

N° 201

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2001-2002

Annexe au procès-verbal de la séance du 31 janvier 2002

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées
*(1) sur le projet de loi autorisant la **ratification 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,

Par M. André ROUVIÈRE,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Xavier de Villepin, président ; MM. Michel Caldaguès, Guy Penne, André Dulait, Michel Pelchat, Mme Danielle Bidard-Reydet, M. André Boyer, vice-présidents ; MM. Simon Loueckhote, Daniel Goulet, André Rouvière, Jean-Pierre Masseret, secrétaires ; MM. Jean-Yves Autexier, Jean-Michel Baylet, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Daniel Bernardet, Pierre Biarnès, Jacques Blanc, Didier Borotra, Didier Boulaud, Jean-Guy Branger, Mme Paulette Brisepierre, M. Robert Calmejane, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Robert Del Picchia, Jean-Paul Delevoye, Hubert Durand-Chastel, Mme Josette Durrieu, MM. Claude Estier, Hubert Falco, Jean Faure, Philippe François, Philippe de Gaulle, Mme Jacqueline Gourault, MM. Emmanuel Hamel, Christian de La Malène, René-Georges Laurin, Louis Le Pensec, Mme Hélène Luc, MM. Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Louis Moinard, Xavier Pintat, Jean-Pierre Placade, Bernard Plasait, Jean-Marie Poirier, Jean Puech, Yves Rispat, Henri Torre, André Vallet, Serge Vinçon.

Voir le numéro :

Sénat : 119 (2001-2002)

Traités et conventions.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	3
I. LE RÔLE CROISSANT DES RÉSEAUX CRIMINELS DANS LE TRAFIC ILLICITE DE MIGRANTS	4
A. UN PHÉNOMÈNE EN PROGRESSION	4
B. L'IMPLICATION DES RÉSEAUX CRIMINELS	5
II. LE DISPOSITIF DU PROTOCLE CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DE MIGRANTS	7
A. L'ÉLABORATION DU PROTOCOLE	7
B. LES INCRIMINATIONS PRÉVUES PAR LE PROTOCOLE	8
C. LES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AU TRAFIC PAR VOIE MARITIME.....	9
D. LES AUTRES DISPOSITIONS	10
III. LE PROTOCOLE, LA LÉGISLATION FRANÇAISE ET LE DROIT EUROPÉEN	12
A. LE PROTOCOLE ET LE CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN	12
B. LE PROTOCOLE ET LA LÉGISLATION FRANÇAISE	13
CONCLUSION	16
EXAMEN EN COMMISSION	17
PROJET DE LOI	18
ANNEXE - ETUDE D'IMPACT	19

Mesdames, messieurs,

Le présent projet de loi a pour objet d'autoriser la ratification du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, adopté le 15 novembre 2000 par l'Assemblée générale des Nations unies, en même temps que la convention contre la criminalité transnationale organisée, dite « convention de Palerme », à laquelle il se rattache.

Alors que s'était exprimée, lors de la préparation de la convention de Palerme, la volonté de plusieurs Etats d'en compléter les dispositions par des textes visant plus particulièrement certains types de trafics illicites, le trafic des migrants a paru justifier un protocole spécifique, compte tenu de l'ampleur prise par les migrations irrégulières et surtout par le rôle croissant qu'y jouent les réseaux criminels.

Deux projets, l'un élaboré par l'Autriche et l'Italie, l'autre par les Etats-Unis et le Canada, ont abouti, après deux années à peine de travaux, à l'élaboration de ce protocole dont le champ d'application, initialement limité à l'immigration clandestine par voie maritime, couvre finalement l'ensemble des formes d'immigration, par terre, air et mer.

Votre rapporteur évoquera brièvement l'implication des réseaux criminels dans le trafic des migrants avant de présenter le dispositif du protocole et d'en évaluer l'incidence sur le droit français.

I. LE RÔLE CROISSANT DES RÉSEAUX CRIMINELS DANS LE TRAFIC ILLICITE DE MIGRANTS

A. UN PHÉNOMÈNE EN PROGRESSION

Phénomène clandestin par nature, le trafic illicite de migrants est bien entendu difficile à évaluer, seuls étant connus le nombre de migrants refoulés ou celui des demandes de régularisation. Le Parlement européen estime à 400 000 ou 500 000 le nombre de clandestins entrant tous les ans dans l'Union européenne.

S'agissant de la France, les flux migratoires irréguliers d'étrangers, qu'ils souhaitent s'installer en France, dans différents Etats d'Europe de l'Ouest, voire aux Etats-Unis ou au Canada, sont en nette progression. Ils proviennent essentiellement d'Europe centrale et orientale (ex-Yougoslavie, Roumanie, Turquie), d'Asie, d'Afrique centrale, du Maghreb.

Par ailleurs, les indicateurs chiffrés de la direction centrale de la police aux frontières du ministère de l'intérieur témoignent d'une augmentation constante des mesures de reconduite à la frontière à l'encontre des étrangers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée sur le territoire.

Les **frontières aériennes** sont très concernées par la progression de la pression migratoire, en grande partie en provenance d'Afrique sub-saharienne (Mali, Guinée, Sénégal) mais également d'Asie (Chine).

En ce qui concerne les **frontières terrestres**, on assiste depuis trois ans au développement d'un fort mouvement migratoire à destination du Royaume-Uni où la situation des demandeurs d'asile, en dépit des récentes modifications de la législation, est jugée particulièrement intéressante par les émigrants. La prise en charge financière des demandeurs d'asile, l'absence de contrôles d'identité et de lutte contre le travail illégal contribuent à l'attractivité de ce pays pour, les clandestins. Ce flux concerne en priorité les Irakiens, les Marocains et les Turcs. Au cours de l'année 2001, 82.000 personnes ont été interpellées, dont près de 6 600 ont été placées en garde à vue et moins de 2 500 éloignées, nombre d'étrangers en situation irrégulière interpellés ne pouvant être reconduits à la frontière en raison de leur nationalité (Afghans, Iraniens, Irakiens...) ou de l'ethnie dont ils se réclament (Kurdes).

S'agissant des **frontières maritimes**, si le nombre de clandestins est stable, l'arrivée du cargo East Sea sur les côtes du Var, le 17 février 2001, a marqué pour la France la première manifestation d'un type d'immigration irrégulière à laquelle était déjà confrontée l'Italie.

B. L'IMPLICATION DES RÉSEAUX CRIMINELS

Les filières d'immigration irrégulière internationales sont largement à l'origine de cette pression migratoire. Très structurées, elles défient l'organisation de nos services de police classique, d'autant plus facilement que les risques encourus sont sans commune mesure avec les profits retirés. Cette activité criminelle est incontestablement aujourd'hui l'une des plus lucratives. Elle est désormais aux mains de véritables mafias qui ajoutent à cette activité criminelle, et en sus du travail clandestin des étrangers sans titre, d'autres infractions telles que le proxénétisme, le trafic de stupéfiants, le blanchiment de capitaux.

Les services de police ont identifié plusieurs filières de ce type.

Les filières chinoises organisent l'immigration de ressortissants chinois au départ des provinces méridionales vers les pays de l'Union européenne, les Etats-Unis et l'Australie. Elles utilisent de multiples itinéraires, tant par voie aérienne que terrestre ou maritime. Par voie aérienne, les candidats à l'immigration vers les pays occidentaux débarquent généralement dans les pays de l'Est (Russie, République tchèque) puis poursuivent leur périple par voie terrestre, vers les pays de l'Union européenne, d'où ils peuvent, le cas échéant, repartir vers l'Amérique, via, notamment, le Mexique. Au cours de ces dernières années, l'Afrique est également devenue un pays de rebond vers ceux de l'espace Schengen pour certaines filières chinoises. Par voie terrestre, la route la plus empruntée reste celle conduisant les irréguliers en Russie, puis en Ukraine ou en Pologne, avec transit en République tchèque pour un franchissement à pied de la frontière germano-tchèque. Depuis 1999, un nouvel itinéraire utilisant Belgrade comme plaque tournante des réseaux chinois a été identifié. Enfin il existe, par voie maritime, des départs massifs de Chinois voyageant dans des containers depuis les côtes du sud de la Chine, à destination du Japon, des Etats-Unis et de l'Australie.

Les filières irako-kurdes utilisent désormais la France comme pays de rebond privilégié pour les pays cibles que constituent pour cette population la Grande-Bretagne, l'Allemagne, les Pays-Bas et la Scandinavie. En règle générale, les irréguliers irakiens, à majorité kurdes, utilisent la voie maritime depuis Istanbul pour gagner la Grèce puis l'Italie et traverser la France en train ou à l'aide de véhicules légers.

Les filières pakistanaises structurées, spécialisées dans l'utilisation de documents administratifs falsifiés, dotées d'une vraie logistique d'accueil ont peu évolué dans leurs modes opératoires et dans leurs choix des pays cibles, à savoir le Royaume-Uni à partir duquel les clandestins rejoignent éventuellement le Canada. Elles utilisent deux grandes voies de transit : au nord, par voie aérienne jusqu'en Russie ou en Ukraine, puis en train jusqu'en

Pologne ou en République tchèque, l'entrée dans l'espace Schengen se faisant par l'Allemagne en voiture, ou au sud, par la voie terrestre (principalement en camion) jusqu'en Turquie puis vers la Grèce, par tous moyens, d'où ils rejoindront les côtes italiennes à partir des ports de Patras ou d'Igoumenitsa avant de gagner leur pays cible par voie terrestre.

Les filières afghanes draineraient désormais le flux de réfugiés le plus important selon le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (H.C.R.). De manière générale, transitant par le Pakistan et par l'Iran, ils tentent par tous moyens de gagner divers pays cibles, notamment les pays européens.

La caractéristique de ces différentes filières est donc d'utiliser tant les voies aériennes que maritimes ou terrestres, souvent de manière successive, de sorte que les migrants n'atteignent leur pays de destination qu'après un long transit au travers de pays choisis en fonction de leur plus ou moins grande perméabilité, c'est-à-dire des failles de leur propre système de contrôle. Ces failles résultent parfois de difficultés matérielles de surveillance des frontières, mais aussi de lacunes législatives, ou encore de l'absence d'Etat et de la corruption.

II. LE DISPOSITIF DU PROTOCLE CONTRE LE TRAFIC ILLICITE DE MIGRANTS

A. L'ÉLABORATION DU PROTOCOLE

La lutte contre le trafic illicite des migrants est une préoccupation récente de la communauté internationale, qui n'avait pas élaboré jusqu'à présent d'instrument juridique international traitant, sous l'angle pénal, cette activité criminelle.

Lors du lancement du projet de convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée en 1998, plusieurs Etats ont présenté des projets de protocoles additionnels portant sur des trafics spécifiques aux mains des réseaux criminels, en particulier le trafic et le transport illicites de migrants.

Le texte du **protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer** résulte d'une fusion entre un projet italo-autrichien et un projet américano-canadien. Initialement limité à l'immigration clandestine par voie maritime, son champ a ensuite été élargi à l'immigration clandestine par voie de terre et d'air.

Les négociations ont été menées en parallèle à celles sur la convention de Palerme, dans un délai particulièrement rapide pour ce type de texte, puisque les travaux, entamés en janvier 1999, ont été achevés en octobre 2000, à l'issue de 7 sessions de négociations.

Le protocole a fait l'objet d'une coordination entre les Etats membres de l'Union européenne, la Commission ayant de surcroît obtenu un mandat de négociation pour certaines dispositions relevant de la compétence communautaire (quatre articles portant sur les mesures aux frontières, les documents de voyage et la prévention). Des dispositions particulières ont d'ailleurs été introduites dans l'instrument pour permettre à la Communauté d'y adhérer.

Les **principales difficultés** rencontrées lors des négociations ont porté sur l'**incrimination de l'aide au séjour illégal**, qui a fortement divisé les pays d'origine (en particulier le Mexique) et les pays d'accueil (dont la France), sur l'élément d'extraterritorialité contenu dans la définition du trafic, et sur la **protection des migrants**. Pour les pays d'origine, le statut des migrants devait être assimilé à celui des victimes de la traite. Les pays d'accueil se sont refusés à qualifier les migrants de « victimes » du trafic, en établissant une nette distinction entre l'instrument contre la traite et celui contre le trafic de migrants. Des mesures de protection des migrants ont cependant été insérées

dans le protocole. Par ailleurs, **le retour des migrants** a cristallisé la forte opposition politique entre pays d'origine et pays d'accueil.

Le protocole a été adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 15 novembre 2000, et il compte à ce jour 97 signataires, dont 4 ayant déposé leur instrument de ratification (Bugarie, Monaco, Nigeria et Yougoslavie).

B. LES INCRIMINATIONS PRÉVUES PAR LE PROTOCOLE

Comme la convention de Palerme, le protocole contre les trafics illicites de migrants est un **texte à vocation pénale**, son objet principal, défini à l'article 6, étant d'imposer aux Etats parties de prévoir, dans leur droit pénal, **trois catégories d'incriminations** :

- le **trafic illicite de migrants**, défini comme le fait d'assurer, afin d'en tirer directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale d'un étranger ou d'un non-résident sur le territoire d'un Etat partie,

- la fabrication d'un **document** d'identité ou de voyage frauduleux et le fait de procurer, de fournir ou de posséder un tel document, qu'il soit contrefait, obtenu de manière irrégulière ou utilisé par une personne autre que le titulaire légitime,

- enfin, l'**assistance**, par des moyens illégaux, **au séjour illégal d'un étranger**, définie comme 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 ledit Etat* », par des moyens contraires au protocole ou tous autres moyens illégaux.

Le protocole oblige également les parties à conférer le caractère de **circonstance aggravante** au fait de mettre en danger la vie ou la sécurité des migrants ou de leur infliger un traitement inhumain ou dégradant. Il est en effet apparu que les organisateurs de filières n'hésitaient pas à utiliser des méthodes de transport très risquées, par exemple à bord de bateaux surchargés, ou dans des conteneurs à l'intérieur desquels les clandestins restent enfermés plusieurs heures.

Dans le cadre de la négociation du protocole, un débat s'est engagé sur le point de savoir s'il fallait ou non prévoir l'incrimination des clandestins eux-mêmes. Les pays d'émigration ont finalement obtenu satisfaction. Le protocole n'impose **aucune sanction pénale à l'encontre des migrants**, et il renvoie sur cette question à chaque législation nationale. En revanche, les pays d'émigration ont accepté l'article 18, qui pose, pour la première fois au niveau

universel, le principe du retour sur leur sol de leurs ressortissants qui ont été l'objet du trafic illicite.

C. LES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AU TRAFIC PAR VOIE MARITIME

En dehors des dispositions pénales, le protocole comporte trois articles spécifiques sur le **trafic illicite des migrants par mer**. Il s'agit principalement de généraliser des mesures d'assistance et de coopération qui sont déjà prévues en matière de lutte contre les trafiquants de drogue. En pratique, **l'article 8 autorise un Etat tiers à intervenir sur un navire soupçonné de participer à un trafic de migrants**, soit à la demande, soit après accord de l'Etat dont le navire bat le pavillon. Les Etats parties s'engagent à répondre sans retard à toute demande qui leur serait transmise en ce sens par un Etat tiers susceptible d'arraisonner le navire.

Il convient de rappeler que le droit international de la mer consacre la liberté de navigation en haute mer (article 90 de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982). Chaque Etat exerce à ce titre une compétence propre sur les navires et autres objets relevant de son pavillon, lesquels peuvent naviguer ou exercer des activités (pêche, recherche sous-marine ou pose de câbles sous-marins).

Dans certains domaines limités, tels que la lutte contre le trafic de stupéfiants, la piraterie, le transport d'esclave ou la radiodiffusion de programmes interdits, les Etats peuvent exercer des pouvoirs non coercitifs de « police internationale » (visite du navire, reconnaissance de son pavillon et titres de navigation...). Le trafic de migrants n'entre toutefois pas dans le champ d'application de la convention de Montego Bay.

Dans la zone économique exclusive (ZEE), l'Etat côtier ne peut exercer de droits souverains qu'aux fins d'exploitation et d'exploration, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non, des eaux et fonds marins. L'article 57 de la convention du 10 décembre 1982 dispose en effet que la liberté de survol et de navigation s'exerce dans cette zone. Néanmoins, cette liberté octroyée aux navires ne s'applique pas à ceux qui poursuivent des fins illicites et incompatibles avec la convention, notamment le transport illicite de personnes (article 25).

Enfin, dans les eaux de la zone dite « contiguë » (24 milles marins) des lignes de basse mer), l'article 33 de la convention autorise les contrôles nécessaires à la prévention des infractions aux lois et règlements d'immigration applicables sur son territoire ou dans les eaux territoriales). La prévention n'implique donc pas le pouvoir de constater les infractions, encore moins les juger, seules les actions tendant à prévenir l'arrivée des migrants sur le territoire est possible.

Le protocole contre le trafic illicite de migrants impose quant à lui que les infractions qu'il définit en son article 6 (essentiellement le trafic illicite de migrants) fassent l'objet d'actions de prévention et de répression « *conformément au droit de la mer* ». L'instrument ne déroge donc pas aux règles fondamentales de l'applicabilité de la loi des Etats dans les eaux territoriales.

Tout Etat qui aurait des soupçons de trafic illicite s'engage donc à coopérer « *dans la mesure du possible et des moyens dont il dispose* », avec les autres Etats parties pour les aider à « *mettre fin à l'utilisation dudit navire dans ce but* ».

Instrument de coopération, le protocole n'est toutefois pas fondateur de pouvoirs coercitifs pour les Etats signataires qui n'y trouveront pas de base juridique à l'application d'une politique répressive en mer.

A cet égard, le protocole diffère, dans son contenu, des termes employés par la convention de Vienne (article 17) du 20 décembre 1988 sur les produits stupéfiants et les substances psychotropes, qui prévoyait des pouvoirs de police administrative et d'assistance en haute mer, mais surtout, dans certaines conditions, certains pouvoirs de police judiciaire conférés à des agents spécialement habilités, pour rechercher et constater l'infraction de trafic de stupéfiants international en haute mer : cette convention avait nécessité une disposition législative particulière (la loi du 29 avril 1996).

D. LES AUTRES DISPOSITIONS

Enfin, le protocole comporte une série de dispositions incitatives relatives à la coopération internationale et à la prévention des trafics de migrants, notamment par l'échange d'informations (article 10), le renforcement des contrôles aux frontières (article 11) et de la sûreté des documents d'identité ou de voyage (articles 12 et 13), la formation et la coopération technique (article 14).

L'article 18 concerne le **retour des migrants objets d'un trafic illicite**. Chaque Etat partie « *consent à faciliter et à accepter, sans retard injustifié ou déraisonnable* », le retour d'un de ses ressortissants qui a été l'objet d'un trafic illicite de migrants. L'Etat d'origine doit notamment, lorsque la personne ne dispose pas des documents voulus, délivrer les documents de voyage ou autorisations nécessaires pour permettre à cette personne d'être réadmise sur son territoire. Par ailleurs, chaque Etat concerné par le retour prend toutes les mesures appropriées pour organiser ce retour de manière ordonnée et en tenant dûment compte de la sécurité et de la dignité de la personne.

Comme la convention de Palerme, le protocole entrera en vigueur lorsqu'il aura recueilli 40 ratifications. Celles-ci sont pour l'instant au nombre de 4, alors que 97 Etats ont signé le texte.

III. LE PROTOCOLE, LA LÉGISLATION FRANÇAISE ET LE DROIT EUROPÉEN

Si le protocole contre le trafic de migrants se distingue par sa portée universelle, on peut constater qu'une démarche parallèle s'est développée dans le cadre européen. Les instruments européens en cours d'élaboration se caractérisent en effet par une grande similitude avec le dispositif du protocole avec lequel ils paraissent totalement compatibles tout en le prolongeant, notamment en matière de détermination précise de l'échelle des peines pour les faits de trafic de migrants.

Pour sa part, la législation française comporte déjà, pour l'essentiel, des dispositions pénales la plaçant en conformité avec le protocole. Cette législation devra néanmoins être complétée pour prendre en compte certaines incriminations spécifiques.

A. LE PROTOCOLE ET LE CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN

Les travaux engagés **au sein de l'Union européenne** dans le secteur « Justice et affaires intérieures » portent sur **deux projets d'instruments** déposés par la France sous sa présidence, **dont le but est l'harmonisation des incriminations et des sanctions au sein de l'Union.**

Un **projet de directive**, qui abroge l'article 27 paragraphe 1 de la convention d'application de l'accord de Schengen, **définit les faits d'aide à l'entrée, au transit ou au séjour irrégulier** sur le territoire d'un Etat membre et impose d'adopter des sanctions appropriées.

Un **projet de décision cadre** complète ce projet de directive en obligeant les Etats membres à sanctionner les agissements qu'il définit par des **sanctions pénales** susceptibles de donner lieu à extradition. Cet instrument impose également aux Etats membres de l'Union européenne de prévoir, pour les faits d'aide à l'entrée et au transit irréguliers, une peine privative de liberté dont le maximum ne peut être inférieur à huit ans lorsque les faits ont été commis avec certaines circonstances aggravantes (en l'espèce dans le cadre des activités d'une organisation criminelle ou lorsque l'infraction a mis en danger la vie de la personne qui en a fait l'objet). Dans certains cas et sous certaines conditions, cette peine minimale peut être ramenée à six ans. Cet instrument prévoit également des modalités de responsabilité des personnes morales, des règles de compétence et des dispositions destinées à faciliter l'extradition et les poursuites entre les Etats membres.

En supprimant ou en réduisant la disparité des législations entre Etats membres, ces instruments permettront une meilleure coopération judiciaire dans la lutte contre les filières d'immigration clandestine et viendront prolonger les acquis enregistrés sous l'égide des Nations unies.

Bien qu'ils n'aient pas encore été formellement adoptés, ces textes ont fait l'objet d'un accord politique au Conseil « Justice et affaires intérieures » des 28 et 29 mai 2001.

Ces projets sont parfaitement compatibles avec le protocole additionnel à la convention contre la criminalité transnationale organisée et les incriminations en matière d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers y sont d'ailleurs définis plus largement que dans l'instrument des Nations unies :

- le but lucratif n'est exigé que pour l'aide au séjour irrégulier et non pour l'aide à l'entrée irrégulière (bien qu'il existe une possibilité de ne pas prévoir de sanction lorsque les faits sont commis dans un but humanitaire) ;

- l'incrimination de l'aide au séjour irrégulier n'est pas subordonnée à l'emploi de documents de voyage ou d'identité frauduleux ni à celui de « moyens illégaux ».

En revanche, il existe entre les deux instruments quelques divergences qui s'expliquent essentiellement par des enceintes et des contextes de négociation très différents :

- en premier lieu, les projets de l'Union européenne visent à la protection du territoire des Etats membres, alors que les instruments des Nations unies visent, plus largement, celui des Etats parties ;

- en second lieu, le protocole à la convention de Palerme prévoit certaines infractions en matière de documents de voyage ou d'identité frauduleux qui ne figurent pas dans les textes en voie d'adoption au sein de l'Union européenne ;

- enfin, les circonstances aggravantes ne sont pas strictement identiques.

Cependant, ces divergences n'ont pas pour effet de rendre ces textes incompatibles.

B. LE PROTOCOLE ET LA LÉGISLATION FRANÇAISE

Le droit français connaît déjà le **délit d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'étrangers sur le territoire national** (article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945) qui s'apparente à la définition du trafic de migrants visé par le protocole.

Cette infraction est punie de 5 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende (peines portées respectivement à 10 ans et 150 000 € en cas de circonstance aggravante, notamment celle de bande organisée).

Cependant, même si en droit interne les éléments constitutifs de l'infraction sont entendus largement (l'aide à l'entrée, au séjour ou à la circulation des étrangers en France peut être directe ou indirecte, par tous moyens matériels : transport, fourniture de faux documents...) sans que soit nécessaire la preuve d'un but lucratif (lequel constitue toutefois une circonstance aggravante lorsqu'il est établi), il ne sont cependant pas parfaitement identiques à ceux prévus par le protocole.

Le droit interne exige en effet la présence, sur le territoire français ou sur le territoire d'un Etat partie la convention de Schengen, de l'auteur de l'infraction au moment de la commission des faits (article 21 de l'ordonnance de 1945). En outre, l'incrimination est limitée au seul fait d'aider à l'entrée, le séjour et la circulation irrégulière sur le territoire national (sauf pour ce qui concerne les Etats parties à l'accord de Schengen. La notion de territoire au sens de l'ordonnance du 2 novembre 1945 semble en outre strictement définie (article 3 de l'ordonnance précitée).

Ces limites devraient donc justifier, soit une adaptation de l'incrimination, soit l'établissement d'une nouvelle infraction.

Par ailleurs, le protocole prévoit également l'obligation d'introduire pour cette infraction de trafic de migrants des **circonstances aggravantes actuellement non prévues par le droit français**. En effet, l'infraction de mise en danger d'autrui prévue par l'article 223-1 du code pénal n'est pas spécifiquement applicable au trafic de migrants, même si les circonstances de l'infraction sont susceptibles de permettre son application dans certains cas (violation des règles d'habitabilité des navires, risque de mort ou d'infirmité résultant des conditions du transport). Par ailleurs, il n'existe pas, en droit pénal français, d'infraction relative au transport ou au voyage de personnes dans des conditions contraires à la dignité humaine.

En outre, l'infraction consistant à « *soumettre une personne (...) à des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine* », prévue par l'article 225-14 du code pénal n'a, à ce jour, reçu aucune application jurisprudentielle autre que les « marchands de sommeil », qui proposent à des personnes vulnérables des logements indignes. Cependant, cette incrimination peut, en l'état, juridiquement être utilisée pour fonder des poursuites pénales dans le cas de transport illicite par mer de migrants clandestins sur un navire destiné au transport de marchandises, dans des conditions indignes, comme en témoigne la procédure en cours concernant le vraquier « East Sea » échoué sur les côtes du Var.

En conclusion, l'ensemble de ces infractions ou circonstances aggravantes appelleront donc une adaptation de notre droit interne.

CONCLUSION

Face au développement de réseaux hautement sophistiqués qui exploitent l'aspiration à une vie meilleure de milliers de candidats à l'émigration et réalisent de considérables profits en violant les règles d'entrée et de séjour des étrangers, il était nécessaire, par un instrument international, d'inciter à un renforcement des législations pénales.

En harmonisant les incriminations pénales les plus appropriées, le protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer permettra également une meilleure coopération judiciaire internationale et, il faut l'espérer, une répression plus efficace de ces trafics et des réseaux transnationaux qui s'y livrent.

Il importe donc de permettre l'entrée en vigueur la plus rapide possible de ce protocole. C'est pourquoi la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées vous demande d'approuver le projet de loi en autorisant la ratification.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées a examiné le présent rapport au cours de sa réunion du 31 janvier 2002.

A la suite de l'exposé du rapporteur, **M. André Dulait** a évoqué les difficultés auxquelles la France se trouvait confrontée du fait de l'immigration irrégulière, mentionnant notamment la présence de nombreux étrangers en situation irrégulière à Sangatte. Il a souligné la difficulté du rapatriement dans le pays d'origine, ce dernier ne pouvant pas toujours être défini. Plus généralement, il s'est interrogé sur les conditions d'application concrètes des nombreux instruments internationaux comparables au protocole, jugeant nécessaire une attention plus soutenue sur ce point.

La commission a ensuite **adopté le projet de loi**.

PROJET DE LOI

(Texte présenté par le Gouvernement)

Article unique

Est autorisée la ratification 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, adopté à New York le 15 novembre 2000 et signé par la France le 12 décembre 2000, et dont le texte est annexé à la présente loi¹.

¹ Voir le texte annexé au document Sénat n° 119 (2001-2002).

ANNEXE - ETUDE D'IMPACT¹

Etat du droit et situation de fait et leurs insuffisances :

Le trafic de migrants par les groupes criminels organisés s'est considérablement développé au cours des années 90 à la faveur de la diversification des activités de ces groupes. On ne dispose pas de chiffres précis sur ce trafic. Le Parlement européen estime à 400 000 ou 500 000 le nombre de clandestins entrant chaque année dans l'Union européenne.

A ce jour, aucun instrument multilatéral n'existe pour faire face au trafic de migrants. Ce protocole est le premier instrument universel portant sur le trafic de migrants par les groupes criminels organisés. Il définit et incrimine le trafic de migrants et consacre un chapitre spécifique au trafic illicite de migrants par mer.

Bénéfices escomptés en matière :

d'emploi

L'impact de ce protocole sur l'emploi est difficilement quantifiable.

financière

Certaines dispositions de ce protocole pourraient, si elles étaient appliquées, avoir des incidences financières, telles que le paragraphe 3 de l'article 14 portant sur l'assistance technique.

En outre, la mise en œuvre de certains articles de la convention contre la criminalité transnationale organisée applicables à ce protocole pourrait avoir un impact financier. Il s'agit en particulier des articles 12 à 14 de la convention de Palerme relatifs à la saisie et à la confiscation des avoirs criminels, de son article 24 sur la protection des témoins ou de son article 30 sur l'assistance technique.

d'intérêt général

Ce protocole vise à améliorer la prévention et la répression du trafic de migrants par les groupes criminels organisés. A ce titre, il contribue non seulement au maintien de l'ordre et de la sécurité publics mais également au respect de la dignité de la personne humaine.

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

en matière de simplification des formalités administratives

néant.

en matière de complexité de l'ordonnement juridique

Ce protocole oblige les Etats parties à prévoir dans leur droit pénal plusieurs infractions : le trafic illicite de migrants, l'aide au séjour irrégulier et certains comportements en matière de faux documents.

Le droit français connaît déjà les délits d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers qui s'apparentent aux comportements décrits par le protocole. Néanmoins, le champ d'application et les éléments constitutifs de ces infractions en droit interne ne sont pas parfaitement identiques à ceux prévus par cet instrument. Par ailleurs, ce dernier prévoit des circonstances aggravantes qui, sans constituer des comportements inconnus du droit interne, ne sont pas actuellement prévues pour ces infractions. Une adaptation du droit interne sera donc nécessaire.