au moment du transfert d'une arme à feu des stocks de l'Etat en vue d'un usage civil permanent, le marquage approprié unique permettant à tous les Etats Parties d'identifier le pays de transfert[(971)].

L'exigence de base énoncée à l'article 8-1-a, est de garantir le marquage «unique» de toutes les armes à feu au moment de leur fabrication, le non-respect de cette obligation étant désigné comme l'une des infractions de «fabrication illicite» au sens des articles 3 et 5 du Protocole. En pratique, l'unicité nécessaire dépendra de l'application et de la lecture du marquage en conjonction avec d'autres caractéristiques d'identification, telles que la marque, le modèle, le calibre ou le type. Une arme de poing et un fusil de chasse fabriqués dans différents pays pourraient par hasard porter les mêmes numéros de série, par exemple, mais se distinguer les uns des autres par les autres éléments. Deux armes de poing du même calibre et du même type, fabriquées par

969 - **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Op.cit. P.688.

**970-** D'après l'article 3-f du Protocole sur les armes à feu, « le traçage désigne le suivi systématique du parcours des armes à feu et, si possible, de leurs pièces, éléments et munitions, depuis le fabricant jusqu'à l'acheteur en vue d'aider les autorités compétentes des Etats parties à déceler et analyser la fabrication et le trafic illicites et à mener des enquêtes ».

**971- Article 8-1-a du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

le même fabricant, ne satisferaient pas les exigences du Protocole à moins que leurs numéros de série ou autres marques soient différentes [(972)]. Néanmoins, bien que des efforts aient été fournis pour assurer le traçage des armes à feu, nous remarquerons ici que les munitions sont exclues de l'obligation de marquage, ce qui rend difficile leur traçage.

Il est à noter que ces méthodes de marquage ont été le théâtre de longs débats entre délégations et sont le fruit des efforts de la délégation chinoise, car jusqu'à la septième session du Comité spécial, aucun accord n'avait été alors trouvé. Lors des négociations, la plupart des experts étaient favorables à l'utilisation de caractères alphabétiques ou numériques dans les marquages pour faciliter la reconnaissance et la lecture des marquages, ainsi qu'à l'utilisation d'un ordinateur et de systèmes similaires pour la création, le stockage et la récupération d'enregistrements. En fin de compte, il a été décidé d'exiger un marquage «unique» en utilisant comme principale option «le nom du fabricant, le pays ou le lieu de fabrication et le numéro de série», tout en autorisant aux Etats utilisant déjà des «symboles géométriques simples» en combinaison avec un code numérique ou alphanumérique de maintenir leurs pratiques existantes. Ce compromis signifie que ces Etats Parties peuvent poursuivre les pratiques de marquage existantes déjà, mais que les Etats Parties qui n'ont jamais utilisé un tel système doivent appliquer l'autre option[(973)].

Après avoir débattu sur les questions techniques, la deuxième grande question posée concernait l'ampleur de l'obligation de marquer les armes à feu licites et la quantité d'informations que ces marques devraient contenir. La plupart des délégations, conseillées par des experts des forces de l'ordre, ont souscrit aux exigences voulant que les marquages soient suffisamment uniques pour identifier chaque arme à feu, afin de permettre la tenue de registres précis et un traçage efficace. Ils souhaitaient également que chaque arme à feu soit marquée au moment de la fabrication. Certaines délégations ont exprimé des préoccupations et réserves concernant le marquage des armes à feu produites à l'intention du personnel militaire et des forces de l'ordre et / ou à des fins de sécurité nationale et contenant des systèmes de marquage distincts pour empêcher leur identification et leur traçage. Il en a été conclu que toute disposition n'exigeant pas le

[972]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.132.

**[973]-** Nations unies, Assemblée Générale : Propositions et contributions reçues des gouvernements, A/AC.254/5/Add.18.

marquage unique de ces armes susciterait des inquiétudes majeures, car les armes à feu légales et illicites constituent la plus grande source d'armes à feu à des fins militaires ou similaires. La disposition légale ou le détournement illicite de telles armes produiraient une grande quantité d'armes non marquées, contrecarrant les politiques de base du Protocole, le contrôle des importations-exportations, et la lutte contre un trafic illicite[974].

Le marquage «simple» requis en vertu de l'alinéa 1-b de l'article 8 du Protocole doit uniquement indiquer le pays d'importation et tout ce qui est nécessaire pour permettre aux autorités de retrouver une arme à feu. Si l'arme à feu possède déjà un identifiant unique, celui-ci sera enregistré dans les enregistrements d'importation aux fins de traçage. Si les marquages existants ne sont pas uniques ou ambigus avec les systèmes d'enregistrement du pays d'importation, une nouvelle marque unique devra être apposée sur l'arme à feu importée. Cependant, ces obligations n'ont pas à être appliquées aux importations temporaires d'armes à feu à des fins licites vérifiables.

Ce dernier point est important dans la mesure où il crée une exception qui permet à l'Etat importateur de n'apposer aucune marque si l'importation est « temporaire » à des « fins licites vérifiables » comme le cas des armes à feu de sport et des échantillons de commerce[975] . Les « fins licites » ne sont pas définies ici, mais une définition partielle apparaît au paragraphe 6 de l'article 10 du Protocole, qui prévoit une procédure d'exportation simplifiée pour certains transferts « à des fins légales vérifiables »[976] . En effet, si le marquage ne comporte aucune exception pour les besoins de traçage évident, le marquage à l'importation se voit appliquer un régime souple permettant certaines libertés pour l'Etat importateur. Ainsi, seule une marque indiquant le pays importateur est obligatoire, la date de l'importation est quant à elle facultative. On remarque que le moment d'inscription de ces marques n'est pas spécifié et qu'une exception est aménagée.

---

**974- RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.124.

**975-** Cette disposition reflète une lacune sérieuse du Protocole. En effet, si l'opération d'exportation est unique entre deux opérateurs, l'usage fait d'une arme à feu peut différer en fonction de ses divers porteurs. Ainsi, des armes à feu comme celles destinées à la chasse ou au sport sont importées légalement sans marquage et peuvent attirer des trafiquants en raison de leur absence de marquage.
Voir : **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.251.

**976- MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.476.

En vertu de l'alinéa c de l'article 8 du Protocole, les Etats Parties ont l'obligation d'assurer, un marquage approprié unique, au moment du transfert d'une arme à feu à partir des stocks de l'Etat en vue d'un usage civil permanent. Cela permettra à tous les Etats Parties d'identifier le pays de transfert. Enfin, le second paragraphe de l'article 8 du Protocole appelle les Etats Parties à encourager l'industrie des armes à feu à concevoir des mesures qui empêchent d'enlever ou d'altérer les marques apposées sur les armes à feu qu'ils fabriquent [977].

Cette obligation figure également dans le Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, adopté, comme le Protocole relatif aux armes à feu en 2001, et dont quatre paragraphes sont consacrés au marquage des armes. L'essence de la norme de marquage en tant que partie intégrante du processus de fabrication des armes, y est reflétée, avec l'engagement de veiller à ce que les fabricants titulaire d'une licence procèdent dorénavant, en cours de production, à un marquage fiable de chacune des armes légères. Ce marquage doit être distinctif et doit permettre d'identifier le pays de fabrication. Il doit aussi permettre aux autorités de ce pays d'identifier le fabricant et le numéro de série, de façon à que les autorités concernées puissent identifier chaque arme et en suivre la trace. Ce marquage devrait être unique et devrait identifier le pays de fabrication et fournir également des informations permettant aux autorités nationales de ce pays d'identifier le fabricant et le numéro de série afin que les autorités concernées puissent identifier et suivre chaque arme [978].

**B- La conservation des informations**

Le Protocole prévoit certaines garanties de conservation des informations relatives aux armes à feu, en vue d'en faciliter le traçage et caractériser leur licéité. Ainsi, les Etats Parties ont l'obligation d'assurer, pendant au moins dix ans, des informations sur les armes à feu et, lorsqu'il y a lieu et si possible, sur leurs pièces, éléments et munitions, qui sont nécessaires pour assurer le traçage et l'identification de celles de ces armes à feu et, lorsqu'il y a lieu et si possible, de leurs pièces, éléments et munitions qui font l'objet d'une fabrication ou d'un trafic illicites ainsi que pour prévenir et détecter

[977]- **Article 8-2 du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[978]- Le texte final contenant Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects figure au Rapport de la Conférence des Nations unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects New York, 9-20 juillet 2001. A/CONF.192/15

ces activités. Ces informations concernent les marques appropriées requises en vertu de l'article 8 du Protocole; et dans le cas de transactions internationales portant sur des armes à feu, leurs pièces, éléments et munitions, les dates de délivrance et d'expiration des licences ou autorisations voulues, le pays d'exportation, le pays d'importation, les pays de transit, le cas échéant, et le destinataire final ainsi que la description et la quantité des articles[979].

Le libellé introductif de l'article 7 du Protocole relatif aux armes à feu, « Chaque Etat Partie assure… » indique clairement qu'il appartient à chaque Etat Partie de déterminer par qui ou par quel organisme les registres doivent être tenus et conservés en utilisant des informations obtenues à partir de documents tels que les demandes de permis remplies par les parties à la transaction ou imposant la conservation des registres par les parties elles-mêmes. De même, il ne précise pas la méthode de conservation des données, bien que l'informatisation présente des avantages évidents lorsque cela est réalisable dans la limite des ressources disponibles [980]. Les informations spécifiées dans le texte sont obligatoires, mais pas nécessairement limitatives. Ainsi, un Etat Partie peut décider qu'il lui faut encore plus d'informations dans ses archives.

Il apparait ici qu'en ne spécifiant pas de méthode précise de conservation, les rédacteurs du Protocole on voulu englober les principaux systèmes utilisés actuellement. En effet, certains Etats utilisent des systèmes d'enregistrement centralisés d'informations recueillies par les autorités compétentes, les fabricants et les acteurs de transactions (comme lors d'inspection ou les formulaires de demande de licences). D'autres Etats utilisent un système qui repose sur l'obligation d'enregistrement et de conservations d'informations mises à disposition pour les besoins de traçage et dans de nombreux cas, pour des inspections régulières [981].

---

[979]- **Article 7** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[980]-Le projet canadien de protocole contenait un article sur la tenue des registres, dont le premier paragraphe exigeait que chaque Etat Partie conserve pendant au moins dix ans les informations nécessaires pour retrouver et identifier les armes à feu fabriquées et trafiquées illicitement afin de se conformer à ses obligations. Le Canada avait également proposé que chaque Etat Partie fasse de son mieux pour informatiser ses archives, mais cela n'a pas suscité l'intérêt de certains, considérant que les coûts de telles mesures seraient trop lourds.
Voir : **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 471.

[981]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.481.

En tenant compte des objets qu'elle concerne, nous remarquerons ici que la durée minimale, et relativement courte, de dix ans aurait pu être allongée. En réalité, cette durée est le résultat d'un compromis entre le fait que l'accumulation, le stockage et la récupération de documents consomment des ressources et le fait que les armes à feu sont durables et peuvent être utilisées dans le trafic ou d'autres crimes durant de nombreuses années.

Nous remarquerons aussi que les dossiers à conserver ne sont pas spécifiés en détail, mais ils doivent être suffisants pour permettre la traçabilité ou l'identification des armes à feu fabriquées ou trafiquées de manière illicite. Comme pour le marquage, les munitions, pièces et composants ne font l'objet d'une obligation de conservation d'information que dans la mesure où cela est approprié et réalisable, en raison des difficultés techniques considérables liées à l'apposition de marquages uniques et à la tenue de registres dans de tels cas. Les munitions ou les pièces peuvent être enregistrées et tracées dans le cadre d'un lot ou d'une expédition, par exemple, mais pas en tant qu'éléments individuels, comme dans le cas des armes à feu [(982)].

Enfin, les dispositions relatives à la conservation des informations sont intimement liées aux dispositions des articles 8 et 10 relatifs au marquage et aux obligations générales concernant les systèmes de licences ou d'autorisations d'exportation, d'importation et de transit. En effet, en plus des informations permettant l'identification des armes à feu, l'alinéa b de l'article 7 exige des Etats Parties la conservation des informations supplémentaires relatives aux armes à feu qui font l'objet de transactions internationales, de sorte à pouvoir permettre aux parties de la transaction « d'identifier les autres pays concernés, l'importateur et l'exportateur, les articles pour lesquels ceux-ci ont demandé des documents d'importation/d'exportation ainsi que la durée de validité de ces documents. L'identité du « destinataire final » doit être indiquée, que celui ci soit ou non directement partie à la transaction proprement dite. L'obligation de donner « la description et la quantité » des articles concernés signifie

[982]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.132.

que, dans le cas d'armes à feu complètes, il faudra fournir les mêmes informations que celles visées à l'alinéa a de l'article 7 » [983].

### C- Les mesures contre la réactivation des armes à feu neutralisées

Dans la plupart des pays, les archives officielles relatives aux armes à feu sont détruites chaque fois que les armes à feu auxquelles elles s'appliquent sont elles-mêmes détruites, neutralisées ou mise hors d'état de servir une seconde fois. Des problèmes sont apparus dans certains cas où les armes à feu ne sont pas complètement détruites et que les armes à feu sont ensuite restaurées et utilisées à des fins criminelles. Pour traiter le problème de la réactivation des armes à feu, l'article 9 du Protocole oblige les Etats Parties à interdire ou à réglementer les armes à feu neutralisées, y compris par l'établissement d'infractions spécifiques pour prévenir la réactivation illicite des armes à feu neutralisées, et énonce des normes techniques garantissant que les armes à feu ne peuvent être considérées comme ayant été détruites que si le processus de neutralisation des parties essentielles d'une arme à feu est irréversible. L'alinéa a de l'article 9 du Protocole dispose que les armes à feu doivent être désactivées en rendant leurs pièces essentielles définitivement inutilisables et impossibles à retirer, remplacer ou à modifier[984]. Cette mesure vise à empêcher toute circulation de pièces individuelles ou l'assemblage de nouvelles armes à feu utilisant des pièces de celles qui ont été désactivées. Comme indiqué ci-dessus, les Etats Parties au Protocole pourraient souhaiter faire en sorte que les tentatives de réactivation d'armes à feu soient considérées comme un crime, soit spécifiquement, soit en les considérant comme une forme de fabrication illicite, mais il ne s'agit pas d'une exigence du Protocole [985].

En plus des mesures visant à rendre la neutralisation des armes à feu irréversible, l'article 9 du Protocole énonce d'autres principes généraux de neutralisation. Ainsi, les Etats Parties ont l'obligation de prendre des dispositions pour faire vérifier les mesures de neutralisation par une autorité compétente qu'ils devront désigner, afin de garantir que les modifications apportées à une arme à feu la rendent définitivement inutilisable. Ces autorités compétentes auront également pour mission la prescription de certificats

---

[983]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.481.

[984]- **Article 9-a** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[985]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.133.

ou de documents attestant la neutralisation de l'arme à feu, ou l'apposition à cet effet sur l'arme à feu d'une marque clairement visible [986].

**2- Les obligations des Etats Parties en matière d'autorisations des transferts et de courtages d'armes à feu:**

Les dispositions relatives aux autorisations de transfert visent à appliquer un principe cardinal du Protocole selon lequel les armes à feu, leurs pièces, éléments et munitions ne peuvent être ni importés ni exportés sans que tous les Etats concernés n'en soient informés et y consentent, et que le non-respect de ce principe entraînera des enquêtes, des poursuites et des sanctions pénales [987] **(A)**. Les dispositions relatives au courtage visent quant à elles à prévenir la criminalité organisée par l'établissement de systèmes d'autorisations destinés aux courtiers **(B)**.

**A- les obligations des Etats Parties en matière d'autorisations des transferts d'armes :**

Concernant les obligations générales relatives aux systèmes de licences ou d'autorisations d'exportation, d'importation et de transit, l'article 10 du Protocole relatif aux armes à feu énonce une série de mesures pour mettre en place un système complet et efficace de licences et de contrôle des transactions liées aux armes à feu et de leurs pièces, éléments et munitions (exportations, importations et transit) [988].

Le système de licences ou d'autorisations, que le Protocole impose aux Etats Parties d'établir ou de maintenir, n'est pas très détaillé et ne précise pas les critères d'octroi ou de refus d'une autorisation [989]. Le Protocole n'exige pas non plus l'imposition de restrictions sur les armes à feu à des fins de contrôle interne. Or, en

---

[986]- **Article 9-b et c** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[987]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.467.

[988]- **Article 10-1** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

Nous remarquerons ici que les rédacteurs du Protocole ont pris le soin d'exclure de ces mesures les activités et transactions relatives aux armes à feu, leurs pièces et munitions lorsqu'elles sont de nature purement interne.

[989] -Le paragraphe 3 de l'article 10 énonce toutefois : « La licence ou l'autorisation d'exportation et d'importation et la documentation qui l'accompagne contiennent des informations qui, au minimum, incluent le lieu et la date de délivrance, la date d'expiration, le pays d'exportation, le pays d'importation, le destinataire final, la désignation des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions et leur quantité et, en cas de transit, les pays de transit. Les informations figurant dans la licence d'importation doivent être fournies à l'avance aux Etats de transit. »

l'absence de critères précis et exigeants, l'obtention d'une licence d'exportation par exemple contribue à installer un climat de doute quant aux garanties de l'utilisation finale des armes transférées, qui peuvent au final servir lors d'activités des groupes criminels organisés [990].

Toutefois, si le protocole ne propose pas de critères d'octroi ou de refus d'une autorisation, le Guide législatif pour l'application de ce dernier détaille certaines mesures afin de guider les Etats Parties dans leur application de ces dispositions sous forme de critères législatifs ou administratifs ayant pour objet d'encadrer ou de limiter le pouvoir discrétionnaire des agents publics chargés de délivrer les autorisations d'importation ou d'exportation requises. Ainsi, le Guide invite les Etats Parties au Protocole à refuser la délivrance des licences ou des autorisations lorsque l'opérateur est une personne ou des groupes dont l'implication dans des activités criminelles au niveau national ou transnational est connue ou qui ont de tels antécédents criminels; lorsque l'activité de fabrication, la transaction ou le transfert envisagé pose un problème interne quelconque en matière de criminalité; lorsqu'la transaction souhaitée ne satisfait pas aux prescriptions légales relatives à leur délivrance ou à d'autres mesures de contrôle au plan national. (Par exemple, un agent public peut refuser un permis d'importation lorsqu'il n'y a pas de preuve que les armes à feu sont importées par un négociant ou une personne autorisée en vertu de la législation nationale ou sont réexportées conformément au Protocole) ; lorsque la destination prévue ou d'autres facteurs donnent à penser que les articles concernés seront utilisés dans le cadre d'une insurrection ou d'un conflit armé en cours ou potentiel, ou y contribueront; lorsque le fait d'autoriser la fabrication, la transaction ou le transfert en question violerait une obligation juridique internationale extérieure, telle qu'un autre traité ou un embargo imposé par des traités bilatéraux , régionaux ou parle Conseil de sécurité de l'ONU, ou y porterait atteinte; et enfin, lorsque l'activité de fabrication, la transaction ou le transfert envisagé pose des problèmes de sécurité nationale pour l'Etat Partie lui-même, comme dans le cas de transferts à des ennemis potentiels de cet Etat ou à des ennemis de ses alliés[991].

---

[990]- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.246.

[991]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.473-475.

Parallèlement à l'obligation d'établissement ou de maintien de licences et autorisations pour les transferts d'armes, le Protocole oblige les Etats Parties à vérifier que l'Etat de destination des armes en a autorisé l'importation et que les Etats de transit éventuels ont notifié par écrit leur connaissance de ce transit et leur accord [992]. Une licence ou autorisation d'exportation ne peut donc être délivrée qu'une fois qu'une licence d'importation a été obtenue et chaque Etat de transit a soit délivré une licence officielle, si cela est requis par sa législation, soit indiqué par écrit son consentement ou sa non-objection. Il est à noter que pour les Etats de transit, l'alinéa b du second paragraphe de l'article10 exige que la non-objection au transit des armes à feu sur le territoire soit formulée «Avant l'envoi», ce qui est quelque peut contradictoire, car la structure du paragraphe indique clairement que la notification de « consentement » doit être donné « avant de délivrer des licences ou autorisations d'exportation », et ce serait logiquement toujours avant l'expédition [993].

Le Protocole n'énonce pas les modalités particulières de notification des Etats de transit et de destination à l'Etat exportateur. Le Guide législatif pour l'application du Protocole estime qu'il est à la charge des Etats concernés d'obtenir les documents et accords nécessaires auprès des pays de transit et de destination (soit à l'exportateur, soit à l'importateur, soit aux deux) et de les transmettre aux autorités auxquelles le permis d'exportation est demandé [994].

La réciprocité dans l'autorisation d'importation, d'exportation et de transit des armes est inédite et ne figure pas dans les engagements du Programme d'action des nations unies en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects. elle constitue un élément de plus permettant l'établissement de l'infraction de trafic illicite d'armes à feu, de leur pièces et munitions et sa qualification en tant que telle sur le territoires de tous les Etats Parties au Protocole concernés. Grâce à cette disposition, un groupe criminel organisé auteur d'un trafic par

---

[992]- **Article 10-2** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

Nous remarquerons ici que les rédacteurs du Protocole ont pris le soin d'exclure de ces mesures les activités et transactions relatives aux armes à feu, leurs pièces et munitions lorsqu'elles sont de nature purement interne.

[993]- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 482.

[994]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.468.

exemple, ne pourrait pas échapper à des poursuites. Le Protocole prévoit néanmoins l'implication d'Etats non Parties à son article 10-2. En effet, ce dernier exige des autorisations d'importation, de transit ou d'exportation de la part d'Etats, sans spécifier s'ils sont ou non Parties au Protocole. Cela a un effet extraconventionnel qui étend largement l'application de ce texte. Le principe d'autorisation réciproque renforce donc la vocation universelle du Protocole et invite à une application plus diffuse de ses prescriptions[995].

Enfin, Chaque Etat Partie a l'obligation de prendre, « dans la limite de ses moyens », les mesures nécessaires pour faire en sorte que les procédures d'octroi de licences ou d'autorisations soient sûres et que l'authenticité des licences ou autorisations puisse être vérifiée ou validée [996]. Cette disposition est similaire aux dispositions de l'article 12 du Protocole contre la traite et de l'article 12 du Protocole sur le trafic illicite de migrants en ce qui concerne l'intégrité et la sécurité des documents de voyage ou d'identité. Comme dans ces dispositions, l'obligation est qualifiée par la référence aux «moyens disponibles».

### B- L'obligation des Etats Parties en matière de réglementation des activités de courtage

Le courtage peut être défini comme toute activité impliquant l'organisation de transactions ou de transferts d'armes à feu, leurs pièces, éléments ou munitions, par des personnes ou des sociétés qui ne sont pas directement parties aux transactions et n'entrent généralement pas en contact direct avec les armes ou en leur possession. Les courtiers opèrent souvent à partir de pays qui peuvent ne pas être directement impliqués[997] et jouent un rôle important et déterminant dans l'envoi d'armes à feu.

---

[995]- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.247.

[996]- **Article 10-5** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

Nous remarquerons ici que les rédacteurs du Protocole ont pris le soin d'exclure de ces mesures les activités et transactions relatives aux armes à feu, leurs pièces et munitions lorsqu'elles sont de nature purement interne.

[997]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.494.

Dans un objectif de lutte contre la criminalité transnationale organisée, le Protocole relatif aux armes à feu a logiquement apporté certaines prescriptions relatives aux courtiers et au courtage à son article 15, afin de réglementer leur implication dans de telles transactions et de recueillir des informations qui peuvent servir lors d'enquêtes et pour des besoins de traçage [(998)]. Ainsi, en vue de prévenir et de combattre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, les Etats Parties sont invités à envisager d'établir un système de réglementation des activités de ceux qui pratiquent le courtage, qui inclurait des mesures telles que l'exigence d'un enregistrement des courtiers exerçant sur leur territoire, ce qui permettrait d'exercer un minimum de surveillance de leurs opérations commerciales et d'avoir un mécanisme sévère de sanction comme la radiation en cas de découverte d'activités illicites; d'une licence ou d'une autorisation de courtage; ou de l'indication sur les licences ou autorisations d'importation et d'exportation, ou sur les documents d'accompagnement, du nom et de l'emplacement des courtiers participant à la transaction[(999)].

Nous remarquerons ici que les dispositions émises au premier paragraphe de l'article 15 du Protocole ne sont pas obligatoires. Les Etats Parties dépourvus de système d'enregistrement des courtiers sont simplement tenus « d'envisager » l'établissement d'un tel système, mais ils peuvent bien sûr choisir de ne pas le faire. De plus, même si un Etat Partie décide d'instituer un système d'enregistrement, sa

---

**998**- Mis à part une référence à l'échange d'informations sur les revendeurs dans ce qui est devenu l'article 12-1 du Protocole, il n'y avait aucune référence aux revendeurs ou aux marchands dans la Convention interaméricaine ou dans la proposition canadienne qui en découlait, et qui est à l'origine du premier pas ers le Protocole actuel, bien que parfois un courtier pourrait être poursuivi en tant que complice d'un trafiquant illégal. Cette question intéressait toutefois beaucoup les Etats-Unis qui, au début du processus de négociation, proposaient un nouvel article sur l'enregistrement et l'octroi de licences aux courtiers. Aussi, lors des négociations pour la rédaction du Protocole, de nombreux experts ont fait observer des tendances dans le commerce licite et illégal d'armes à feu dans lesquelles ceux qui organisent réellement des transactions ou des transferts ne sont jamais en possession d'armes à feu, de pièces, de composants ou de munitions et peuvent opérer à partir de pays n'ayant aucun lien avec la réalité de ce trafic. Cela a conduit à des propositions visant à incorporer des dispositions obligeant les Etats Parties à réglementer les activités de courtiers et à établir des infractions pénales ou autres pour diverses formes de non-respect de ces dispositions. Les délégations n'étaient pas suffisamment parvenues à un consensus pour soutenir les obligations impératives, en partie à cause de la complexité du courtage et des dispositions qui auraient été nécessaires pour le réglementer efficacement.

Voir**: RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.135.

**999**- **Article 15-1** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

Nous remarquerons ici que les rédacteurs du Protocole ont pris le soin d'exclure de ces mesures les activités et transactions relatives aux armes à feu, leurs pièces et munitions lorsqu'elles sont de nature purement interne.

conception est entièrement laissée à la loi interne de cet Etat, et bien que ce texte suggère trois mesures possibles d'un tel système, aucune n'est requise à titre impératif. Nous remarquerons également une certaine ambigüité quant à la terminologie employée et la pertinence des dispositions adoptées. En effet, le texte n'est pas clair en ce qui concerne quand un courtier « exerce » sur le territoire d'un Etat : cela signifie-t-il qu'il y est basé ou y a un siège de travail? Ou une réunion pour négocier une transaction est-elle suffisante pour constituer un «exercice d'activité» sur ce territoire? La « licence ou autorisation » doit-elle être renouvelée à chaque transaction? Aucune réponse n'est fournie par ce texte qui, bien qu'il ait permis aux délégations de parvenir à un accord apparent, semble plutôt être le résultat d'un compromis sans valeur réelle [(1000)], et la terminologie employée révèle toute la distance que prend le Protocole vis-à-vis de la régulation d'une activité si complexe[(1001)] . Le Guide législatif pour l'application du Protocole relatif aux armes à feu offre néanmoins quelques réponses à ce sujet : les Etats Parties « pourraient » exiger qu'une licence soit établie séparément pour chaque transaction ou transfert entrepris par chaque courtier. Cette mesure génèrerait logiquement plus d'informations et une meilleure surveillance des activités en cours des courtiers, mais impose également une charge plus lourde en termes de réglementation tant aux Etats Parties qu'aux entreprises impliquées. Le Guide suggère également aux Etats Parties d'exiger que l'emplacement et le nom des courtiers soient indiqués sur les licences ou autorisations qui doivent être délivrées conformément aux dispositions de l'article 10 du Protocole [(1002)].

---

**[1000]**-Le projet canadien de protocole contenait un article sur la tenue des registres, dont le premier paragraphe exigeait que chaque Etat Partie conserve pendant au moins dix ans les informations nécessaires pour retrouver et identifier les armes à feu fabriquées et trafiquées illicitement afin de se conformer à ses obligations. Le Canada avait également proposé que chaque Etat Partie fasse de son mieux pour informatiser ses archives, mais cela n'a pas suscité l'intérêt de certains, considérant que les coûts de telles mesures seraient trop lourds.
Voir : **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 471.

**[1001]- ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.248.

**[1002]- Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.496.

### 3- Les mesures relatives à la sécurité des armes

Le Protocole apporte d'autres dispositions impératives afin de détecter, de prévenir et d'éliminer les vols, pertes ou détournements, ainsi que la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions. Ainsi, les Etats Parties ont l'obligation de prendre des mesures nécessaires pour exiger la sécurité des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions au moment de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et du transit par son territoire; et des mesures pour accroître l'efficacité des contrôles des importations, des exportations et du transit, y compris, lorsqu'il y a lieu, des contrôles aux frontières, ainsi que l'efficacité de la coopération transfrontière entre la police et les services douaniers[1003].

Nous remarquerons ici que, bien qu'il s'agisse de dispositions impératives, il appartient à chaque Etat Partie de déterminer ce qui est « nécessaire » comme dispositions. Quant aux dispositions relatives aux contrôles aux frontières et la coopération transfrontalière, elles peuvent être comparées à celles de l'article 11 du Protocole contre la traite des personnes, de l'article 11 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants et des dispositions plus générales de l'article 27 de la Convention sur la coopération en matière de détection et de répression.

## Section 2 : Les mesures répressives de lutte contre le trafic illicite d'armes à feu

Tout comme la Convention de Palerme, l'approche répressive adoptée par le Protocole relatif aux armes feu est reflétée dans l'ensemble des mesures répressives y figurant. Elles portent essentiellement sur des incriminations liées aux activités illicites relatives à la fabrication d'armes à feu, de pièces et élément et de munitions et le leur trafic illicite **(1)** et sur les mesures de confiscation et de saisie **(2)**.

### 1- Les incriminations apportées par le Protocole relatif aux armes à feu:

Le Protocole relatif aux armes à feu appelle les Etats Parties à adopter des mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes relevant de son champ d'application lorsqu'ils sont commis intentionnellement. Il s'agit d'incriminer la fabrication illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munition **(A)** et l'incrimination de leur trafic **(B).**

[1003]- **Article 11** du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

**A- L'incrimination de la fabrication illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions**

L'incrimination de la fabrication illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions figure au premier paragraphe de l'article 5 du Protocole relatif aux armes à feu qui stipule :

« 1. Chaque Etat Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale lorsque les actes ont été commis intentionnellement:

a) À la fabrication illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions; »

Cette incrimination figure dans le projet initial canadien élaboré au début du processus de négociation, inspiré d'une disposition similaire de la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de munition, d'explosifs et d'autres matériels connexes.

Le Protocole définit la fabrication illicite d'armes à feu comme :

« la fabrication ou l'assemblage d'armes à feu, de leurs pièces et éléments ou de munitions :
(i) à partir de pièces et d'éléments ayant fait l'objet d'un trafic illicite ;
(ii) sans licence ou autorisation d'une autorité compétente de l'Etat partie dans lequel la fabrication ou l'assemblage a lieu ;
(iii) sans marquage des armes à feu au moment de leur fabrication, conformément à l'article 8 du présent Protocole ;
L'octroi de licence ou d'autorisation de fabrication de pièces et éléments doit être fondé sur le droit national. »[1004].

Cette définition établit les cas dans lesquels la « fabrication » peut être considérée comme une activité illégale. Il est toutefois important que soient établis les paramètres de ce qui constitue la fabrication des armes à feu. Le fondement du contrôle de la fabrication des armes à feu consiste à restreindre l'approvisionnement en armes à feu, tant pour les marché illicites que légaux, là où on estime qu'une grande quantité

[1004]- **Article 3-d du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

d'armes à feu risque d'augmenter l'insécurité et de compromettre la sécurité[1005] . Aussi, l'acte fondamental que représente la fabrication illicite d'armes à feu peut être considéré comme une infraction centrale aux cotés du trafic illicite.

La fabrication d'armes à feu recouvre ici trois infractions distinctes, à savoir l'assemblage d'armes à feu à partir de pièces et d'éléments ayant fait l'objet d'un trafic ; la fabrication ne satisfaisant pas aux conditions de licence ou d'autorisation prévues par les lois ou dispositions applicables localement; et la fabrication sans apposition sur chaque arme à feu de marques d'identification conformes aux prescriptions de l'article 8 du Protocole relatives au marquage, comme le fait d'apposer sciemment sur une arme à feu le même numéro que celui d'une autre arme à feu [1006]. Ces incriminations visent à couvrir toutes les étapes du processus de fabrication, des matériaux de base aux armes à feu finies, la fabrication étant le premier acte qui alimente le marché noir du trafic d'armes et la criminalité transnationale organisée. Ainsi, l'incrimination de la fabrication ou de l'assemblage à partir de pièces et d'éléments illicites conformément à l'article 3-d-i vise à garantir l'impossibilité de contourner les prescriptions du Protocole relatives à l'importation, à l'exportation et au traçage par le biais de la fabrication de la totalité des pièces et éléments d'une arme à feu et de leur exploitation avant leur assemblage en un produit fini.

Elles visent également à éviter la fabrication clandestine d'armes à feu, en soumettant cette activité à l'autorisation d'une autorité compétente. En effet, l'alinéa d-ii de l'article 3 du Protocole a pour effet de créer une obligation d'autorisation ou de licence pour la fabrication et l'assemblage des armes à feu. Mais en indiquant que des licences ou autorisations de fabrication ou d'assemblage de pièces et d'éléments « sont délivrées conformément au droit interne », cette obligation s'en trouve quelque peu diluée car les Etats peuvent imposer des licences ou des autorisations pour la fabrication de pièces et d'éléments mais ils n'ont pas l'obligation impérative de le faire.

[1005]- **Programme des Nations unies pour le développement** : « Guide pratique : Législation sur les armes légères et de petit calibre », Op.cit, P. 86.

[1006]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.500 et 525.

Enfin, ces incriminations ont pour objectif d'assurer que le processus de fabrication comporte des marques suffisantes pour permettre le traçage de ces armes conformément aux dispositions de l'article 8 concernant l'identification et le traçage des armes à feu, qui engage les Etats Parties à exiger un marquage unique indiquant le nom du fabricant, le pays ou le lieu de fabrication et le numéro de série [1007]. Bien que certains Etats l'exigent, le Guide législatif pour l'application du Protocole relatif aux armes à feu indique que ce dernier n'exige pas le marquage des pièces et éléments ou des munitions. Les Etats Parties ne sont appelés qu'à incriminer la fabrication ou l'assemblage d'armes à feu sans marquage au moment de la fabrication [1008].

**B- L'incrimination du trafic illicite d'armes à feu**

L'incrimination du trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions figure à l'article 5-1-b du Protocole relatif aux armes à feu.

Comme pour l'infraction de fabrication d'armes à feu, l'infraction de trafic illicite comprend des sous-infractions spécifiques traitant de divers types de transfert. Cela comprend l'importation, l'exportation, l'acquisition, la vente, la livraison, le transport ou le transfert d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions à partir du territoire d'un Etat Partie ou à travers ce dernier vers le territoire d'un autre Etat Partie si l'un des Etats Parties concernés ne l'autorise pas conformément aux dispositions du Protocole ou si les armes à feu ne sont pas marquées conformément à l'article 8 relatif au marquage[1009].

**C- les incriminations liées au marquage**

Les groupes criminels organisés ont souvent recours à la dissimulation du marquage des armes pour en cacher l'origine ou le modèle, afin d'empêcher les services de détection et de répression de remonter les filières criminelles productrices, trafiquante ou utilisatrice de ces armes. Il apparait logiquement que la traçabilité des armes à feu et de ses éléments est un objectif prioritaire et incontournable de la lutte contre la criminalité transnationale organisée à l'échelle universelle.

---

[1007]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.510.

[1008]- Ibid. P.514.

[1009]- **Article 3-e du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

L'aliéna c du premier paragraphe de l'article 5 du Protocole relatif aux armes à feu appelle les Etats Parties à conférer le caractère d'infraction à la falsification ou à l'effacement, à l'enlèvement ou à l'altération de façon illégale de toute marque que doit porter une arme à feu en vertu de l'article 8 relatif au marquage des armes à feu. En outre, l'article 8, et aux fins de l'identification et du traçage de chaque arme à feu, oblige les Etats Parties à exiger un marquage unique au moment de la fabrication de chaque arme à feu, indiquant le nom du fabricant, le pays ou le lieu de fabrication et le numéro de série. Les Etats Parties s'engagent aussi à exiger un marquage simple approprié sur chaque arme à feu importée, permettant d'identifier le pays d'importation et, si possible, l'année d'importation, afin de permettre aux autorités de retrouver l'arme à feu, et un marquage unique, si l'arme à feu ne pas porter un tel marquage[1010].

L'incrimination de falsification complète celle de la fabrication et recouvre le cas dans lequel une arme à feu se voit apposer, lors de sa fabrication, des marquages qui sont conformes aux normes établies, mais qui sont faux par rapport à des registres qui seraient utilisés ultérieurement pour tracer l'arme à feu. Le Guide législatif offre l'exemple du fait d'apposer une marque unique mais indiquant un faux pays ou lieu de fabrication ou différant des registres tenus par le fabricant ou des informations transmises aux registres publics à des fins ultérieures de traçage [1011].

Nous remarquerons ici que le Protocole relatif aux armes à feu n'oblige les Etats à conférer le caractère d'infraction pénale à la falsification que lorsque cet acte est commis intentionnellement par une personne qui marque l'arme à feu, avec l'idée de fournir des informations trompeuses ou mensongères quant à l'origine ou au cycle de vie de l'arme à feu en question. La Loi type sur les armes à feu considère que les Etats Parties au Protocole pourront choisir d'introduire des sanctions différentes, moins strictes ou purement administratives lorsqu'une personne aura apposé de faux marquages par négligence plutôt qu'intentionnellement ou lorsqu'il se sera produit, pendant le processus de marquage, des erreurs accidentelles non significatives [1012].

---

[1010]- **Article 8 du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[1011]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.525.

[1012]- **ONUDC :** Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit. P.63.

Le Guide législatif pour l'application du Protocole rappelle que les termes « effacement, enlèvement ou altération » englobent l'ensemble des méthodes adoptées par les auteurs de ces infractions pour empêcher la lecture de marquages. Aussi, l'inclusion des termes « de façon illégale » vise à permettre aux Etats Parties de prévoir, s'ils le souhaitent, les cas d'altération légale des marquages. Dans certains systèmes, par exemple, les armes à feu acquises ou mises hors service par les autorités publiques ou militaires se voient, soit apposer un nouveau marquage et en édictant des normes garantissant leur traçabilité et que le marquage initial ne sera pas rendu illisible, soit en garantissant que les nouveaux marquages soient enregistrés de façon à associer la nouvelle et l'ancienne identification de l'arme à feu dans le cas où il serait, par la suite, nécessaire de tracer cette arme [(1013)].

En conférant le caractère d'infraction à ces activités, le Protocole assure une certaine efficacité au marquage des armes à feu, ce dernier va plus loin et appelle les Etats à ériger en infraction, sous réserve des concepts fondamentaux de leurs systèmes juridiques, le la tentative et la complicité des infraction établies au premier paragraphe de l'article 5 du Protocole; ainsi que le fait d'organiser, de diriger, de faciliter, d'encourager ou de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils, la commission de ces infractions[(1014)]. Une note interprétative des négociations pour la rédaction du Protocole stipule que la référence faite à la tentative de commission d'infractions établies dans le droit interne conformément aux dispositions du second paragraphe de l'article 5 englobe, dans certains pays, à la fois les actes préparatoires à une infraction pénale et les actes accomplis lors d'une tentative de commission infructueuse, lorsque ces actes sont également répréhensibles ou punissables en vertu du droit interne[(1015)].

---

[1013]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.526 et 527.

[1014]- **Article 5-2 du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[1015]- **Nations unies, Assemblée Générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa douzième session Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée . Op.cit. P.2.

**2- Les mesures de confiscation et de saisie**

Le Protocole relatif aux armes à feu énonce ses mesures de confiscation, de saisie et de disposition des armes à feu et de leurs pièces sont établies à son article 6 qui dispose :

« 1. Sans préjudice de l'article 12 de la Convention, les Etats Parties adoptent, dans toute la mesure possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions ayant fait l'objet d'une fabrication ou d'un trafic illicites.
2. Les Etats Parties adoptent, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour empêcher que les armes à feu, leurs pièces, éléments et munitions ayant fait l'objet d'une fabrication et d'un trafic illicites ne tombent entre les mains de personnes non autorisées en saisissant et détruisant lesdites armes, leurs pièces, éléments et munitions sauf si une autre mesure de disposition a été officiellement autorisée, à condition que ces armes aient été marquées et que les méthodes de disposition desdites armes et des munitions aient été enregistrées. »[(1016)]

Comme précédemment étudié, le sujet de la confiscation, de la confiscation et de la disposition des produits du crime organisé transnational est traité dans les articles 12 à 14 de la Convention de Palerme, qui couvrent à la fois le produit et les instruments du crime. La définition de «produit» de la Convention, à l'alinéa e de l'article 2 de cette dernière comprend tout bien provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. L'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 12 de la même Convention inclut également dans le régime de confiscation et de saisie les biens, les matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la Convention. Ces catégories d'objets de saisie et de confiscation peuvent inclure les armes à feu faisant l'objet d'un trafic en tant que « biens obtenus » d'une infraction de trafic, ou « matériels utilisés ou destinés à être utilisés" dans une infraction de trafic future, auquel cas les dispositions des articles 12 à 14 de la

[1016]- **Article 6 du** Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

Comme pour la grande majorité des dispositions du Protocole, ce texte est l'aboutissement d'un texte initial relatif aux dispositions de saisie, de confiscation et de disposition des armes illicites, proposé par la délégation canadienne et s'inspirait de la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de munition, d'explosifs et d'autres matériels connexes.
Voir : **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.469.

Convention de Palerme s'appliqueraient, obligeant les pays à coopérer dans des domaines tels que l'identification, la localisation, le gel et la saisie[1017] .

S'agissant du premier paragraphe de l'article 6, la plupart des termes utilisés sont définis à l'article 3 du Protocole: il s'agit de «arme à feu», «pièces et composants», «munitions», «fabrication illicite» et «trafic illicite». Aussi, ce paragraphe complète l'article 12 de la Convention de Palerme, dont le paragraphe 1-b stipule que les Etats Parties adoptent, dans la mesure du possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la Convention[1018].

Le second paragraphe énonce une disposition impérative obligeant les Etats Parties à intégrer dans leur droit interne des mesures de destruction des armes ayant fait l'objet de trafic, à moins que d'autres mesures de disposition ne soient prises. Dans ce cas là, les Etats veillent à ce que les marquages et les méthodes de disposition soient enregistrés.

Nous remarquerons ici que les deux premiers Protocoles additionnels relatifs à la traite des personnes et au trafic illicite de migrants ne traitent pas de la saisie et de la confiscation des produits du crime, les règles régissant ces infractions sont donc soumises aux dispositions des articles 12 à 14 de la Convention de Palerme. Mais s'agissant du trafic illicite d'armes à feu, des dispositions supplémentaires ont été apportées. En effet, la dangerosité de l'objet de trafic ici justifie la prise de précautions supplémentaires pour que les armes, les munitions, leurs pièces et éléments ne tombent pas entre de « mauvaises main » durant tout le processus de saisie, de confiscation et de destruction. Le sort des produits confisqués se révélera être d'une grande importance ici, car au moment où la Convention de Palerme autorise, conformément à son article 14, de revente des biens confisqués au profit de l'Etats et/ou des victimes des infractions qu'elle établie, la

[1017]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.131.

**[1018]-** Article 12-1-b de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Op.cit.

dangerosité des objets visés par le Protocole relatif aux armes à feu n'autorise d'autres méthodes de disposition que lorsque des précautions complémentaires sont prises[1019].

En prévoyant l'élimination des objets saisis par destruction, l'article 6 du Protocole relatif aux armes crée une exception au principe général établi par la Convention. Aussi, l'analyse de l'article 6 révèle un dépassement de la vocation exclusivement pénale du Protocole qui semble adopter ici une vision plus globale de la problématique en dépassant le strict cadre répressif.

En effet, au-delà des mesures relatives à la confiscation des armes à feu illicites, les dispositions qui concernent la destruction de ces armes ne sont pas considérées comme des mesures pénales, mais de mesures sécuritaires consécutives au traitement de l'infraction et intervenant a posteriori du traitement de l'infraction de trafic d'armes à feu. Ces dispositions ne figurent pas dans la partie du Protocole dédiée à la prévention mais dans celle des dispositions générales, ce qui renforce cette observation. Ces mesures démontrent aussi que bien que le Protocole ait une approche pénale, les Etats ont tout de même conservé une vision globale sur la menace pour le bien être des peuples que représentent la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu. Le traitement de cette menace englobe de ce fait la prévention et la répression, mais aussi la destruction définitive des armes illicites à l'issue du processus pénal mis en œuvre [1020].

## Section 3 : La coopération internationale en matière de lutte contre le trafic illicite d'armes à feu

En matière de coopération internationale en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée, de nombreuses dispositions ont été rédigées dans la Convention de Palerme qui énonce les prescriptions générales concernant l'entraide judiciaire, l'extradition et les autres formes de coopération internationale **(1)**. D'autres dispositions plus spécifiques ont été apportées dans les Protocoles additionnels pour

[1019]- Dans le cas du trafic d'armes à feu, lors des négociations, les négociateurs ont estimé nécessaire d'inclure des dispositions supplémentaires modifiant la politique générale établie par la Convention de Palerme, politique considérée comme problématique dans son application aux armes à feu saisies, car la méthode habituelle de disposition des produits du crime est généralement de les vendre et d'utiliser les fonds obtenus à des fins légitimes de l'Etat ou de verser une indemnité ou une restitution aux victimes. S'agissant des armes à feu, de nombreuses délégations ont estimé qu'il était préférable de les détruire, ce qui leur permettrait de ne jamais entrer dans le commerce illicite ou d'être utilisées à des fins criminelles.
Voir: **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.132.

**[1020]- ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.252.

établir un cadre de coopération plus efficace. Le protocole relatif aux armes à feu prévoit ainsi un mécanisme de coopération internationale en matière de lutte contre le trafic illicite des armes qui se traduit par les obligations des Etats Parties en matière de traçage et d'autorisations en matière de transferts d'armes, mais également en matière d'échange d'information **(2),** de formation et d'assistance **(3)**.

### 1- L'application des dispositions de la Convention de Palerme dans la coopération contre le trafic d'armes à feu

S'agissant d'un instrument additionnel à la Convention de Palerme, le Protocole relatif aux armes à feu ne peut servir de base à la coopération internationale (extradition, entraide judiciaire ou coopération entre les services de répression et de détection) que si l'infraction est de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué avec une exception de taille déjà abordée : le protocole ne s'applique pas aux transactions entre Etats ou aux transferts d'Etat à Etat dans les cas où son application porterait atteinte aux droits d'un Etat de prendre, dans l'intérêt de sa sécurité nationale, des mesures compatibles avec la Charte des Nations unies.

Aussi, le Protocole relatif aux armes à feu étant additionnel à la Convention de Palerme, les infractions établies conformément à l'article 5 du Protocole sont également considérées comme des infractions établies conformément à la Convention [(1021)]. Ainsi, toutes les infractions établies afin d'incriminer la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions ainsi que la manipulation des marquages des armes conformément à l'article 5 du Protocole entrent automatiquement dans le champ d'application des dispositions de la Convention de Palerme régissant des formes de coopération internationale comme l'extradition et l'entraide judiciaire. De même, en se basant sur les articles 1 et 31 de la Convention de Palerme, le Protocole, envisage à son article 11 des mesures de sécurité et de prévention afin de détecter, de prévenir et d'éliminer les vols, pertes ou détournements, ainsi que la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions. Ces mesures sont relatives à la garantie de la sécurité des armes lors de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et du transit ; et la garantie de l'efficacité des contrôles de ces transferts, y compris,

**[1021]-** Article 1-3 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

lorsqu'il y a lieu, des contrôles aux frontières, ainsi que l'efficacité de la coopération transfrontière entre la police et les services douaniers[1022].

Bien que les dispositions générales de base de la coopération internationale en matière de lutte contre les formes de la criminalité transnationale organisée soient prévues dans la Convention de Palerme, d'autres dispositions, plus spécifiques sont abordées dans le Protocole, même s'il existe des chevauchements entre dispositions, notamment dans le domaine de l'assistance juridique et d'autres formes de coopération. Les dispositions de la Convention relatives à l'entraide judiciaire et à la coopération en matière répressive de la Convention, par exemple, sont complétées par les alinéas f et 3 de l'article 3 du Protocole qui définissent le terme "traçage" s'appliquant aux armes à feu et demandent aux Etats Parties de coopérer pour retrouver les armes à feu.

### 2- La coopération en matière d'échange d'information

L'article 12 du Protocole relatif aux armes à feu couvre l'échange d'informations allant d'informations scientifiques ou médico-légales très générales sur les armes à feu à des informations spécifiques et potentiellement sensibles sur les groupes criminels organisés, leurs moyens et méthodes, et des informations sur des questions juridiques comme les transactions illégales.

Ainsi, le premier paragraphe stipule que sans préjudice des articles 27 et 28 de la Convention de Palerme, les Etats Parties ont l'obligation d'échanger, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, « des informations pertinentes, dans chaque cas d'espèce, concernant notamment les fabricants, négociants, importateurs, exportateurs et, chaque fois que cela est possible, transporteurs autorisés d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions » [1023] . Il apparait ici que l'intention des rédacteurs était de centrer les principes généraux de la Convention de Palerme sur les types d'informations susceptibles d'être considérés comme importants dans les affaires de trafic d'armes à feu, mais le partage d'informations de cette nature sur ce sujet particulier soulève des problèmes de renseignement, de sécurité nationale et de contrôle de la criminalité. C'est pour cette raison que le paragraphe 1 fait référence à « des informations pertinentes, dans chaque cas d'espèce ». Il s'agit ici de préciser que

**1022-** Article 11 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

**1023-** Article 12-1 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

l'obligation consiste à aider les autres Etats Parties à traiter des cas spécifiques et non à un partage plus général des renseignements.

La référence à des informations pertinentes pour chaque cas implique donc une coopération étroite entre des personnes susceptibles d'être impliquées dans des transactions illicites particulières, contrairement aux informations plus générales couvertes par le paragraphe 2 du même article. Ces dernières concernent l'échange d'informations relatives aux groupes criminels organisés impliqués ou soupçonnés de participer à la fabrication ou au trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions; ainsi qu'aux moyens de dissimulation utilisés par les trafiquants et les moyens de détection de ces activités ; les méthodes et moyens, les points d'expédition et de destination et les itinéraires habituellement utilisés par les groupes criminels organisés se livrant au trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions; et enfin les données d'expérience normative et pratique permettant de prévenir, combattre et éradiquer la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions[1024].

D'autres dispositions relatives aux échanges d'informations sont également prévues à l'article 12 comme l'obligation d'échange d'informations scientifiques et technologiques pertinentes permettant à la fois le renforcement de la capacité de prévention et de détection d'infractions de fabrication et de trafic d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions par les services de détection et de répression, mais aussi de mener des enquêtes et d'engager des poursuites contre les personnes impliquées dans ces activités illicites[1025].

La coopération en matière de traçage est une exigence majeure en matière de partage d'informations et est introduite au paragraphe 4 de l'article 12 en appelant les Etats à répondre « rapidement, dans la limite de leurs moyens, aux demandes d'aide dans ce domaine »[1026] . Comme précisé précédemment, le terme « marquage » est défini à l'article 3-f du Protocole et implique l'identification unique d'une arme à feu donnée par sa marque, son modèle et d'autres caractéristiques, en combinaison avec les marques figurant sur l'arme à feu, puis l'utilisation de registres pour identifier chaque personne ou entreprise possédant ou ayant possédé l'arme à feu depuis sa fabrication.

**1024**- Article 12-2 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

**1025**- Article 12-3 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

**1026**- Article 12-4 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit.

Souvent, cela n'est pas possible, soit parce que les registres nécessaires n'ont pas été conservés ou ne sont pas disponibles, soit parce que l'arme à feu a été transférée illégalement sans créer de registres. Comme le Protocole ne traite que du trafic transnational et non des transferts légaux ou illégaux au sein d'un Etat Partie, le traçage complet des armes est souvent inutile dans la mesure où seules les personnes associées à une enquête sur un crime tel que la fabrication ou le trafic illicites, ou une autre infraction telle que le meurtre ou le vol qualifié dans lequel l'arme à feu a été effectivement utilisé, doit être identifié. La définition du traçage s'appliquera en pratique uniquement à l'identification des armes à feu et des parties à des transactions impliquant la fabrication initiale et toute transaction ultérieure import-export, bien que les parties qui gèrent les systèmes de contrôle des armes à feu peuvent également être en mesure de fournir des informations de traçage. La traçabilité des armes à feu peut également être exigée en vertu des articles 12 et 13 de la Convention de Palerme relatifs à la confiscation et saisie et à la coopération internationale en matière de confiscation, dans la mesure où les armes à feu peuvent être considérées soit comme le produit d'une infraction, soit comme utilisées ou destinées à être utilisées dans tout type de trafic, notamment dans le trafic de stupéfiants, de migrants, de traite de personne ou toute autre infraction visée par la Convention, bien que cela puisse nécessiter un traçage dans un sens plus général que le terme défini à l'article 3 du Protocole[1027].

Enfin, si la coopération en matière de traçage des armes à feu est d'une importance capitale, il est néanmoins étonnant que cette coopération ne fasse pas l'objet d'un article séparé: elle est plutôt dissimulée dans l'article sur l'information, et contrairement aux dispositions de la Convention de Palerme relatives à l'entraide judiciaire, la demande, son contenu et son mode de communication ne sont pas détaillés: en général, tout cela dépendrait des faits de chaque affaire. L'Etat Partie requérant communiquera donc toutes les informations pertinentes en sa possession à l'autorité compétente appropriée de l'Etat Partie dont l'assistance est demandée. Cet Etat doit répondre «rapidement»[1028].

D'autres limites et obligations traduisent la sensibilité des informations sur la fabrication et le trafic d'armes à feu, éléments et munitions, non seulement à titre de renseignement de sécurité ou de renseignement criminel, mais également d'un point de

[1027]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.134.

[1028]- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P.490.

vue exclusivement commercial. Le paragraphe 5 de l'article 12 énonce l'obligation, sur la base du libellé des paragraphes 5 et 20 de l'article 18 de la Convention de Palerme relatif à l'entraide judiciaire, de préserver la confidentialité des informations partagées par l'Etat requis, tout en reconnaissant que cela n'est pas toujours possible, en particulier dans les pays où les procureurs sont juridiquement ou constitutionnellement tenus de divulguer tous les éléments de preuve aux avocats de la défense. L'obligation est de respecter toutes les restrictions spécifiques imposées à l'information, de garder les informations confidentielles, sauf autorisation de divulgation par la partie qui a fourni les informations ou à moins que la confidentialité ne puisse être préservée. Si la divulgation doit être faite, il existe une obligation de notification préalable à l'Etat Partie qui a fourni les informations [1029].

### 3- La coopération en matière de formation et d'assistance technique

L'article 29 de la Convention de Palerme contient une disposition assez complète concernant les programmes de formation et l'article 30 de la même Convention traite des moyens de s'attaquer à des problèmes plus fondamentaux par le biais du développement économique, du renforcement des capacités et de l'assistance financière et matérielle. L'article 14 du Protocole relatif aux armes à feu ne fait que signaler que tout cela n'est pas moins important en ce qui concerne le domaine qu'il couvre.

Outre leur obligation de former leurs propres agents dans les domaines de la prévention et de la répression, les Etats Parties ont l'obligation de coopérer entre eux et avec les organisations internationales compétentes de façon à recevoir une formation et une assistance technique permettant d'améliorer les capacités des agents à prévenir, combattre et éradiquer la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions. Cette assistance comprend l'assistance technique, financière et matérielle pour les questions visées aux articles 29 et 30 de la Convention de Palerme relatifs à la formation et à l'assistance technique et aux mesures d'application de la Convention en matière de développement économique et d'assistance technique [1030].

**1029-** Article 12-5 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

**1030-** Article 14 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

Ces dispositions sont globalement similaires à celles adoptées en matière de lutte contre le trafic de migrants et de traite des personnes, comme l'obligation de coopérer avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales qui s'occupent activement de questions liées aux migrations conformément à l'article 14 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Cependant, les dispositions du Protocole relatif aux armes à feu sont moins précises et restent vagues sur le contenu de ces formations et assistance.

**4- La désignation d'un point de contact national unique :**

Afin d'assurer la liaison avec les autres Etats Parties en matière de coopération contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, et sans préjudice du paragraphe 13 de l'article 18 de la Convention de Palerme relatif à l'entraide judiciaire, l'article 13 du Protocole relatif aux armes à feu stipule que chaque Etat Partie au Protocole doit désigner un point de contact unique ou un organisme national[(1031)].

L'obligation d'établissement d'un point de contact national figure dans d'autres instruments de lutte contre le trafic d'armes comme le traité sur le commerce des armes et le Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects. D'une manière générale, cet organe sert de bureau national de liaison entre les Etats Parties et a pour rôle d'échanger les informations sur les questions relatives au Protocole.

L'article 18-13 de la Convention de Palerme traite de la désignation d'une autorité centrale chargée d'exercer ses fonctions dans le cadre de l'entraide judiciaire. Dans le contexte de la lutte contre la CTO et la criminalité de façon globale, le recours aux autorités centrales est devenu une caractéristique établie des accords internationaux, les contacts directs entre les autorités centrales des Etats concernés étant bien plus rapides que les problèmes d'acheminement entre les ministères de la justice ou des affaires étrangères, ou même les deux. Lors des discussions sur le Protocole relatif aux armes à feu, l'argument en faveur d'un point de contact unique dans chaque Etat Partie a prévalu, mais il ne serait pas nécessairement l'autorité centrale aux fins de l'entraide judiciaire. Cette remarque est soulignée par une note interprétative relative à l'article 13 du

**[1031]-** Article 13-2 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

Protocole indiquant que la référence aux « questions relatives au présent protocole » dans le second paragraphe était insérée afin de tenir compte du fait que, pour les questions relatives à la fabrication et au trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, certains Etats Parties pourraient juger nécessaire d'établir des autorités différentes de celles qui étaient chargées de traiter les questions d'entraide judiciaire en vertu de l'article 18 de la Convention[(1032)]. La majorité des Etats Parties a notifié à l'ONUDC avoir pour point de contact national les autorités nationales placées sous la responsabilité des Ministères de l'intérieur et de la justice [(1033)].

Bien que la désignation d'un point de contact unique soit une obligation pouvant mettre à profit les possibilités offertes par la coopération entre les organes chargés de l'application des lois, le texte reste vague sur le champ spécifique de leurs fonctions. Ce dernier est laissé à la discrétion de chaque Etat Partie et peut inclure le fait de contacter d'autres Etats Parties en ce qui concerne les licences d'importation et d'exportation visées à l'article 10 et l'échange d'informations au titre de l'article 12 [(1034)]. Le Guide législatif pour l'application du Protocole relatif aux armes à feu donnes quelques exemples de fonctions comme la réception des demandes ou des notifications en rapport avec des questions que traite le Protocole, considérant que les facteurs importants à prendre en considération à cette occasion sont « la nature des canaux de coopération existants et la mesure dans laquelle les divers types d'informations sur le traçage, l'identification ou d'autres aspects touchant aux armes à feu exigent des voies de communication formelles; le fait que des éléments recevables à titre de preuve dans un procès soient requis de sorte que les canaux formels d'entraide judiciaire doivent être utilisés; ou la possibilité de recourir à des moyens informels et plus rapides d'échanger des informations »[(1035)].

---

[1032]- **Nations unies, Assemblée Générale** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa douzième session Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée . Op.cit. P.3.

[1033]- **ONUDC**: Analyse comparée des instruments internationaux sur les armes à feu et autres armes classiques: Synergies pour leur mise en œuvre. Op.cit. P.64.

[1034]- **MCCLEAN David,** Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, Op.cit. P. 494.

[1035]- **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Op.cit P.539.

## Conclusion du Titre III

En matière de lutte contre les armes illicites, différents instruments internationaux et régionaux existent avec à leur actif une relative efficacité. Le Protocole relatif aux armes à feu présente l'intérêt non négligeable d'établir un cadre universel destiné à promouvoir, faciliter et à renforcer la coopération internationale en matière de lutte contre la fabrication et le trafic illicites d'une certaine catégorie d'armes légères : les armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, et aborde pour la première fois à l'échelle universelle des règles qui entrent indirectement dans sa perspective répressive contre un phénomène relevant de la criminalité transnationale organisée comme celles relatives au marquage des armes et aux autorisations de transfert. Ces dispositions ont la particularité de ne pas entrer dans la création d'infractions pénales, mais dans l'aménagement et la réalisation d'un projet en permettant de distinguer une arme à feu licite d'une arme à feu illicite [(1036)]. De même, le Protocole sur les armes à feu n'a pas non plus proposé de mesures visant à développer des normes de transparence. Ce manque de fermeté dans le développement de la transparence expliquerait pourquoi le Programme d'action n'inclut pas lui non plus de dispositions strictes en matière de transparence [(1037)].

Bien qu'il ait une vocation pénale, le Protocole relatif aux armes à feu a détaillé un ensemble de mesures concernant les transferts internationaux d'armes à feu, et s'est donc intéressé au cycle de l'arme tel que l'on a coutume de le détailler dans les instruments régionaux ou universels observés jusqu'alors. Mais les mesures répressives qui y sont prévues sont d'applicabilité limitée car elles se bornent à traiter de la fabrication et du trafic illicite des armes à feu ainsi que de l'altération de leur marquage. Or, la lutte contre le marché noir des armes à feu ne se limite pas uniquement à ces deux questions. Il apparait donc regrettable que certaines réalités criminelles aient été implicitement exclues du champ d'application du Protocole[(1038)]. De plus, plusieurs dispositions du Protocole, comme le marquage et les obligations liées aux registres ne

[1036]- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.244.

[1037]-**GARCIA Denise**, Small arms and security, New emerging international norms. Routledge Contemporary Security Studies. Ed Routledge, London, 2007. P.111.

[1038]- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.241.

concernent que les armes à feu et non les munitions. Or, celles-ci devraient être soumises aux mêmes exigences de contrôle au même titre que les armes à feu et, donc, marquées et enregistrées de la même manière [1039].

Aussi, eu égard aux compétences particulièrement développées des intermédiaires dans les transactions liées aux armes à feu, les dispositions relatives aux courtiers visent à permettre d'empêcher toute activité se développant en dehors du cadre légal adopté, mais elles n'apparaissent pas suffisamment audacieuses pour lutter efficacement contre ce trafic car elles constituent de simples invitations formulées au conditionnel et des encouragements à fournir des renseignement sur les courtiers et le courtage[1040] . Timidement, les Etats Parties sont appelés à chercher à obtenir l'appui et la coopération des fabricants, négociants, importateurs, exportateurs, courtiers et transporteurs commerciaux d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions afin de prévenir et de détecter les activités illicites de trafic et de fabrication [1041].

Enfin, il apparait clairement que les dispositions adoptées dans le Protocole sont le fruit de négociations très longues et difficiles. Ce dernier n'a été adopté qu'en 2001, 117 Etats l'ont ratifié à ce jour [1042] parmi lesquelles ne figurent pas certains principaux pays exportateurs d'armes comme les Etats Unis et la Russie. D'autres comme la Chine et la France l'ont signé sans le ratifier. Néanmoins, son adoption a été accueillie positivement par la Communauté internationale, notamment de par sa complémentarité avec le mandat des experts de l'ONU chargés d'examiner le rôle déstabilisant des armes à feu de type militaire dans les conflits[1043] . Mais sa mise en œuvre rencontre toutefois différents obstacles pour diverses raisons, politiques, financières et techniques, mais également à cause de dispositions pas assez audacieuses, rendant sa portée relativement limitée. En réalité, tous ces obstacles découlent en quelque sorte du fait que le

---

[1039]- **BERKOL Ilhan**: « Initiatives sur le marquage et le traçage des armes légères »: In Note d'analyse, Revue du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, Op.cit.P.4.

[1040]- **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, Op.cit. P.249.

[1041]- Article 13-3 du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Op.cit**.**

[1042]-**Voir :**https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-c&chapter=18&clang=_en
Consulté le 18mars 2019.

[1043]- **BERKOL Ilhan**: « Initiatives sur le marquage et le traçage des armes légères »: In Note d'analyse, Revue du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, Op.cit.P.4.

Protocole empiète sur le domaine politique et chevauche la frontière traditionnelle entre la justice pénale et la sécurité individuelle ou humaine, la sécurité nationale et le contrôle des armes. Ainsi, les armes à feu et les autres pièces couverts par le Protocole représentent trois types de problèmes très différents pour les Etats. Elles peuvent être considérées comme des armes fréquemment utilisées dans des infractions pénales telles que le meurtre ou le vol qualifié et comme une marchandise illicite à contrebande, au trafic ou à la traite à des fins lucratives au même titre que les stupéfiants ou autres produits de contrebande, la plupart des Etats traitent ces deux aspects en utilisant des mesures de justice pénale, et ces mesures ont été à la base des propositions qu'ils ont formulées au sujet du Protocole. Le troisième aspect était plus problématique. Les armes à feu, les munitions et la catégorie plus large des armes légères et de petit calibre constituent également un produit stratégique qui peut être utilisé comme un moyen d'exercer une influence politique ou militaire ou dans la poursuite d'autres objectifs de sécurité nationale ou même économique. Les pays effectuent des transferts, parfois de nature irrégulière ou secrète, pour armer des alliés et cherchent à bloquer les transferts afin d'empêcher l'armement des ennemis(1044).

[1044]- **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Op.cit. P.122.

# CONCLUSION GENERALE

La présente étude a été réalisée dans le but d'analyser les instruments onusiens de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Il s'agit plus précisément d'une analyse de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et de ses trois Protocoles additionnels que sont le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ; Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air ; Et le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions. L'objectif final étant d'évaluer à la fois les circonstances et les motivations de l'élaboration de ces instruments et d'identifier les principaux problèmes et obstacles que ces derniers rencontrent à l'occasion que cette lutte.

Bien que la littérature relative à la criminalité transnationale organisée ne contienne pas une définition consensuelle du crime organisé, nous pouvons convenir d'une définition qui pourrait englober un certain nombre des traits caractéristiques de ce phénomène criminel. Ainsi, la criminalité transnationale organisée pourrait être définie comme un phénomène criminel impliquant un groupe criminel organisé qui se distingue des autres groupes criminels en ce qu'il se spécialise dans l'entreprenariat du crime par opposition aux crimes classiques, ayant une certaine hiérarchie durable, une organisation structurée et qui recoure à la violence et à la corruption pour obtenir des profits importants et étendant leurs activités à l'économie légale. Le caractère transnational de ces groupes implique soit la commission du crime ou sa préparation globale ou une partie de sa préparation sur le territoire de plus d'un Etat ou a des effets dans un autre Etat ; ou la nature même de l'organisation criminelle qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un Etat.

Bien que l'initiative de l'Organisation des Nations Unies pour lutter contre la criminalité transnationale organisée ait été une nécessité grandissante au vu de l'évolution inquiétante du fléau et la multiplication de ses représentations, il n'en reste pas moins que les effets des textes étudiés demeurent insuffisants face à l'ampleur du phénomène. Et bien que de façon globale, plusieurs aspects de cette criminalité aient été abordés, des facteurs extérieurs au phénomène criminel propre ne peuvent être pris en compte dans cette lutte. Preuve en est, depuis l'élaboration de la Convention de Palerme et de ses Protocoles en 2000, le nombre de délits directement liés à la criminalité

transnationale organisée n'ont jamais cessé d'augmenter, bien au contraire. Les conflits armés qu'a connus le monde ces deux dernières décennies a conduit à une explosion du trafic d'armes en tous genre, et a engendré un afflux massif de migrants illégaux fuyant les guerres et des situations de précarité extrême. Des filières entières de trafiquants d'êtres humains se sont mises en place dans le même temps que les conflits éclataient. En Afrique (Mali, Lybie, Nigeria… etc.) comme au Moyen Orient (Syrie, Irak …etc.) des populations sont contraintes à payer des sommes importantes à des passeurs professionnels pour fuir les conflits et passer clandestinement plusieurs frontières dans des conditions dégradantes, avec le risque de subir des violences extrêmes ou d'être l'objet de marchandisation sur un marché florissant d'esclavage moderne.

En plus des conflits armés, plusieurs autres facteurs peuvent contribuer à l'amplification du phénomène criminel : la corruption est sans doute l'un des défis majeurs que les Etats et gouvernements, mais aussi la Communauté internationale dans son ensemble, doivent affronter. Là encore, la lutte contre les pratiques corruptrices dans le cadre de la Convention de Palerme repose grandement sur la volonté des Etats pour que les mesures adoptées soient appliquées plus efficacement. Il est évident qu'aucun Etat ne voudrait exprimer un refus de lutter contre ce qui est considéré comme «le symbole suprême du mal politique»[(1045)] dans un contexte où les prises de positions nationales sont analysées et scrutées par les organismes internationaux et beaucoup d'Etats ont exprimé une volonté de lutter contre ce fléau en adoptant les Conventions de Palerme relative à la criminalité transnationale et de Merida relative à la corruption. Pour autant, la réalité de cette volonté nous apparait plus complexe. En effet, bien que les législations nationales de nombreux pays ont connu un certain progrès concernant l'incrimination et la répression de la corruption et pour certains Etats un durcissement des mesures de lutte, on constate là encore une augmentation des pratiques corruptrices parfois au sein même de l'appareil de l'Etat, ce qui contribue non seulement à une grave instabilité politique, mais aussi à une perte de confiance totale dans les institutions étatiques. Il est à signaler ici que le problème de la corruption est aussi culturel : si dans de nombreux pays la corruption augmente malgré un durcissement des incriminations,

[1045]- **PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Op.cit P.421.

dans d'autres, les indices de corruption sont faibles grâce notamment à une conscience de la responsabilité collective dans ce genre de délit [1046].

Tout comme la corruption et le blanchiment d'argent, les autres infractions liées à la criminalité transnationale organisée et incluses dans les protocoles additionnels à la Convention de Palerme connaissent aussi une importante augmentation. C'est le cas du trafic de migrants, de la traite de personnes et le trafic illégal d'armes à feu. Les deux premiers phénomènes sont désormais assez liés du fait que souvent, la migration entraine la traite du migrant, bien que la traite seule existait déjà bien avant le trafic de migrant. Ici, nous pouvons arriver à un constat assez mitigé des dispositions des Protocoles additionnels à la Convention de Palerme. Il est évident que les Etats gardent un droit absolu de protection de leurs frontières conformément au principe de souveraineté, point qui a été soulevé, rappelé et confirmé -comme pour rassurer les Etats- pendant tout le processus d'élaboration de ces deux textes, mais le migrant et la victime de traite ne bénéficient pas dans les deux protocoles du même traitement. Les mesures de protection de la victime de la traite sont plus importantes que celles apportées aux migrants illégaux bien que souvent, la migration n'est pas un choix mais une nécessité pour beaucoup d'entre eux. Précarité économique, Etats en faillite, conflits armés, les raisons sont multiples mais le traitement accordé est souvent le même. Le Protocole relatif au trafic de migrants exclue la responsabilité pénale du migrant du fait que ce dernier est l'objet même du trafic, mais beaucoup d'Etats dont l'Algérie n'appliquent pas cette disposition et établissent cette responsabilité pénale. Dernier phénomène criminel traité dans un Protocole additionnel, le trafic illégal d'armes à feu est lui aussi en forte augmentation, cela peut facilement être expliqué par le nombre de conflits enregistrés ces dernières années. L'adoption du Traité sur le commerce illicite des armes, bien que n'ayant pas le même champ d'action et objectifs que le Protocole sur les armes à feu, est en réalité une preuve suffisante de l'échec des Etats à pouvoir stopper à la fois le phénomène purement criminel et le commerce illicite des armes, les deux activités étant étroitement liées. Pourtant, le Traité sur le commerce

[1046]- Dans des pays comme le Danemark qui trône en 2019 à la première place comme étant le pays ayant le plus faible indice de perception de la corruption, le moindre délit relatif à la corruption est très médiatisé et la loi appliquée systématiquement. Voir :
**TRANSPARENCY INTERNATIONAL :** Indice de la perception de la corruption 2019. Rapport disponible sur transparency.org

illicite des armes a été en partie conçu pour faire respecter et appliquer le Protocole sur les armes et la Convention de Palerme[(1047)] .

Enfin, il apparait que toute mesure de lutte contre les formes que peut prendre la criminalité transnationale organisée dans le cadre des textes étudiés est en définitive soumise à l'obligation de respect des engagements internationaux des Etats. Ces engagements se traduisent par l'application des mesures apportées par ces instruments dans le droit interne de chaque Etat. Aussi, bien que pour certaines formes de criminalité transnationale organisée, comme le trafic de stupéfiants, la coopération internationale est très effective, dans d'autres domaines, la question de la souveraineté des Etats ainsi que leurs intérêts économiques et géopolitiques est souvent évoquée. La coopération internationale en matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée connait une très relative efficacité, mais face à un phénomène dangereux et multiforme, la volonté des Etats doit aller au-delà des intérêts individuels.

[1047]-**ONUDC** : Le Protocole sur les armes à feu et le Traité sur le commerce des armes: divergence ou complémentarité? Docu
ment d'analyse, Publications des Nations unies, Vienne, 2016, P.16.
.

# BIBLIOGRAPHIE

## I- LIVRES:

### 1- Livres en langue française :


1. **BOSSARD André**, La criminalité internationale, PUF, Paris, 1988.
2. **CLAUDE-VALENTIN Marie,** Prévenir l'Immigration Irrégulière : Entre impératifs économiques, risques politiques et des droits des personnes. Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004.
3. **CORNU Gérard,** Vocabulaire juridique, 7ème édition, PUF, Paris, 2005.
4. **CRETIN Thierry** : Mafias du monde. Organisations criminelles transnationales, actualité et perspectives, 4ème éd. Collection « Criminalité internationale ». PUF. Paris. 2004.
5. **CURAT Philippe**, Les crimes contre les crimes l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale, Ed BRUYLANT, Bruxelles, 2006.
6. **CUSSON Maurice :** Criminologie actuelle, PUF, Paris, 1998.
7. **DASQUE Jean-Michel,** Géopolitique du crime international, Editions ellipses, Paris, 2008.
8. **DAVID Eric**, Eléments de droit pénal international et européen, Ed Bruylant, Collection ULB n°20, Bruxelles**,** 2009.
9. **DAVID et la Société anti-esclavagiste internationale**, Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, Editions des Nations unies, New York et Genève, 2002.
10. **DELMAS MARTY Mireille**, trois défis pour un droit mondial, SEUIL. Paris, 1998.
11. **DERENNE Emilie**, Le trafic illicite de migrants en mer méditerranée : une menace criminelle sous contrôle?, Editions de l'INHESJ, Collection « Études », Paris, 2013.
12. **DUPUIS-DANON Marie-Christine.** Finance criminelle. Comment le crime organisé blanchit l'argent sale. Collection « Criminalité internationale ».2ème éd. PUF. Paris. 2004.
13. **GASSIN Raymond**, Criminologie, 7ème édition, DALLOZ, Paris, 2011.
14. **LABORDE Jean-Paul,** Etat de droit et crime organisé, Editions Dalloz, Paris, 2005.

15. **LOMBOIS C**, Droit international pénal, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 1971.
16. **MARCOVICH Malka**, Guide de la Convention de l'ONU du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. Ed Coalition Against Trafficking in Women, New York, 2001
17. **MOREILLON Laurent et WILLI JAYET Aline.** Coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union européenne. Tome 12, L.G.D.J. Paris, 2005.
18. **MOULAYE Zeïni**, la problématique de la criminalité transnationale et le contrôle démocratique du secteur de la sécurité. Editions FRIEDRICH EBERT STIFTUNG, Bamako, 2014
19. **PARISOT Raphaële,** La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment, Editions LGDJ, Paris, 2010.
20. **PARKER Sarah, WILSON Marcus,** Guide sur le processus des Nations unies sur les armes l unies, 2ème édition, ED Small Arm Survey, Genève, 2014.
21. **PETRE-GRENOUILLEAU Olivier,** Les traites négrières, Essai d'histoire globale, Collection Bibliothèques des histoires, éditions GALLIMARD, Paris, 2004.
22. **PLOUFFE-MALETTE Kristine**, Protection des victimes de traite des êtres humains. Approches européennes. Mondialisation et Droit International, Bruylant, Bruxelles, 2013.
23. **PRADEL Jean, DALLEST Jacques**, La criminalité organisée, droit français, droit international et droit comparé, Lexis Nexis, Paris, 2012.
24. **PRADEL Jean,** Droit pénal comparé, 4ème édition, Editions LGDJ, Paris, 2016.
25. **POULAIN Richard,** Enfance dévastées, Tome I : L'enfer de la prostitution, collection « Amarres », Ed L'Interligne, Ottawa, 2007.
26. **RAUFER Xavier,** Le nouveau chaos mondial, Editions des Riaux, Paris, 2007.
27. **ROUDAUT Mickael,** Marchés criminels, un acteur global, PUF, 2010.
28. **ROUX Adrien,** La part d'ombre de la mondialisation, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en- Provence, 2010.
29. **ROUX Adrien,** La part d'ombre de la mondialisation, Paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé : l'urgence de l'espace judiciaire européen, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

30. **SALMON Jean**, Dictionnaire de droit international public, Bruylant, Bruxelles, 2001.
31. **SOMMIER Isabelle**, les mafias, Editions Montchrestien, Paris, 1998,
32. **VAZ GABRAL Georgina**, Les formes contemporaines d'esclavage dans six pays de l'Union européenne (Autriche, Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie), Editions IHESI, Paris, 2002.
33. **VAZ CABRAL Georgina**,. La traite des êtres humains : réalités de l'esclavage contemporain. La Découverte, Paris, 2006.
34. **VERNIER Eric**, techniques de blanchiment et moyens de lutte, Paris, Dunod, Paris, 2005.
35. **VERNIER Johanne**, La traite et l'exploitation des êtres humains en France. Ed. La documentation française, Paris, 2010.
36. **WEISSBRODT David et la Société anti-esclavagiste internationale,** Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, Editions des Nations unies, New-York, 2002.
37. **WEYEMBEGH Anne:** l'harmonisation des législations condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Editions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 2004.

**2– Livres en langue anglaise :**

1. **BASSIOUNI M.CHERIF AND WISE EDWARD.M,** Aut dedere aut judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.
2. **GALLAGHER T Anne**, The international law of human trafficking, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
3. **GARCIA Denise,** Small arms and security, New emerging international norms. Routledge Contemporary Security Studies. Ed Routledge, London, 2007.
4. **MCCLEAN David**, Transnational organized Crime: A commentary on the UN Convention and its Protocols, OXFORD UNIVERSITY PRESS, New York, 2007.

## II- THESES

### 1- Thèses en langue française


1. **ANCELIN Julien**, La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre en droit international, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Bordeaux, Université de Bordeaux, 2014.
2. **BEN HADID Samir,** Le statut des étrangers dans le droit de l'Union européenne. Thèse de doctorat en droit. Université de Nice -Sophia Antipolis-, 2014. P.15.
3. **CHOQUET Christian** : « Terrorisme, criminalité organisée et défense », thèse pour le doctorat de science politique, université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2000, P. 43.
4. **DA POIAN Fanny**, l'harmonisation européenne de la lutte contre la traite des êtres humains. Thèse en vue de l'obtention du Doctorat de droit public nouveau régime, Université de Lille II-Droit et santé, 2006.
5. **DIALLO Mamadou Yaya**, Les Nations Unies et la lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre : défis, enjeux et perspectives, Thèse de doctorat de droit nouveau régime, Université de Reims, Année universitaire 2008-2009.
6. **GAUTIER BUDAI Anne-Elisabeth**, Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2010.
7. **GHANEM-LARSON Abir**, Essai sur la notion d'acte terroriste en droit international pénal, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université d'Aix-Marseille-iii discipline: droit international public, Université de droit d'économie et des sciences - faculté d'Aix-Marseille III, 2011.
8. **JIMENEZ CALVO Estibaliz,** Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de doctorat (Ph. D.) en criminologie, Université de Montréal, 2006.
9. **NUNZI Alfredo**, Les instruments juridiques internationaux de lutte contre la criminalité transnationale organisée, Thèse pour obtenir le grade de docteur européen en droit, Université de Nantes, 2006.
10. **OSMAN Ziad,** Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les règlementations du monde arabe, thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit Public, Université Lille2- droit et santé, 2011.

11. **PORTAS Louise**, Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux: Etude comparative France – Vietnam, Thèse en vue de l'obtention du doctorat de l'université de Toulouse, 2015.
12. **POURZAND Pejman**, L'internalisation pénale en matière de trafic de drogue. Etude critique de l'enchevêtrement des espaces normatifs, thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris1), 2007.
13. **RODOPOULOS Ioannis**, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe : L'exemple de la France et de la Grèce, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université Paris1-Panthéon-Sorbonne. 2010, P.37 P.95 et 96.
14. **- SCHERRER Amandine,** La production normative du G8 face à la criminalité transnationale organisée : la force du discours, le poids de l'expertise. Thèse pour le doctorat de science politique, Institut d'études politiques de Paris,.
15. **TOSUN Leman**, La traite des êtres humains : étude normative. Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Grenoble. Université de Grenoble, 2011. P.7.

**2- Thèse en langue anglaise :**

- **ABDELNASER S. Mohamed Ali**, Smuggling of Migrants in International Law. A critical analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime. Thèse pour le grade de docteur en philosophie, Université de Leicester, 2014,

**3- Thèse en langue arabe :**

-**صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2014 .

**III- ARTICES :**

**1-Article en langue française :**

1. **ANDERSON Malcolm:** « Les frontières : un débat contemporain », Revue Cultures & Conflits, N°26-27/ Automne 1997, Pp.15-34.
2. **BAUER Alain** : « La globalisation du crime », revue Pouvoirs N° 132/ 2010 : « le crime organisé », Pp.5-16.

3. **BEERNAERT Marie-Aude, LE COCQ Patricia**. « La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil ». In RDPC. N°4/ 2006. Pp.335-406.
4. **BEIGZADEH Ebrahim** : « Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé », Archives de politique criminelle n°1/2003. Pp .195-212.
5. **BERKOL Ilhan** : « Initiatives sur le marquage et le traçage des armes légères » : In Note d'analyse, Revue du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, 2002. Pp.1-16.
6. **BIGO Didier** : « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », Revue Cultures & Conflits, N°3-4/ 1998, Pp13-38.
7. **BOUIFFROR Sofiène, DERYCKE Claire** : « Les organisations criminelles », in : « Droit international pénal » Ouvrage collectif sous la direction de : ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, Editions A.Pedone, Paris, 2000, Pp.167-179.
8. **BOVENKERK Frank, ABOU CHAKRA Bashir** : «Terrorisme et criminalité organisée », Forum sur le crime et la société, Volume 4, N° 1et 2/2004, Pp3-17.
9. **BRAEM Yann** : « Les acteurs illégaux : le développement de la criminalité internationale ».In Relations internationales. Ouvrage collectif sous la direction de Frédéric CHARILLON. La Documentation française. Paris. 2006. Pp.99-104.
10. **BRAYER Gérard :** « Le défi de l'économie criminelle et du terrorisme », Colloque du 1er décembre 2006, organisé par le centre français de droit comparé, Volume 9 : La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, Editions Société de législation comparée, Paris, 2007, Pp.13-21.
11. **BRIBOSIA Emmanuelle et WEYEMBERG Anne** : « Extradition et asile : vers un espace judiciaire européen ? », Revue belge de droit international, Volume 1/1997. Pp.69-71.
12. **CARTIER-BRESSON Jean**, « Comptes et mécomptes de la mondialisation du crime », L'Économie politique. N°3/2002, Pp.22-37.
13. **CESONI Maria-Luisa : «** Organisations de type mafieux : la restauration des droits comme politique de prévention », RDPC, N°3/1999, Pp.303-321**.**

14. **CHAMPEYRACHE Clotilde :** « L'infiltration mafieuse dans l'économie légale». In AFRI. Volume IV/ 2003. BRUYLANT. Bruxelles. 2003. Pp.713-722.
15. **CHAPPEZ Jean.** « La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme », In AFDI. N°42/ 2003. Pp.542-562.
16. **CRETIN Thierry** : « Les puissances criminelles. Une authentique question internationale » in Ramsès 2001, Rapport Annuel Mondial sur le système économique et les stratégies, sous la direction de De MONTBRIAL Thierry et JACQUET Pierre, DUNOD, Paris, 2000, Pp 135-154.
17. **CUSSON Maurice** : « La notion de crime organisé », in « Criminalité organisée et ordre dans la société », Colloque d'Aix-en-Provence (5-6-7 juin 1996), Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997. Pp. 29-43.
18. **DARNE Jacky** : « Les ambiguïtés des politiques conduites par les Etats pour lutter contre les activités financières illicites », La revue internationale et stratégique, n°43/2001, Pp.86-92.
19. **DE LEMOS CAPELLER Wanda : «** La transnationalisation du champ pénal : réflexions sur les mutations du crime et du contrôle », In: Droit et société, n°35/1997. Pp.61-77.
20. **DELMAS MARTY Mireille**, **IZORCHE Marie-Laure** : « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », Revue internationale de droit comparé. N°4/ 2000. Pp.753-780.
21. **DEN BOER Monica :** « Crime et immigration dans l'Union européenne », Revue Cultures & Conflits, N°3-4/ 1998. Pp.101-124.
22. **FALLETTI François** : « Les dimensions nouvelles du parquet dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée au regard de la nouvelle Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles »Revue internationale de droit pénal, volume 71/2001, Editions érès, Ramonville-sainte Agne, Pp.445-455.
23. **FALLETTI François**, « La confiscation de l'argent sale ou les nouveaux instruments de l'action internationale à l'égard du ressort des activités criminelles », Revue internationale de droit pénal 1/2003. Pp589-. 617.
24. **FAVAREL-GARRIGUES Gilles**, « La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer?», Revue L'Économie politique, N°3/ 2002, Pp. 8-21.

25. **FONTANAUD DANIEL**, « Criminalité organisée », Revue internationale de droit pénal 2006/1, Pp.193-199.
26. **GOODWIN-GILL, Guy S** : « l'article 31 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés : l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection », in : « La protection des refugies en droit international », Ouvrage collectif sous la direction de Erika FELLER, Volker TÜRK et Frances NICHOLSON, Ed LARCIER, Bruxelles, 2008. Pp. 223-276.
27. **GUARDIOLA Maria-Jesus** : « La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : réfléchissent-elles les prévisions des Nations unies et de l'Union européennes ? », Revue Internationale de droit pénal vol.79, 2008, Pp. 405-436.
28. **GUINAMANT LUDOVIC** : «Traite des êtres humains : le statut de réfugiés : une réponse pour les victimes de la traite des êtres humains et de la prostitution », revue AJ pénal », n°5, mai 2013, Pp.277-279.
29. **HAUCK Pierre et PETERKE Sven**: « Le crime organisé et la violence en bande organisée dans le droit national et international », Revue internationale de la croix rouge, Volume 92/2010. Pp.219-251.
30. **HERMITTE MARIE-ANGELE** : « L'illicite dans le commerce international de marchandises », in « L'illicite dans le commerce international » sous la direction de Ph KHAN, LITEC, Paris, 1996. Pp-163-178.
31. **JANOT Philippe**: « Firmes transnationales, corruption, Etats » : Une dynamique ambiguë », AFRI, Volume 6/2005, P .426-437.
32. **JOS Emmanuel** : « La traite des êtres humains, l'esclavage, les institutions et pratiques analogues. In: « Droit international pénal », ouvrage collectif sous la direction d'Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Droit international pénal, A Pedone, Paris 2012, Pp.183 -195.
33. **JIMENEZ Estibaliz** : « La criminalisation du trafic de migrants au Canada », Revue Criminologie, vol. 46, N° 1, 2013, Pp.131-156.
34. **JIMENEZ Estibaliz : «** À l'encontre du Protocole contre le Trafic des Nations Unies, le Canada incrimine des personnes qui viennent en aide aux réfugiés pour des raisons humanitaires », Revue Chronique du CERIUM, octobre 2007.

35. **JIMENEZ Estibaliz :** « L'immigration irrégulière et le trafic de migrants comme ultime recours pour atteindre le Canada : L'expérience migratoire des demandeurs d'asile », Revue Refuge, n°1, 2009, Pp 148-160.
36. **JIMENEZ Estibaliz :** « La place de la victime dans la lutte contre la traite des personnes au Canada », revue Criminologie, vol. 44, n° 2, 2011, Pp.199-224.
37. **JIMENEZ Estibaliz**: « La criminalisation du trafic de migrants au Canada », Revue Criminologie, n° 1, 2013, Pp. 131-156.
38. **KESSLER Gabriel** : « Crime organisé et violences en Amérique latine et dans les Caraïbes », Revue Problèmes d'Amérique latine, n°2, 2012, Pp.05-23.
39. **LAACHER Smaïn, MOKRANI Laurette** : « Passeur et passager, deux figures inséparables », Revue Plein droit, N° 4/ 2002, p. 7-12.
40. **LABORDE Jean-Paul** : « Note introductive au protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée », Revue internationale de droit pénal N°3/2001, Pp. 946-947.
41. **LABORDE Jean-Paul** : « Chronique des Nations Unies », Revue internationale de droit pénal N°1/2004, P. 603-612.
42. **LABORDE Jean-Paul** : « Chronique des Nations Unies », Revue internationale de droit pénal N° 3/ 2004, P. 837-853.
43. **LABORDE Jean-Paul**, « Chronique des Nations Unies », Revue internationale de droit pénal, N° 1/2006/, Pp.353-.369.
44. **LABORDE Jean-Paul** : « Criminalité financière et droit pénal international: vers un droit pénal international des affaires ? », Revue Petites affiches, n° 122/2008, P.55-63.
45. **LANKARANI Leila** : « La lutte contre la corruption », in Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Droit International Pénal, Ed A Pedone, Paris, 2000, P.603-609.
46. **MAHIOU Ahmed** : « Le processus de codification du droit international pénal », In Droit international pénal. Ouvrage collectif sous la direction d'ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain. Editions A.Pedone. Paris. 2000. Pp .37-53.
47. **MONTAS Arnaud** : « Les migrants clandestins par voie maritime ont aussi des droits : focus sur l'affaire Hirsi et Jamaa c. Italie (CEDH, 23 févr. 2012), la revue de l'institut de droit des affaires internationales, N° 1, 2014, Pp. 37-40.

48. **OTTENHOF Reynald:** « Traite des personnes et criminalité organisée au plan européen et international », Revue Eguziklore, N°17/ 2003. P.34.
49. **PEREIRA** Brigitte : « Ethique, gouvernance et corruption », Revue Banque et droit, n°111/2007.
50. **PEZZINO Paolo :** « La modernisation violente en Italie : perspective historique du crime organisé », Revue Déviance et société, N° 4, 1991, Pp. 419-439.
51. **PICOTTI Lorenzo** : « La lutte contre le trafic de personnes dans un monde globalisé », Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal, 2008. Pp1-10.
52. **PITTO Emanuele :** « La lutte contre le trafic de drogue », Revue international de droit pénal, n°1/2006 Pp.271-276.
53. **POLITI Alessandro** : « Nouveaux risques transnationaux et sécurité européenne », Revue Cahier de Chaillot, N°29, 1997.
54. **POULIN Richard**: « Prostitution, crime organisé et marchandisation », Revue Tiers Monde. N° 176. 2003. PUF. Paris. 2003. pp. 735-769.
55. **POULIN Richard** : « Abolitionnistes et Réglementaristes : la bataille autour du Protocole contre la traite des personnes. De la Convention des Nations unies contre la criminalité organisée », Revue Tiers Monde N°199/ 2009, P.663-678.
56. **PROST Kimberly : «** Pratique et nouvelles tendances de l'entraide judiciaire : L'avenir de la coopération internationale », In Réseau continental d'échange et d'informations relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale et d'extradition. Article disponible sur: **http://www.oas.org/Juridico/mla/index.html**
57. **QUELOZ Nicolas :** « Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée », revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°4/1997, Pp.765-788.
58. **QUELOZ Nicolas** : « Criminalité économique et criminalité organisée », Revue L'Économie politique, N°3/2002, Pp 58-67.
59. **QUILLE Michel :** « Le crime organisé : du mythe à la réalité », Revue pénitentiaire et de droit pénal, N°1/1999. Pp.31-36.
60. **RABEARIVELO Hobivola Andriantsitovianarivelo** : « Du groupe criminel domestique à l'organisation criminelle transnationale : Comment la mondialisation a-t-elle restructuré le crime transnational organisé ? », Table ronde sur la mondialisation ,24 janvier 2013, Activité de la Société des relations internationales de Québec (SORIQ), Co-organisée avec les Hautes études

internationales (HEI), de l'Université Laval et l'École nationale d'administration publique (ÉNAP). P.1-7.

61. **RAYMOND Janice G** : « Guide du Nouveau Protocole sur la traite des Nations Unies, Article disponible sur : http://www.feministes-radicales.org/wp-content/uploads/2012/03/Janice-Raymond-Guide-du-nouveau-protocole-sur-la-traite1.pdf
62. **ROCHA GARCIA Ricardo, DELAYE Isabelle :** « les répercussions du trafic de drogue en Colombie, revue Tiers Monde : Microfinance : petites sommes, grands effets? N° 172, 2002. Pp.915-937.
63. **ROUVIERE André** : « Le cas du trafic de migrants : un phénomène en progression », Revue Problèmes politiques et sociaux, n° 874/ 2002, Pp 116-117.
64. **SCHERRER Amandine, MEGIE Antoine, MITSILEGAS Valsamis :** « La stratégie de l'Union européenne contre la criminalité organisée : entre lacunes et inquiétudes », Revue Cultures et conflits, N° 74/2009, Pp.91-110.
65. **SZUREK Sandra** : « Historique : La formation du droit international pénal », », in : « Droit international pénal » Ouvrage collectif sous la direction de : ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, Editions A.Pedone, Paris, 2000, Pp7-22.
66. **TALBI Halima** : « Les sources de la criminalisation de l'immigration illégale en droit pénal algérien », revue مجلة البحوث والدراسات, N° 10/ 2010, Pp. 5-16.
67. **TORPEY John:** «Aller et venir : le monopole étatique des " moyens légitimes de circulation" », Revue Cultures & Conflits, N°3-4 1998. Pp .1-27.
68. **TRAMBOUZE Carole : «** La face cachée des enquêtes », Revue Banque, N°695/2007, Pp 26-49.
69. **VAN DEN WINGAERT Christine :** « Les transformations du droit international pénal en réponse au défit de la criminalité organisée », Revue internationale de droit pénal, Volume 70, 1e et 2e trimestre 1999, P.38-133.
70. **VERNIER Johanne** : « Victimes de la traite : étrangères avant tout », Revue Plein droit, n° 4, 2007, P p. 19-22.
71. **WEYEMBERGH Anne**. « La lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains ». Revue international de droit pénal. Volume77. 1e et 2e semestre 2006. Editions érès. Ramonville Sainte –Agne. 2007 .Pp.211-221 .

**72. - WEYEMBERGH Anne** : « Coopération judiciaire pénale », JurisClasseur Europe Traité, mai 2009, Fasc. n° 2700.

**73. --** « Des passeurs bien commodes », Revue Plein droit, n°1, 2010, Pp. 3-7.

**74. - -** : « Les frontières tuent", Plein droit, n°2/2016.

**2- Articles en langue anglaise:**

1. **BASSIOUNI Cherif M** : « Addressing International Human Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st century », Revue internationale de droit pénal N°3/20103 (Vol. 81), P.417- 491.
2. - **BROLAN Claire**: «An analysis of the human smuggling trade by land, air and sea (2000) from a refugee protection perspective». International Journal Refugee Law, N° 4/2002, Pp 561-596.
3. **NUNZI Alfredo: «** Cybercrime. A new challenge for the European Union » Revue internationale de droit pénal N° 1, 2012, Pp289-296.
4. **CLARKE Ronald V :** « Prévention efficace d la criminalité : comment suivre le rythme des innovations », in : **Nation Unies**, Dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants Vienne, 10-17 avril 2000:Document des Nations unies A/CONF.187/15, Pp.19-22.
5. **CONFALONIERI Antonietta**, « The Role of the Victim in Administrative and Judicial Proceedings», Revue internationale de droit pénal , N° 3/2010/, Pp. 529-549.
6. **GALLAGHER Anne** : « Human rights and the new UN protocols on trafficking and migrant smuggling: A preliminary analysis », Revue Human Rights Quarterly. Vol. 23, N° 4/ 2001, Pp. 975-1004.
7. **GALLAGHER T Anne**: « Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties » revue « Forced Migration », n°. 12/2002. Pp.25-28.
8. **GALLAGHER T Anne**: « Migrant smuggling », Routledge Handbook on Transnational Criminal Law, ouvrage collectif sous la direction de Neil BOISTER et Robert J. CURRIE, Editions ROUTLEDGE, New York, 2015. Pp. 187-209.
9. **HAUCK Pierre,** P**ETERKE Sven**: « Organized crime and gang violence in national and international law », International Review of the Red Cross, N° 878, 2010, Pp. 407-436.

10. **RAM1 Christopher D:** « The Use of Criminal Justice Measures to Prevent and Combat Trafficking in Firearms, Parts, Components and Explosives », Proceedings of the International Conference on "Trafficking: Networks and Logistics of Transnational Crime and International Terrorism", Courmayeur Mont Blanc, Italy, 6-8 December 2002, Ed. ISPAC, 2004. Pp.119 - 127.
11. **SCARPA Silvia**. « Fighting against Human Trafficking for Commercial Sexual Exploitation: The Actions in Western Europe », Revue Internationale de droit pénal, Vol. 81, N°. 3/ 2010, P.563-587.
12. **SMITH** Linda, **HEALY VARDAMAN** Samantha: « The Problem of Demand in Combating Sex Trafficking », Revue internationale de droit pénal n°3/2010 (Vol. 81). P.607-624.

**3-Articles en langue arabe :**

**1. بوعناني سميحة:** "الجريمة المنظمة و علاقتها بالهجرة غير الشرعية"، مجلة تاريخ العلوم، عدد 2/ 2016،ص 140-

2. **بن بوعزيز آسية**: "حق اللجوء و إشكالية الهجرة غير الشرعية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية عدد3/ 2017، ص 1 32.

**3. بن مشري عبد الحليم**: جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي، عدد،11 ،2012،

4. **خريص كمال**: ".تمييز تهريب المهاجرين عن الاتجار بالبشر وأهميته (دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية) . مجلة بحوث ، عدد 3/11 (2017)، ص 32.

5. **فريجة لدمية:** " الهجرة غير الشرعية: دراسة في الحركيات السببية المنتجة للظاهرة"، مجلة الاجتهاد القضائي 72 -عدد 8/ 2013 ،ص.

6. **صايش عبد المالك:"** محاربة الهجرة السرية من خلال القانون رقم 08-11"، الملتقى الوطني حول تنظيم متطور ، كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة ورقلة، أفريل 2010 ، ص **239** , -العلاقات الخاصة، واقع يومي 21-22 ،

6. **ظريف شاكر:** "معضلة الهجرة السرية في منطقة الساحل الافريقي والصحراء الكبرى وارتداداتها الاقليمية "، والسياسية ، عدد 2016/13 ، ص 10 و18. -مجلة العلوم القانونية

7. **كركوش فتيحة**: "الهجرة غير الشرعية في الجزائر"دراسة تحليلية نفسية إجتماعية.دراسات نفسية وتربوية" ، مجلة دراسات نفسية وتربوية، عدد 1/ 2010، ص 50.

8.**محمود محمد عبد النبي:** التأصيل القانوني لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية" ، المجلة العربية الفقه القضاء. العدد 28 /2003 ، ص 79

9. **مسعودي يونس:** " المصادر الجديدة المهددة للأمن في المتوسط "، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 2015/4 ، ص 86

## IV- DISPOSITIONS NORMATIVES

### 1- Dispositions internationales.

### A- Société des nations et Nations unies :


1. Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, ouverte à la signature, a Genève, du 30 septembre 1921 au 31 mars 1922. **Société des nations**, recueil des traités, vol. ix, no 269. p.415.
2. Convention relative à l'esclavage de 1926, signée à Genève le 25septembre 1926 et amendée par le Protocole ouvert à la signature ou à l'acceptation au Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, le 7décembre 1953.
3. Protocole amendant la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants, conclue à Genève le 30 septembre 1921, et la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures, conclue à Genève le 11 octobre 1933, signé à Lake Success (New York) le 12 novembre 1947. In : **Nations Unies**, Recueil des Traités, vol. 53, no 770
4. Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de ( traite des blanches)), signé A Paris le 18 mai 1904 et amendé par le Protocole signé à Lake Success (New-York) le 4 mai 1949. **Nations Unies**, Recueil des Traités, vol. 92, n°1257. P.427
5. Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10/12/1948.par sa Résolution RES/217/A (III)
6. Convention relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951 par une conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides convoquée par l'Organisation des Nations Unies en application de la résolution 429 (V) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1950. Entrée en vigueur le 22 avril 1954. Convention disponible sur: http://www.unhcr.org/fr/4b14f4a62.pdf
7. Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16/12/1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI). Ratifié par l'Algérie par le Décret présidentiel n°89-67 du 16 mai 1989, portant adhésion au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au pacte international relatif aux droits civils et politiques et au protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits civils et politiques adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966. JO n°20 du 17 Mai 1989.

**8.** Convention des Nations unies contre le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988. Ratifiée par l'Algérie par le Décret Présidentiel n° 95-41 du 28 Janvier 1995 portant ratification, avec réserve, de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, adoptée à Vienne le 20 décembre 1988. JO N° 7 du 15 Février 1995.

**9.** Résolution relative aux « Mesures visant à lutter contre l'introduction clandestine d'étrangers » de l'Assemblée générale des Nations unies Document des Nations unies : A/RES/51/62 du 28 janvier 1997.

**10.** Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale de l'organisation des Nations Unies dans sa résolution du 9 décembre 1999 Document des Nations unies: A/RES/54/109), ratifiée par l'Algérie par le décret présidentiel n° 2000-445 du 27 Ramadhan 1421 correspondant au 23 décembre 2000 portant ratification avec réserve de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, JO n°1 su 3 janvier 2001.

**11.** Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 15 novembre 2000 dans sa résolution A/RES/55/25, ratifiée par l'Algérie, avec réserve, par le Décret présidentiel n° 02-55 du 5 février 2002, JO N°09 du 10 février 2002.

**12.** Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté par la résolution A/RES155125 le 15 novembre 2000 et entré en vigueur le 28janvier 2004.

**13.** Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté par l'Assemblée générale des nations unie par sa résolution A/Res55/255 du 8juin 2001.

**14. Nations unies, Conseil de Sécurité** : Résolution 1373 (2001). Document des Nations unies : **S/RES/1373** du 28 septembre 2001.

**15.** Convention des Nations unies contre la corruption (Convention de Mérida) adoptée par résolution de l'assemblée générale le 31 octobre 2003 (Document des Nations unies: A/RES/58/4). Ratifiée par l'Algérie par le décret présidentiel n° 04-128 du 19 avril 2004, portant ratification, avec réserve, de la Convention des Nations unies contre la corruption, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies à New York le 31 octobre 2003. JO N°26 du 25 avril 2004.

16. **Traité sur le commerce des armes**, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies par sa Résolution : A/RES/67/234 B du 11 juin 3013.

**B- Union européenne**

1. DIRECTIVE 2004/38/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.
2. **DIRECTIVE** 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.
3. DIRECTIVE 2004/38/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

**2- - Dispositions nationales.**

**A- Décrets présidentiels.**

- Décret présidentiel n° 05-74 du 13 février 2005 portant ratification de la convention relative à l'extradition entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République italienne, signée à Alger le 22 juillet 2003. JO n°13 du 16 février 2005, P. 9.

**B- Lois**.

1. Loi n°05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. JO n°11 du 9 février 2005, p. 3, modifiée et compétée par l'ordonnance n°12-02 du 13 février 2012. JO n°8 du 15 février 2012, p. 6, modifiée et complétée par la loi n°15-06 du 15 février 2015. JO n°8 du 15 février 2015, P. 4.
2. Loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption. JO n°14 du 8 mars 2006, p. 4, modifiée et complétée par l'ordonnance

n°10-05 du 26 août 2010. JO n°50 du 1er septembre 2010, p. 14, modifiée et complétée par la loi n°11-15 du 2 août 2011. JO n°44 du 10 août 2011, P. 4.

**3.** Loi n° 08-11 au 25 juin 2008 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie, JO n° 36 du 02 juillet 2008, p. 4

**C- Ordonnances.**

- Ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal. JO n°49 du 11 juin 1966, p. 530, modifiée et complétée par l'ordonnance n°75-74 du 17 juin 1975. JO n° 53 du 4 juillet 1975, p. 612, modifiée et complété par la loi n°78-03 du 11 février 1978. JO n°7 du 14 février 1978, p. 117, modifiée et complétée par la loi n°89-05 du 25 avril 1989. JO n°17 du 26 avril 1989, p. 373, modifiée et complétée par la loi n°06-23 du 20 décembre 2006. JO n°84 du 24 décembre 2006, p. 10, modifiée et complétée par la loi n°09-01 du 25 février 2009. JO n°15 du 8 mars 2009, p. 3, modifiée et complétée par la loi n°11-14 du 2 août 2011. JO n°44 du 10 août 2011, p. 4, modifiée et complétée par la loi n°15-19 du 30 décembre 2015. JO n°71 du 30 décembre 2015, p. 3, complétée par la loi n°16-02 du 19 juin 2016. JO n°37 du 22 juin 2016, p. 4, modifiée et complétée par la loi n°20-06 du 28 avril 2020. JO n°25 du 29 avril 2020, p. 10, modifiée et complétée par la l'ordonnance n°21-08 du 8 juin 2021. JO n°45 du 9 juin 2021, p. 7, modifiée et complétée par la loi n°21-14 du 28 décembre 2021. JO n°99 du 29 décembre 2021, p. 5.

**D- . Décrets exécutifs.**

**1.** Décret exécutif n° 02-127 du 7 avril 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CTRF). JO n°23 du 7 Avril 2002, p. 13, modifié et complété par le décret exécutif n°08-275 du 06 septembre 2008, JO n°50 du 07 septembre 2008, p. 14, complété par le décret exécutif n°10-237 du 10 octobre 2010, JO n°59 du 13 octobre 2010, p. 3, modifié et complété par le décret exécutif n°13-157 du 15 avril 2013, JO n°23 du 28 avril 2013, p. 6. (abrogé par le décret exécutif n°22-36).

**2.** Décret exécutif n°22-36 du 04 janvier 2022 fixant les missions, l'organisation et le fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CRTF), JO n°3 du 09 janvier 2022, p. 12.

3. Décret exécutif n°06-05 du 09 janvier 2006 portant la forme, le modèle et le contenu ainsi que l'accusé de réception de la déclaration de soupçon, JO n°2 du 15 janvier 2006, p. 5.

## V- RAPPORTS ET DOCUMENTS

**1- BANQUE MONDIALE :**

**. Banque mondiale,** Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, Editions ESKA, Paris, 2008.

**2-CENTRE BELGE POUR L'EGALITE DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME :**

**. Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme**, Lutte contre la traite des êtres humains. Rapport annuel 2005: La politique belge en matière de traite des êtres humains : ombres et lumières. 2005.

**3- EUROPOL:**

1. **EUROPOL**, Trafficking in Human Beings in the European Union: A EUROPOL Perspective, Europol, juin 2009. Rapport disponible sur : http://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/europol_2009_en_1.pdf
2. **EUROPOL**: Situation Report Trafficking in human beings in the EU, La Haye, 2016. Rapport disponible sur: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/situational_report_trafficking_in_human_beings-_europol.pdf

**4-FOND MONETAIRE INTERNATIONAL :**

**. Fond monétaire international :** La répression du financement du terrorisme, Manuel d'aide à la rédaction des instruments législatifs, Washington, 2003.

**5- GROUPE D'ACTION FINANCIERE :**

**Groupe d'action financière (GAFI)** (2012), Recommandations du GAFI - Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le

financement du terrorisme et de la prolifération, mise à jour mars 2016, GAFI, Paris, 2016.

**6- NATIONS UNIES :**

**A- L'Assemblée générale :**

1. **Nations unies, Assemblée générale** : Cinquième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Formes et dimensions nouvelles –nationale et transnationales- de la criminalité du 1- 12 Septembre 1975. Document des Nations unies : A/CONF.56/3.
2. **Nations unies, Assemblée générale** : Cinquième congrès pour la prévention du crime et du traitement des délinquants. Réunion préparatoire pour la région d'Amérique latine : Guide proposé aux débats des réunions préparatoires régionales organisées en vue de préparations du cinquième congrès pour la prévention du crime et du traitement des délinquants. Document des Nations unies A/CONF.56/Misc.1 du 28 septembre 1975, note n° 51.
3. **Nations unies, Assemblée générale** :Sixième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Criminalité et abus de pouvoir : délits et délinquants au-dessus de la loi ? Document des Nations unies A/CONF.87/6 du 22 juillet 1980.
4. **Nations unies, Assemblée générale** :Sixième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants : Dimensions nouvelles de la criminalité et de la prévention du crime dans le contexte du développement : Problèmes pour l'avenir. Document des Nations unies. A/CONF.121/20. Du 29 Juillet 1985.
5. **Nations unies, Assemblée générale** :Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, 26 août-6 septembre 1985: rapport préparé par le Secrétariat. Document des Nations unies. A/CONF.121/22/Rev1.
6. **Nations unies, Assemblée générale** : Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Document des Nations unies A/RES/40/32 du 29 novembre 1985.
7. **Nations unies, Assemblée générale** : Huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, action nationale et

internationale efficace contre a) le crime organisé, b) les activités terroristes criminelles. Document des Nations unies. A/CONF.144/15 du 12 juillet 1990.

8. **Nations unie**s, **Assemblée Générale :** «Prévention de l'introduction clandestine d'étrangers», Document des Nations unies : A/RES/48/102 du 20 décembre 1993.
9. **Nations unies, Assemblée générale** Huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Rapport du Secrétariat, Document des Nations unies : A/CONF.144/28/Rev.1.du 27 aout-7 septembre 1990.
10. **Nations unies, Assemblée générale** : Prévention du crime et justice pénale : Rapport de la conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée. Document des Nations unies : A/49/748 du 2 décembre1994.
11. **Nations unies, Assemblée générale** : Déclaration politique de Naples et Plan mondial d'action contre la criminalité transnationale organisée, Résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU (sur le rapport de la Troisième Commission : A/49/606). Document des Nations unies : A/RES/49/159 du 24 février 1995
12. **Nations unies, Assemblée Générale**, Question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée. Document : A/C.3/51/7 du 1er octobre 1996.
13. **Assemblée Générale des Nations unies,** Résolution relative aux « Mesures visant à lutter contre l'introduction clandestine d'étrangers », Document des Nations unies : A/RES/51/62 du 28 janvier 1997, signée le 12 décembre 1996.
14. **Nations unies :** Lettre de la représentation permanente de l'Autriche auprès des Nations unies, adressée au Secrétaire général : « Proposition d'un projet de convention » du 16 Septembre, 1997, Document des Nations unies : A/52/357.
15. **Nations unies, Assemblée Générale** : Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur les armes de petit calibre, du 27 août1997. Document des Nations unies **A/52/298** du 5 novembre 1997.
16. **- Nations unies, Assemblée Générale** : Résolution adoptée par l'Assemblée générale : Criminalité transnationale organisée. Document des Nations unies A/RES/53/111 du 20 janvier 1999.
17. **Nations unies, Assemblée générale** : Etude analytique des infractions graves. Document des Nations unies : A.C.254/22 du 30 novembre 1999.

18. **Nations unies, Assemblée Générale** : Propositions et contributions reçues des gouvernements, Document des Nations unies A/AC.254/5/Add.18 du 23 décembre 1999.
19. **-Nations unies, Assemblée générale :** Déclaration du millénaire : Résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU: **A/RES/55/2** du 13 septembre 2000.
20. **Nations unies, Assemblée générale :** Résolution adopté par l'Assemblée Générale de L'ONU sur les activités du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée: fabrication et trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions et examen de l'opportunité d'élaborer un instrument concernant la fabrication et le trafic illicites d'explosifs. Document de l'ONU : A/RES/54/127 du 26 janvier 2000.
21. **Nations unies, Assemblée générale** : Rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects New York, 9-20 juillet 2001. A/CONF.192/15.
22. **Nations unies, Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée:** Informations actualisées sur la base des réponses supplémentaires reçues des Etats pour le premier cycle de collecte d'informations. Document des Nations unies : CTOC/COP/2005/2/Rev.1 du 9 août 2006.
23. **Nations Unies : Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée**. **Rapport du Secrétariat: Application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée**: informations consolidées reçues des Etats pour le deuxième cycle de collecte d'informations, document des Nation unies : CTOC/COP/2006/7/Rev.1du18août 2008.
24. **Nations unies** : **Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Groupe de travail d'experts gouvernementaux sur l'assistance technique**: Incrimination du blanchiment du produit du crime. Document des Nations unies : CTOC/COP/WG.2/2016/4 du 4 Aout 2016.

**B- L'Office contre la drogue et le crime** :


1. **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Loi type sur l'extradition (2004), disponible sur : http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_l'extradition_revised_manual.pdf

2. **Nations unies, office contre la drogue et le crime :** Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations unie contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Editions des Nations unies, New York, 2005.
3. **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, Publications des Nations unies, New York, 2008.
4. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime** : Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme, Publications des Nations unies, New York, 2009.
5. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime** : Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme, New York, 2009
6. **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes, Programme mondial contre la traite des êtres humains, New York, 2009.
7. **Nations unies, Office contre la drogue et le crime**: Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, Editions des Nations unies, New York, 2009.
8. **Nations unies, Office contre la drogue et le crime** : Loi type contre la traite des personnes, publications des Nations unies. Vienne, 2010.
9. **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** loi type contre le trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, New York, 2011.
10. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime**, Rapport mondial sur la traite des personnes, Résumé analytique, 2012.
11. **Nations unies, Office contre la drogue et le crime,** Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition, New York, 2012.

12. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime :** Manuel sur la coopération internationale aux fins de confiscation du produit du crime, Editions des Nations unies, New York, 2013.
13. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime :** Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Publications des Nations unies, New York, 2013.
14. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime:** Étude détaillée sur la Cybercriminalité, Publications des Nations unies, New York, 2013.
15. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime :** Guide d'évaluation des mesures de justice pénale prises pour lutter contre le trafic illicite de migrants, Publications des Nations unies, New-York, 2014.
16. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime:** Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Deuxième édition révisée. Publications des Nations unies. Vienne, 2015.
17. **-Office des Nations unies contre la drogue et le crime** :Treizième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale : Doha, 12-19 avril 2015, Déclaration de Doha sur l'intégration de la prévention de la criminalité et de la justice pénale dans le programme d'action plus large de l'Organisation des Nations Unies visant à faire face aux problèmes sociaux et économiques et à promouvoir l'Etat de droit aux niveaux national et international et la participation du public, New York, 2015
18. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime :** Analyse comparée des instruments internationaux sur les armes à feu et autres armes classiques: Synergies pour leur mise en œuvre. Vienne, 2016.
19. **Nations unie, Office contre la drogue et le crime:** Le Protocole sur les armes à feu et le Traité sur le commerce des armes: divergence ou complémentarité? Document d'analyse, Publications des Nations Unies, Vienne, 2016.
20. **UNODC,** Colombia, Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016, Julio 2017, 2017.
21. **United nations, UNODC,** The Concept of « Financial or Other Material Benefit » in the Smuggling of Migrants Protocol, United nations, New York, 2017**.**

**C- Le Comité pour l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée :**

1. **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée: P**ropositions et contributions reçues des gouvernements. Document : A/AC.254/5/Add.1 du 3 décembre 1998.
2. **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée** : Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, document des Nations unies : A/AC.254/4 du 15 décembre 1998.
3. **Nations unies, Comité pour l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée** : Examen des instruments juridiques internationaux additionnels: instrument contre le trafic des femmes et des enfants. Document des Nations unies : A/AC.254/8 du 15 janvier 1999.
4. **Nations Unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Projet révisé de protocole contre la fabrication et le trafic illicite des armes à feu, munitions et autres matériels connexes, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Document **A/AC.254/4/Add.2/Rev.1** du 8 Février 1999.
5. **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée**, Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, Document : A/AC.254/4/Rev.1 du 10 février 1999.
6. **Nations unies: Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Projet de protocole contre l'introduction clandestine de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : **A/AC.254/4/Add.1/Rev.1** du 13 mai 1999.
7. **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée :** Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, document : A/AC.254/4/Rev.4, du 19 Juillet 1999.

8. **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée** : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa cinquième session, tenue à Vienne du 4 au 15 octobre 1999, Document des Nations unies : A/AC.254/19 du 12 novembre 1999.
9. **Nations unies, Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée,** Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, Document : A/AC.254/4/Rev.5 du 16 novembre 1999.
10. **Nations unies, Comité Spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée,** Projet de Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé, document des Nations unies: A/AC.254/4/Rev.6 du 24 Décembre 1999.-
11. **Nations unies, Comité Spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Notes interprétatives pour les documents officiels (Travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Document des Nations unies : A/55/383/Add.1 du 03 Novembre 2000.
12. **Nations unies, Comité Spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée**: Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions. Additif : Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de sa douzième session Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée . Document des Nations unies A/55/383/Add.3 du 21 mars 2001.

**D- Le Conseil économique et social**

1. **Nations unies, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale**, Rapport sur la troisième session (26 avril-6 mai 1994). Document des Nations unies E/1994/31, E/CN.15/1994/12, NewYork, 1994.
2. **Nations unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme**: Fiche d'information n°14 des Nations Unies, Formes contemporaines d'esclavage, Genève, 1995.
3. **Nations unies, Conseil économique et social** : Coopération internationale en matière de lutte contre la criminalité transnationale application de la déclaration politique de Naples et du plan mondial d'action contre la criminalité transnationale organisée: question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée et, le cas échéant, d'autres instruments internationaux, Rapport du Secrétaire général. Document des nations unies : E/CN.15/1998/6/Add.2 du 23 mars 1998.
4. **Nations unies, Conseil économique et social,** Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, observation générale no 14 (2000) : le droit au meilleur Etat de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Document des Nation unies: E/C.12/2000/4 du 11 août 2000.
5. **Nations unies, Conseil Economique et Social:** Rapport du Groupe de travail des formes contemporaines d'esclavage Résolution de la Sous-Commission des droits de (E/CN.4/Sub.2/2001/30) du 16 juillet 2001.
6. **Nations Unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme** : « Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandation », rapport présenté au Conseil économique et social, Document des Nations unies : E/2002/68/Add.1 du 20 Mai 2002.
7. **Nations Unies, Haut Commissariat pour les droits de l'homme,** les droits des non-ressortissants, Publications des Nations unies, New York, 2006.

**E- Programme des Nations Unies pour le développement**

**. Nations unies, Programme des Nations Unies pour le développement** : « Guide pratique : Législation sur les armes légères et de petit calibre », Genève, 2008.

**7-Office fédéral Suisse de la justice**

**. Office fédéral Suisse de la justice** : L'entraide judiciaire internationale en matière pénale. 9ème édition. Genève, 2009.

**8- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE**

**. Organisation mondiale de la santé** : Comprendre et lutter contre la violence à l'égard des femmes : la traite des personnes. 2012. Rapport disponible sur : http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/86226/1/WHO_RHR_12.35_fre.pdf

**9-TRANSPARENCY INTERNATIONAL :**

**. TRANSPARENCY INTERNATIONAL :** Indice de la perception de la corruption 2019. Rapport disponible sur www.transparency.org

**10-UNION EUROPÉENNE :**

1. **European union agency for fundamental rights,** Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Luxembourg, 2011.
2. **Cour de justice de l'Union européenne**, Rapport annuel 2012, Luxembourg, 2013.
3. **Comité européen pour les problèmes criminels**, Livre blanc sur le crime organisé transnational, 26 Juin 2014.

**SITES INTERNET**

1. http://www.frontex.europa.eu
2. www.unhcr.org
3. www.egmontgroup.org/fr.
4. http://www.transparency.org/.
5. http://www.coe.int.
6. www.poa-iss.org
7. www.mf-ctrf.gov.dz
8. http://www.fatf-gafi.org/fr

# Table des matières

INTRODUCTION GENERALE ..... 6

**§1. L'émergence de la notion de criminalité transnationale organisée ..... 9**

1 - La criminalité organisée : un concept dépassé ?[0] ..... 11

2- De la criminalité organisée à la criminalité transnationale organisée : l'élément transnational. ..... 15

**§2 . Les principales caractéristiques et activités de la criminalité transnationale organisée [0] ..... 18**

1- les principales caractéristiques de la criminalité transnationale organisée : .... 19

A- L'organisation : ..... 20

B- La capacité d'adaptation : ..... 21

C- Le recours à la violence et à l'intimidation: ..... 22

D- L'infiltration dans l'économie légale : ..... 23

E- Le but lucratif : ..... 24

F- l'impératif du blanchiment et de la corruption : ..... 24

2- Les infractions symptomatiques de la Criminalité transnationale organisée : . 28

A- Le trafic de stupéfiants : activité majeure de la criminalité transnationale organisée ..... 28

B- Le trafic d'armes : ..... 29

C- Le trafic d'êtres humains et le trafic d'organes : ..... 30

D- La cybercriminalité : ..... 30

**§3 . Criminalité transnationale organisée et terrorisme : une dissociation relative mais nécessaire ..... 31**

1- Criminalité organisée et terrorisme : deux réalités différentes : ..... 32

2- l'existence de liens entre la criminalité transnationale organisée et le terrorisme : tout un débat. ..... 34

**§4. Plan de l'étude ..... 37**

Première partie : L'apport de la Convention de Palerme dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée ..... **39**

**Titre I : Vers une nouvelle approche de la criminalité transnationale organisée .... 41**

**Chapitre I : L'universalisme de la Convention de Palerme ..... 42**

**Section 1- L'apparition de la lutte contre la criminalité transnationale organisée dans le discours des Nations unies ..... 43**

1 - Les Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants ..... 44

2 - Un tournant décisif : La Conférence ministérielle mondiale sur la criminalité transnationale organisée et l'instauration du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée() : ..... 48

**Section 2 : La Convention de Palerme : une approche globale d'un phénomène multiforme ..... 53**

1 - Une approche différente des développements de la criminalité transnationale organisée ..... 54

2- L'harmonisation normative et la protection de la souveraineté : ..... 55

A- L'harmonisation normative ..... 55

B- La protection de la souveraineté : ..... 58

**Chapitre II : Les incriminations apportées par la Convention de Palerme ..... 62**

**Section 1 : La participation à une organisation criminelle ..... 66**

1- Définition du groupe criminel organisé : ..... 67

2- L'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé : ..... 69

**Section 2: blanchiment d'argent, corruption, et entrave au bon fonctionnement de la justice: la lutte contre des actes servant la criminalité organisée ..... 73**

1-Le blanchiment des revenus du crime : une pratique intimement liée aux activités de la criminalité transnationale organisée() ..... 73

A- l'incrimination du blanchiment d'argent ..... 76

A-1-les actes constitutifs des opérations de blanchiment d'argent ..... 77

A-1-1- La conversion ou le transfert de biens ..... 77

A-1-2-la dissimulation ou le déguisement du produit du crime ..... 78

A-1-3-Les incriminations du blanchiment du produit du crime sous réserve des concepts fondamentaux des systèmes juridiques des Etats Parties ..... 79

B- Les mesures de lutte contre le blanchiment d'argent ..... 81

2- L'incrimination de la corruption et les mesures de lutte ..... 89

A- L'incrimination de la corruption() ..... 92

A-1- La corruption active : ..... 93

A-2- La corruption passive : ..... 94

A-3- L'incrimination de l'infraction de complicité de corruption : ..... 94

A-4- L'implication des agents publics étrangers : ..... 95

B- Les mesures apportées contre la corruption ..... 96

3- L'entrave au bon fonctionnement de la justice ..... 99

A- Des incriminations en faveur de la protection de l'intégrité des témoins : ..... 100

B- La protection de l'intégrité des agents de la justice, des services de détection et de répression ..... 101

4- La responsabilité des personnes morales :..... 102

**Section3 : La protection des témoins et des victimes : une protection à l'efficacité relative : ..... 103**

1- La protection des témoins..... 104

2- La protection des victimes..... 107

Conclusion du titre I **..... 110**

**Titre II : Une coopération internationale élargie..... 111**

**Chapitre I : La coopération internationale en matière d'entraide judiciaire et d'extradition ..... 114**

**Section 1 : L'entraide judiciaire..... 115**

1- Les principes fondamentaux de l'entraide judiciaire :..... 115

2- les mesures apportées par la convention de Palerme en matière d'entraide judiciaire : ..... 117

A- Relation avec les traités préexistants :..... 118

B - L'application des mesures d'entraide judiciaire énoncées à la Convention de Palerme ..... 119

C-L'entraide judiciaire et le principe de double incrimination: ..... 122

D- L'entraide judiciaire en matière de transfert de personnes..... 123

E- le refus de l'entraide judiciaire : ..... 123

**Section 2 : L'extradition ..... 125**

1- Principes fondamentaux : ..... 125

2-Le champ d'application des dispositions apportées par la Convention de Palerme en matière d'extradition..... 126

A- la Convention de Palerme : base juridique d'extradition ? ..... 127

B- Les standards établis par la Convention de Palerme en matière de refus d'extradition : ..... 131

**Section 3 : Les autres mécanismes de coopération internationale : les enquêtes jointes, les techniques d'enquête spéciales et la confiscation..... 135**

1- Les enquêtes conjointes:..... 136

2- Les techniques d'enquête spéciales :..... 138

3- La coopération aux fins de confiscation du produit du crime : ..... 141

**Chapitre II : La prévention comme norme d'une coopération qualifiée..... 151**

**Section 1 : l'amélioration des moyens de coopération et des mécanismes de prévention ..... 152**

1- Mesures relatives à la coopération avec les services de détection et de répression ..... 152

2-Mesures relatives à la coopération entre les services de détection et de répression : ..... 154

3- Mesures relatives à la formation du personnel des services de détection et de répression () ..... 156

4- L'échange d'informations ..... 157

**Section 2 : L'application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique ..... 159**

Conclusion du titre II ..... **161**

**Seconde partie : Les protocoles additionnels à la Convention de Palerme ..... 162**

**TITRE 1 : Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ..... 163**

**Chapitre 1 : La promotion normative d'un phénomène multiforme ..... 165**

**Section 1 : Aperçu du phénomène de la traite des personnes et des instruments de lutte ..... 166**

1-L'évolution du phénomène de la traite : le renouveau de l'esclavage ?..... 166

A- Les origines et les causes..... 166

B- La géopolitique de la traite des personnes: les dimensions, les pays d'origine, de transit et de destination ..... 169

2- L'insuffisance des instruments conventionnels classiques : ..... 170

A- L'insuffisance des dispositions de répression ..... 171

B- L'insuffisance des dispositions de protection des victimes..... 175

**Section 2 : L'incrimination des actes liés à la traite des personnes : axe majeur du protocole sur la traite..... 176**

1- Le débat autour de la question de la définition de la traite des personnes ..... 177

A- Les éléments constitutifs de la traite des personnes..... 182

A-1 Les actes constituants de la traite des personnes: ..... 183

A-2 Les moyens : ..... 185

A-2-1 : La contrainte, la menace, le recours à la force ou d'autres formes de contrainte: ..... 185

A-2-2 - L'enlèvement :..... 186

A-2-3 La fraude et la tromperie : ..... 186

A-2-4 L'abus d'une situation de vulnérabilité ..... 187

A-2-5- L'abus d'autorité : ..... 189

A-2-6-Le monnayage du consentement d'une personne ayant autorité sur la victime : ..... 189

A-2-7 L'objectif ou la finalité : ..... 190

B- La traite des êtres humains et le trafic illicite des migrants : similitudes et différences ..... 192

C- La difficile question du trafic d'organes : ..... 201

2- L'élément de transnationalité et l'implication du groupe criminel organisé dans l'acte de la traite ..... 202

A- L'élément de transnationalité : ..... 202

B- L'implication du groupe criminel organisé dans l'acte de traite des personnes ..... 202

3- L'exigence de l'incrimination de l'infraction de traite ..... 203

A- L'obligation d'incrimination de l'infraction de la traite et des infractions connexes à la traite ..... 203

B- L'incrimination de l'intention, de la complicité, et de l'organisation de la traite : ..... 204

**Section 3 : La protection de la victime de la traite : un défi pour le protocole ? ..... 204**

1. Le statut de victime de traite des personnes ..... 206

A- La responsabilité pénale de la victime de la traite ..... 207

B- La question du consentement de la victime et de la position de vulnérabilité ..... 208

C- Les droits liés au statut de victime de la traite ..... 210

D- Le droit de rester dans le pays d'accueil ..... 212

E- Le droit de retour au pays de résidence et la prise en compte de la volonté et de la sécurité de la victime pour le retour ..... 213

2- Les dispositions relatives à la protection de la victime ..... 216

A- La protection de la vie privée et de l'identité ..... 216

B- Le droit à l'information et à l'assistance ..... 217

C- L'aide au rétablissement : la prise en compte des besoins de la victime et le droit à la réparation du préjudice subi: ..... 218

D- La protection contre une nouvelle victimisation ..... 222

**Chapitre II : Les mesures de répression, de prévention et de coopération internationale dans la lutte contre la traite des personnes ..... 224**

**Section 1 : Les réponses préventives du Protocole relatif à la traite des personnes ..... 224**

1- La prise de mesures de dissuasion, de coopération et de lutte contre les causes de la traite : ..... 225

2- L'obligation de combattre la demande : ..... 226

**Section 2 : La coopération judiciaire, l'assistance et le suivi technique en matière de lutte contre la traite des personnes ..... 229**

1- L'échange d'informations ..... 229

A- La coopération des services de lutte au sein du droit interne :..... 229

B- Le renforcement de la formation des agents ..... 231

C- La coopération entre Etats Parties..... 232

2. L'adoption des mesures de sécurité aux frontières..... 232

A- L'adoption de mesures de contrôle aux frontières : ..... 233

B. L'adoption des mesures relatives au contrôle des documents ..... 235

**Conclusion du titre I..... 237**

**Titre II : Le trafic illicite de migrants et la lutte contre la criminalité transnationale organisée : le Protocole relatif au trafic illicite additionnel à la convention des Nations Unies contre le crime organisé, un instrument de contrôle migratoire? .. 240**

**Chapitre 1 : La difficile approche du trafic de migrants..... 245**

**Section 1 : Les migrations illégales : Un phénomène à ampleur mondiale ..... 246**

1-Les causes des migrations illégales : ..... 246

2-Une source de préoccupation des Etats : ..... 248

**Section 2 : La notion de trafic illicite des migrants ..... 250**

1- La définition du trafic illicite de migrants à la lumière du Protocole relatif au trafic illicite de migrants ..... 251

2-Les actes constitutifs du trafic illicite de migrants : ..... 253

A- L'avantage financier..... 253

B- L'aide à l'entrée illégale sur le territoire d'un Etat Partie : ..... 257

C-L'implication du groupe criminel organisé : ..... 258

D- Le consentement du migrant : ..... 262

**Chapitre 2 : Les obligations des Etats Partie dans le cadre du Protocole relatif au trafic illicite de migrants..... 264**

**Section 1 : L'incrimination du trafic illicite de migrants par terre, air et mer ..... 265**

1- Le trafic illicite de migrants : ..... 267

2-Les incriminations liées aux documents frauduleux : ..... 271
3-L'aide à l'installation par des moyens illégaux : ..... 274
4- L'incrimination de la tentative, de la complicité, d'organisation ou de donner des instructions de trafic illicite de migrants et les circonstances aggravantes : 276
A- La tentative : ..... 276
B- La complicité de trafic illicite de migrants: ..... 276
C- L'organisation, le commandement du trafic illicite de migrants et les circonstances aggravantes : ..... 277
**Section 2- Les obligations de prévention et de coopération, de protection et d'assistance : ..... 278**
1- Les mesures de prévention contre du trafic illicite de migrants : ..... 280
A- Mesures de prévention contre les causes du trafic illicite de migrants : 280
B- L'obligation de prendre des mesures aux frontières : ..... 282
C- L'obligation de prendre des mesures relatives aux documents : contrôle, sécurité, légitimité et validité: ..... 286
D –L'obligation de prendre des mesures de formation et de coopération technique : ..... 288
2- Les mesures de lutte contre le trafic illicite de migrants en mer : ..... 292
A- L'aide à mettre fin à l'utilisation du navire pour des activités de trafic de migrants : ..... 294
B- L'autorisation d'agir contre les navires (arraisonnement, visites ou toute autre mesure appropriée : ..... 296
C- Les clauses de protection relatives aux mesures d'intervention contre le trafic illicite de migrants en mer : ..... 297
**Section 3 : Le statut juridique du migrant illégal : quelle obligation de protection du migrant illégal ? ..... 300**
1-Le statut de victime du migrant illégal : ..... 301
A- Le migrant clandestin, une victime consentante objet de trafic : ..... 303
B- Distinction entre migrant illégal et réfugié : ..... 304
C- L'épineuse question de la responsabilité pénale du migrant illégal : les dispositions du protocole parfois mal appliquées. ..... 310
2-Les droits des migrants illégaux : ..... 313
A- Le droit de non poursuite : ..... 315
B- Le droit à des soins : ..... 316
C- Le droit à la vie et à la dignité : ..... 320
D-Les droits des migrants illégaux lors de la détention administrative : ... 323

E- Le droit de non-refoulement : ..... 325
F- Le retour des migrants objet de trafic ..... 326
**Conclusion du titre II ..... 331**
**Titre III : Le Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ..... 333**
**Chapitre 1- Des définitions limitatives et un champ d'application réduit? ..... 339**
**Section 1 : Des définitions restreintes ..... 340**
1- Les armes à feu : ..... 340
2- Les pièces et éléments ..... 343
3- les munitions ..... 344
**Section 2 : Un objet et un champ d'application restreints ? ..... 345**
1- Le Protocole relatif aux armes à feu: instrument de lutte axé sur la criminalité transnationale organisée : ..... 347
2- Des exclusions du champ d'application importantes ..... 350
A- L'implication d'un groupe criminel organisé, exclusion des autres groupes criminels ? ..... 350
B- Exclusion des transactions entre Etats : ..... 352
**Chapitre 2 : Les mesures de prévention, de répression et de coopération apportées par le Protocole relatif aux armes à feu. ..... 355**
**Section 1 : Les mesures de prévention contre le trafic illicite d'armes à feu .. 356**
1- Des points majeurs dans la lutte contre le trafic illicite des armes : La conservation des informations, le marquage et la neutralisation des armes à feu ..... 356
A- Le marquage des armes ..... 356
B- La conservation des informations ..... 360
C- Les mesures contre la réactivation des armes à feu neutralisées ..... 363
2- Les obligations des Etats Parties en matière d'autorisations des transferts et de courtages d'armes à feu: ..... 364
A- les obligations des Etats Parties en matière d'autorisations des transferts d'armes : ..... 364
B- L'obligation des Etats Parties en matière de réglementation des activités de courtage ..... 367
3- Les mesures relatives à la sécurité des armes ..... 370
**Section 2 : Les mesures répressives de lutte contre le trafic illicite d'armes à feu ..... 370**

1- Les incriminations apportées par le Protocole relatif aux armes à feu:..... 370

A- L'incrimination de la fabrication illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions ..... 371

B- L'incrimination du trafic illicite d'armes à feu ..... 373

C- les incriminations liées au marquage..... 373

2- Les mesures de confiscation et de saisie ..... 376

**Section 3 : La coopération internationale en matière de lutte contre le trafic illicite d'armes à feu ..... 378**

1- L'application des dispositions de la Convention de Palerme dans la coopération contre le trafic d'armes à feu..... 379

2- La coopération en matière d'échange d'information..... 380

3- La coopération en matière de formation et d'assistance technique ..... 383

4- La désignation d'un point de contact national unique :..... 384

**Conclusion du Titre III ..... 386**

**CONCLUSION GENERALE..... 389**

**BIBLIOGRAPHIE ..... 393**

**Table des matières ..... 420**

**Résumé**

La criminalité transnationale organisée est un des phénomènes criminels des plus graves et dangereux dans le sens où elle touche à l'intégrité de l'Etat, des personnes et des biens. Elle constitue une menace pour l'économie légale et pour la sureté de l'Etat à cause de ses liens avec d'autres formes classiques de criminalité comme le blanchiment d'argent, la contrebande, le trafic de stupéfiants et d'autres formes plus graves comme le terrorisme.

La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée est l'une des réponses les plus importantes de l'ONU face à un phénomène criminel grandissant. Elle pose le cadre juridique d'une coopération élargie dans un monde globalisé. Ses trois protocoles additionnels relatifs à la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, au trafic illicite de migrants par terre, aire et mer, et à la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions apportent des mesures, parfois inédites dans le domaine de la lutte contre certaines formes de criminalité transnationale organisée.

**Mots clés** : criminalité transnationale organisée, blanchiment d'argent, corruption, trafic illicite de migrants, trafic illicite d'armes à feu, coopération internationale.

**ملخص**

تعتبر الجريمة المنظمة عبر الوطنية من بين الظواهر الاجرامية الخطيرة كونها تمس بأمن الدول والأشخاص و الممتلكات، وتشكل تهديدا للاقتصاد بسبب علاقاتها مع مظاهر تقليدية اخرى للجريمة مثل تبييض الأموال، التهريب، الاتجار غير المشروع للمخدرات والإرهاب.

تشكل اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية احدى اهم الوسائل التي استحدثتها منظمة الأمم المتحدة لمواجهة هذه الظاهرة الاجرامية الخطيرة. و قد استحدثت بروتوكولاتها الثلاثة الثلاثة المتعلقة بالاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال، تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو و الاتجار غير المشروع بالأسحلة، مجموعة من التدابير في مجال مكافحة بعض صور الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

**كلمات دالة**: الجريمة المنظمة عبرالوطنية، تبييض الأموال ، الفساد ، تهريب المهاجرين، الاتجارغير المشروع بالأسلحة النارية، التعاون الدولي.