



Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des droits de l'homme

**GRAICHE Samia: Maitre assistante A
Faculté de droit université D'alger 1**

Résumé

Cet article vise à analyser l'apport 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, et sa compatibilité avec les principes internationaux relatifs aux droits de l'homme en matière de protection de la dignité de la personne et des droits humains des migrants illégaux. En effet, si ce Protocole se veut être une référence en matière de lutte contre le trafic illicite de migrants, une analyse approfondie de ses articles révèle une prédominance de la protection de la souveraineté de l'Etat au dépend de la protection des migrants irréguliers, bien que la responsabilité pénale de ces derniers soit écartée dans ledit Protocole. Ce dernier point est d'autant plus important que des Etats, bien qu'ils aient ratifié le Protocole, continuent d'incriminer ces migrants. La réalité des migrations illégales est plus complexe que le Protocole ne l'indique. Notre étude sera effectuée sur la base d'une analyse globale des principes apportés par le protocole relatif au trafic de migrants et leur adéquation aux différentes règles et normes internationales relatives aux droits de l'homme dans un contexte de lutte contre le trafic illicite de migrants sur fond de criminalité transnationale organisée.

Mots clés : migration illégale, Protocole relatif au trafic illicite de migrants, droits de l'homme, protection, Etat, souveraineté, criminalité transnationale organisée.

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

Abstract

The purpose of this article is to examine the contribution of the Protocol against the smuggling of migrants by land, sea and air, additional to the United Nations Convention against transnational organized crime, and its compatibility with international human rights principles in term of protection of the dignity of the person and the human rights of illegal migrants. Indeed, if this Protocol aims to be a reference in the fight against the smuggling of migrants, a thorough analysis of its articles reveals a predominance of the protection of the State's sovereignty at the expense of the protection of irregular migrants, although the criminal responsibility of the latter is excluded in the said Protocol. This last point is all the more important as States, although they have ratified the Protocol, they continue to incriminate these migrants. The reality of illegal migration is more complex than the Protocol indicates. Our study will be conducted on the basis of a global analysis of the principles of the Migrant Smuggling Protocol and their relevance to different international human rights standards and norms in the context of combating the smuggling of migrants against a backdrop fight of transnational organized crime.

Introduction

L'immigration illégale est l'un des sujets de préoccupation les plus controversés de ces deux dernières décennies. L'existence de frontières entre les Etats, les grandes inégalités économiques et les différents conflits qui secouent de nombreuses régions du monde sont les principales causes de ces migrations non contrôlées. A ces facteurs, s'est ajoutée une montée du terrorisme international, qui frappe de nombreux pays, ce qui engendre inévitablement des positions hostiles aux politiques d'immigration conciliantes. Le contrôle migratoire devient alors un enjeu sécuritaire pour un grand nombre d'Etats qui voient en cette vague migratoire une atteinte à leur souveraineté et une perte du contrôle des frontières nationales et communautaires. La menace est d'autant plus présente que la criminalité transnationale organisée s'est emparée d'un marché colossal, celui de « l'aide à la traversée » des « migrants clandestins ». Aussi, lorsque les Etats réagissent au trafic illicite de migrants par le durcissement de leurs politiques migratoires, cela

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

s'accompagne souvent d'une diminution des possibilités de migration régulière, avec pour effet pervers une augmentation du recours au trafic illicite pour contourner des régimes d'immigration de plus en plus stricts¹.

L'augmentation de ces politiques strictes et la fermeture des frontières de certains pays ont forcé de nombreux migrants -fuyant des situations difficiles- à recourir aux services de groupes criminels organisés pour faciliter leur migration². L'activité de « passeurs » est devenue une excellente source de revenus pour ces groupes criminels qui n'ont pour objectif que le gain matériel, se souciant guère des risques encourus pour les migrants, souvent abandonnés à leur sort une fois « la traversée » payée³ ou réduits en situation de traite ou d'exploitation pour payer leurs dettes.

Les migrations illégales sont un mouvement de personnes dans des conditions souvent précaires qui les exposent à des dangers réels et mettent en péril leur vie. Lors de leur transport, les migrants illégaux sont exposés à des violations de leurs droits humains, à des difficultés économiques et des discriminations en tout genre. Arrivés dans le pays de destination, leur situation ne s'améliore pas en raison de leur statut de migrants illégaux. Si la tendance actuelle est à la lutte internationale contre la migration illégale orchestrée par les réseaux de la criminalité transnationale organisée, le volet humain de cette lutte ne devrait pas être en reste, et les droits fondamentaux des migrants illégaux devraient être garantis. Une approche fondée sur les droits de l'homme est donc essentielle pour sortir les migrants de leur position de vulnérabilité⁴.

Le corpus contemporain relatif aux droits de l'homme est le résultat d'une accumulation d'événements et de normes juridiques et politiques au fil du temps, qui vont des guerres, des génocides aux changements économiques. Les normes internationales en matière de droits de l'homme qui sont fondées sur « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine » et « constituent le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde »⁵, ont une grande influence sur les régimes nationaux d'immigration au point de limiter la souveraineté et l'appréciation de l'Etat sur la question⁶. Les droits de l'homme ne sont pas tellement contraints par les frontières nationales et peuvent par conséquent dépasser l'exclusivité de la citoyenneté et de la nationalité.

Au niveau international, des tentatives de concilier les deux aspects de l'immigration illégale ont été réalisées. La Convention des Nations

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels ont été adoptés pour aborder à la fois l'aspect pénal et l'aspect de l'atteinte aux droits humains dans le contexte de la criminalité transnationale organisée. Les protocoles relatifs à la traite des personnes et au trafic illicite de migrants considèrent que la migration illégale est facilitée par la traite ou déplacement des personnes, par ailleurs, ces textes se concentrent a priori sur les moyens de prévenir, de réprimer et de punir les crimes transnationaux tout en protégeant les droits des migrants impliqués, sans pour autant les considérer comme « victimes », mais comme « objet de trafic »⁷.

La question fondamentale que nous posons ici est de savoir si les dispositions du Protocole relatif au trafic de migrants ont été élaborées dans un souci de compatibilité avec certains principes fondamentaux du droit international des droits de l'homme.

Nous nous proposons d'analyser ici les mesures de protection des « victimes » apportées par le Protocole relatif au trafic illicite de migrant, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et leur adéquation avec les principes des droits de l'homme et la protection des droits humains. Il s'agit d'examiner dans un premier temps l'approche que prennent les Etats vis-à-vis des migrations illégales et leur atteinte à leur souveraineté. Deuxièmement, nous nous proposons d'analyser les dispositions du Protocole relatif au trafic illicite de migrants à la lumière des principes des droits de l'homme, et des droits des migrants.

**I- Le Protocole relatif au trafic de migrants : un instrument à
approche pénale à la faveur des Etats**

Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Protocole relatif au trafic illicite de migrants)⁸ est le texte international de référence en matière de lutte contre cet aspect de la criminalité transnationale organisée. Avant son adoption en 2000 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 55/25, de nombreux textes juridiques internationaux abordaient déjà ce sujet, mais ne le traitaient jamais comme un phénomène distinct et à part entière⁹. Il serait intéressant de signaler ici que ce Protocole n'a pas pour objet de « réprimer la migration clandestine »¹⁰. Ce dernier a été élaboré dans le but de lutter contre le marché que représente le trafic illicite de migrants

Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des droits de l'homme

GRAICHE Samia

comme forme de criminalité transnationale organisée, s'inscrivant ainsi logiquement dans la lignée de la Convention de Palerme à laquelle il est additionnel. En effet, à travers son article 5, il apparaît que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants vise à combattre le trafic de migrants et non la migration elle-même¹¹, mais ce dernier 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 Parties¹², 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. Ainsi, le Protocole laisse aux Etats Parties le soin de prévoir la répression de la migration illégale dans leur droit interne¹³.

Si, dans le passé, la législation internationale relative aux migrations illégales reflétait une conscience croissante des Etats concernant la nature dangereuse d'un phénomène lié à la traite des personnes, un changement progressif de position et de perception s'est opéré au sein des Etats, qui sont passés d'une prise de conscience de la nature et de l'existence des migrations illégales comme atteinte à la dignité de personnes déplacées de force aux fins de traite, à une perception plus autonome, de justice pénale. La notion de traite est désormais élargie pour inclure la notion de « trafic » de personnes et de migrants.

Le protocole relatif au trafic de migrants définit le trafic illicite de migrants 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 »¹⁴. Il s'agit ici de la première définition internationale et juridiquement contraignante du trafic illicite de migrants. L'approche pénale de ce Protocole trouve son sens en ce que ce dernier n'est pas un traité autonome mais est additionnel à la Convention de Palerme, qui, elle-même n'est pas un instrument de défense des droits de l'homme. En conséquence, ses buts et objectifs ont une orientation différente, c'est un instrument à dimension répressive qui vient renforcer la réponse de la justice pénale aux auteurs de tels crimes au-delà des frontières, obligeant les Etats Parties à coopérer pour lutter contre la criminalité transnationale organisée. Plus important encore, le Protocole relatif au trafic de migrants concerne essentiellement le contrôle des migrations et la coopération entre les Etats sur cette question. Cela reflète

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

la perception contemporaine que les Etats ont des migrations. Il ne s'agit pas là d'incriminer les migrants, mais le trafic dont sont objet les migrants.

Selon son article 2, le Protocole relatif au trafic de migrants a deux objectifs principaux: 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 d'un tel trafic¹⁵.

Le terme « victime » n'est pas employé dans ce Protocole pour désigner le migrant qui reste « objet » de trafic. Ce point est important dans le sens où après une brève analyse des dispositions de cet instrument, et en comparaison avec le Protocole relatif à la traite des personnes, qui est un autre instrument additionnel à la Convention de Palerme, il apparaît que dans le Protocole relatif au trafic de migrants, la première victime du trafic n'est pas le migrant, mais les Etats, puisque ce phénomène s'attaque directement à leur souveraineté et à l'intégrité de leurs frontières. Le Préambule du Protocole confirme lui-même cette approche en déclarant que les Etats Parties à ce Protocole sont: « Préoccupés par 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 »¹⁶. Cela met en évidence le fait que, selon ce Protocole, les flux migratoires illégaux menés par les groupes criminels organisés représentent une menace pour la stabilité des Etats d'abord, et pour les migrants ensuite.

1- La protection de la souveraineté

Le Protocole renforce le droit des Etats de réglementer les migrations sur leur territoire, car le but même du Protocole est de prévenir et de supprimer les migrations qui échappent au contrôle et à l'autorisation de l'Etat, lorsque ces migrations sont effectuées par le biais des réseaux de la criminalité transnationale organisée. Il affirme également le droit des Etats de poursuivre les personnes pour avoir violé leurs politiques nationales d'immigration. Son article 6-4 dispose : « Aucune disposition du présent protocole n'empêche un Etat Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction »¹⁷.

Par le biais du Protocole, les autorités compétentes des Etats Parties sont également autorisées à effectuer des fouilles dans les navires lorsque ces derniers sont soupçonnés de se livrer au trafic illicite de migrants¹⁸.

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

Le Protocole traite également de la légitimité de l'identité des migrants, ce qui lui confère une place unique parmi les instruments internationaux dans ce domaine¹⁹.

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 territoriale²⁰. Les conditions nécessaires à l'entrée légale dans le territoire de l'Etat de transit ou de destination sont du domaine exclusif de chaque Etat²¹.

Il apparaît ici que l'entrée dans le territoire des Etats est au cœur de la notion de souveraineté, car elle affecte directement la composition de l'Etat, ses citoyens, son intérêt pour la sécurité et ses relations avec d'autres Etats. Hors zones communautaires, il est internationalement reconnu que seuls les Etats ont le droit de réglementer l'immigration en émettant ou en refusant des visas ou des permis de séjour. Après la seconde guerre mondiale, la souveraineté des Etats est devenue plus limitée avec la prolifération de normes et d'instruments relatifs aux droits de l'homme. Par conséquent, des questions comme les migrations illégales qui sapent davantage le contrôle des Etats sur leur territoire sont devenues une priorité élevée. Le contrôle migratoire est décrit par certains comme le dernier rempart de la souveraineté de l'Etat²² et le lieu privilégié d'investigation et d'interprétation des aspects symboliques de l'Etat, puisqu'il s'y exerce « l'autorité souveraine de l'Etat d'exclure »²³. C'est cette même souveraineté qui définit le champ des migrations clandestines selon des règles de droit interne, de restrictions à l'entrée ou à la sortie d'un territoire et celles relatives aux conditions légales d'établissement temporaire ou permanent sur le territoire d'un Etat donné²⁴.

Cette souveraineté, dans ce contexte, synonyme de contrôle migratoire, ne doit pas s'opposer à la notion de lutte contre le trafic de migrants, les deux éléments étant distincts et complémentaires. En effet, si le contrôle migratoire relève de la souveraineté des Etats, ce qui est légitime dans le sens où il relève également de la sécurité intérieure de ces derniers, la lutte contre le trafic illicite de migrants dans le cadre du Protocole relatif au trafic de migrants et la protection de ces derniers devrait être la priorité de cet instrument. Par la menace qu'il représente, le trafic illicite de migrants devrait être perçu par les Etats comme étant plus dangereux que la migration illégale elle-même, car c'est un phénomène

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

criminel qui se développe sur fond de détresse humaine et d'instabilités des Etats, dans un but purement lucratif.

2- Le Protocole : Entre renforcement du contrôle de l'Etat sur l'immigration et la protection des droits de l'homme

Bien que le Protocole renforce le droit des Etats sur le contrôle l'immigration, ses dispositions visent d'abord à renforcer le cadre juridique de la lutte contre le trafic illicite de migrants et à promouvoir la coopération internationale en la matière. Il a également pour objet de protéger les migrants contre des incriminations en fonction de leur statut²⁵. En matière de protection, 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. 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 » 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 dégradants²⁶.

Cela suppose que les Etats reconnaissent la vulnérabilité des migrants objet de trafic. Mais il est évident que, même si le Protocole vise à assurer la protection des migrants, il appartient toujours à l'Etat de déterminer quelles sont les « mesures et protections appropriées » ou « assistance appropriée » et à qui les mesures et l'assistance devraient-elles être appropriées. Il apparait donc que le Protocole adopte une perspective qui soutient les intérêts de l'Etat.

Le Protocole énonce également la compétence des Etats en matière d'interception des navires en mer, en respectant le principe du drapeau. En outre, l'article 8 confirme le principe de non-intervention. Son objectif est la lutte contre le trafic illicite de migrants comme forme grave de la criminalité transnationale organisée. Cependant, le respect des droits de l'homme est aussi à protéger à l'occasion de cette lutte, mais n'est pas un objectif en soi. En mettant l'accent sur le crime, l'objectif principal devient un intérêt national plutôt que le bien-être des migrants.

Comme il existe peu ou pas de conceptualisation du phénomène en dehors de la criminalité transnationale, et étant le seul instrument qui traite directement de la question de l'immigration illégale et des migrants

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

objet de trafic, le Protocole aurait pu être alors un instrument plus pertinent en matière du traitement de l'immigration illégale, s'il ne s'agissait pas, comme c'est le cas ici, du traitement d'une activité relevant de la criminalité transnationale organisée, ce qui a pour conséquence directe l'entrave et la minimisation de l'aspect des droits de l'homme dans ce domaine. Un instrument indépendant aurait certainement mieux protégé les droits des migrants illégaux.

Le Protocole relatif au trafic de migrants suppose qu'il y a peu ou pas d'exploitation dans l'expérience des migrants par opposition à la traite des personnes, qui elle, suppose une absence absolue de tout consentement. Or, les migrants peuvent être exploités par les passeurs à différents niveaux. Le paiement de la traversée peut s'effectuer de différentes façons : argent liquide, travail forcé, traite, exploitation sexuelle...etc. Durant son périple, le migrant peut devenir victime de traite, de discrimination ou de traitement inhumain ou dégradant. La distinction entre ces deux statuts devient alors plus difficile à établir. C'est aussi le cas de la distinction entre migrant illégal et réfugié, ce dernier pouvant lui aussi recourir aux services des groupes criminels organisés pour fuir un régime hostile ou une situation difficile. En basant cette compartimentation des types de migrants illégaux sur la présence du consentement ou de la coercition, le protocole complique encore plus le statut des migrants illégaux et les protections que les Etats doivent leur fournir²⁷.

Comme indiqué plus haut, le Protocole sur le trafic de migrants occupe une place importante et unique dans la législation internationale en matière de lutte contre le trafic illicite de migrants, mais n'est pas un instrument de contrôle migratoire, qui lui, reste du ressort des Etats. Il est l'un des rares instruments dont l'accent est mis sur l'immigration illégale dans le cadre du trafic de migrants. D'autres instruments, comme la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille²⁸ abordent l'immigration irrégulière marginalement ou en tant que problème secondaire et offrent plus de protection aux migrants réguliers.

II – La compatibilité du Protocole avec le droit international des droits de l'homme

Comme nous l'avons vu, le Protocole comporte certaines incohérences entre ses objectifs et sa perception, ainsi que ses classifications des identités des migrants. Cela conduit à une question

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

importante: le Protocole est-il compatible avec le droit international des droits de l'homme?

1- La protection des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le trafic illicite de migrants

Afin de comprendre si le Protocole est compatible avec le droit international des droits de l'homme, il y a lieu d'abord d'examiner ses dispositions relatives aux obligations des Etats Parties envers les migrants illégaux. Il existe deux articles dans le Protocole portant sur les droits humains des migrants irréguliers.

L'article 16 du Protocole, consacré aux mesures de protection et d'assistance, dispose que les Etats Parties prennent, conformément aux obligations qu'ils ont contractées en vertu du droit international, toutes les mesures appropriées pour sauvegarder et protéger les droits des migrants objet de trafic, tels que ces droits leur sont accordés en vertu du droit international, 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. Ces mesures comprennent également celles concernant la protection et l'assistance des migrants illégaux contre toute violence pouvant leur être infligée, aussi bien par des personnes que par des groupes, du fait de leur statut d'objet de trafic²⁹.

L'article 19 relatif à la clause de sauvegarde stipule que les dispositions du Protocole n'ont aucune incidence 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 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 énoncé³⁰.

Il est à noter ici qu'il existe déjà un large système de soutien aux droits de l'homme en droit international. Ici, le Protocole se réfère généralement aux obligations découlant du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, en particulier le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants et le principe du non-refoulement. En outre, le Protocole identifie le principe de non-discrimination dans le cadre des obligations que les Etats Parties ont envers les migrants objet de trafic³¹. Le Protocole énumère les principes du droit international général pour créer un niveau

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

de protection de base pour les migrants objet de trafic, ce qui diffère largement des protections spécifiques et détaillées accordées aux victimes de la traite dans le protocole relatif à la traite des personnes, additionnel lui aussi à la Convention de Palerme, et qui comprennent des permis temporaires ou définitifs de séjour, l'accès à l'éducation et au travail...etc.³². Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants ne traite pas en profondeur la question des droits de l'homme des migrants illégaux, et les quelques protections de base qu'il mentionne ne sont pas détaillées vis-à-vis de procédures de contrôle de l'immigration conscientes des droits de l'homme au niveau national. L'importance est donnée au «contrôle», à la «prévention» et la «suppression», la protection reste ainsi en marge.

le Protocole n'ajoute rien de nouveau dans la clause de sauvegarde, qui, en soi ne sert qu'à rappeler aux Etats Parties qu'il existe déjà des limitations à la souveraineté des Etats concernant le traitement accordé aux non-ressortissants ou aux migrants en situation irrégulière dans le droit international général. En fait, la clause de sauvegarde a été mentionnée vers la fin du Protocole, presque comme une note de fin.

La référence du Protocole aux droits de l'homme de manière brève trouve son sens dans le fait que ce dernier n'avait pas pour objectif de départ de traiter de façon approfondie cette question³³, ses rédacteurs estimant qu'il était préférable d'axer ses dispositions sur la coopération internationale et sur la réponse de la justice pénale en tant que noyau d'un Protocole additionnel à une convention qui traite de la criminalité transnationale organisée, laissant ainsi les droits de l'homme aux accords et conventions internationaux déjà établis.

2 Le principe de non-refoulement, le droit à la vie et l'interdiction du traitement inhumain et dégradant

Il s'agit ici d'examiner les obligations spécifiques des Etats Parties en matière de droits de l'homme qui peuvent résulter de la mise en œuvre des objectifs du Protocole.

Le principe de non-refoulement est sans doute l'un des sujets d'actualité qui attise le plus les tensions et les polémiques en ce que cet outil de protection des droits de l'homme est confronté à la tentation de sa limitation lorsque des enjeux de nature sécuritaire sont soulevés³⁴. C'est un principe établi en droit international par l'intermédiaire de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés (1951)³⁵ qui stipule :

Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des droits de l'homme

GRAICHE Samia

« aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques »³⁶.

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 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'asile³⁷.

La clause de sauvegarde du Protocole stipule que l'exécution des obligations du Protocole ne devrait pas affecter le principe de non-refoulement contenu dans la Convention sur les réfugiés lorsqu'il s'agit de potentiels demandeurs d'asile. Cela signifie que les Etats sont censés déterminer dûment le statut des migrants et veiller à ce que ceux qui répondent aux critères énoncés dans la Convention sur les réfugiés bénéficient des protections prévues en ce sens. En incluant le principe du non-refoulement, le Protocole oblige les Etats Parties à garantir à tous les migrants (victimes de la traite ou objet de trafic) un traitement équitable pendant toutes les étapes du contrôle de l'immigration. La non-inclusion du principe du non-refoulement dans le Protocole l'aurait rendu totalement incompatible avec le droit international en ce que les Etats auraient été libres de "refouler" ou d'expulser tout migrant illégal sans avoir à se renseigner sur son statut ou situation. Cependant, les migrants illégaux sont considérés comme consentants dans le fait de trafic illicite de migrants. Ce « consentement coupable » ouvre la voie aux Etats pour agir avec une certaine défensive en réponse à ceux qui ont volontairement enfreint les lois sur l'immigration de l'Etat. L'article 6-4 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants laisse clairement aux Etats Parties le soin de décider ou non de «prendre des mesures» contre les migrants dont les actes sont considérés comme des infractions en droit interne³⁸. Reste que pour beaucoup, au-delà des préoccupations légitimes auxquelles le Protocole tente d'apporter des solutions, les dispositions de ce dernier sont formulées de sorte qu'elles menacent le principe de non-refoulement³⁹.

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

Aussi, les mesures prévues dans le Protocole et relative au renforcement du contrôle aux frontières peuvent porter atteinte à la libre circulation des personnes et compromettent d'autres droits de l'homme internationalement reconnus, et auraient davantage tendance à limiter les droits et les opportunités des individus de fuir les persécutions et de jouir du droit asile. Les dispositions du Protocole restent donc définitivement axées sur l'interception des auteurs de trafic de migrants plutôt que sur l'identification et la protection des « victimes »⁴⁰. Il apparaît 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.

L'inclusion du principe du non-refoulement dans la clause de sauvegarde ne permet pas aux migrants irréguliers d'avoir systématiquement le statut de réfugié. Cela dépend beaucoup des Etats et de leur perception du sort du migrant, la tendance est néanmoins claire à ce sujet, les Etats sont plutôt défavorables à l'arrivée ou à la tentative d'arrivée de migrants clandestins sur leurs rives ou leurs frontières. Très peu sont disposés à accorder la permission aux étrangers de « transgresser » leurs frontières administratives. Au lieu de cela, ils utilisent différents types de mécanismes pour empêcher les migrants d'atteindre leurs territoires.

3 Le principe de la non-discrimination des migrants objet de trafic

Le principe de non-discrimination est également un autre principe établi en droit international et se reflète aujourd'hui dans tous les instruments relatifs aux droits de l'homme, tant au niveau international, régional que national. Toutes les mesures relatives à la prévention et à la répression du trafic de migrants devraient se faire de manière non discriminatoire dans le processus d'immigration⁴¹. Toutefois, même si leur responsabilité pénale est écartée, la définition du Protocole concernant les migrants illégaux les met en situation de discrimination parce qu'ils ne sont pas clairement identifiés comme des "victimes" qui ont besoin de la protection de l'Etat. Leur classification en migrants illégaux, demandeurs d'asile, réfugiés et victimes de la traite représente une des raisons pour lesquelles le principe de non-discrimination n'est pas réellement reflété dans le Protocole relatif au trafic illicite de migrants. L'intégrité des

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

frontières étant un domaine de souveraineté, le Protocole augmente la probabilité que les Etats utilisent le terme « migrants illégaux » pour englober tous les migrants que l'Etat juge indésirables.

Le Protocole ne précise pas exactement ce qu'il faut pour interpréter et appliquer les mesures du Protocole d'une manière compatible avec la non-discrimination. Cette question n'est pas non plus abordée dans le guide législatif pour l'application du Protocole. Cela pose problème parce que les droits de l'homme sont le principal problème en matière d'immigration illégale et plus précisément en matière de trafic illicite de migrants. Les injustices et les violations des droits de l'homme font partie des raisons pour lesquelles les personnes migrent.

Toutefois, le Protocole énonce la responsabilité des Etats Parties de former leurs agents des services de l'immigration afin d'assurer le traitement humain des migrants et la protection des droits qui leur sont reconnus dans ledit Protocole⁴². De plus, le Protocole stipule clairement que l'interprétation et l'application des mesures énoncées sont conformes aux principes de non-discrimination internationalement reconnus⁴³, ce qui pourrait, d'un côté, affirmer les obligations imposées aux Etats Parties concernant la non-discrimination à l'égard des migrants, et d'un autre, renforcer la visibilité générale des droits de l'homme des migrants dans le Protocole. Mais des mesures supplémentaires seraient nécessaires afin de garantir un traitement non-discriminatoire des migrants pendant la mise en œuvre des objectifs du Protocole et de respecter le principe de non-refoulement. La non-discrimination et le non-refoulement visent à garantir la protection des migrants, au moins jusqu'à ce que leur statut soit déterminé.

En comprenant les articles 16 et 19 sur le non-refoulement, le droit à la vie, la non-discrimination et la protection contre les traitements inhumains, nous pouvons dire que le Protocole est quelque peu compatible avec les principes du droit international des droits de l'homme. Cependant, une certaine incompatibilité peut être soulevée en raison de la classification de l'identité des migrants en vertu du Protocole, ainsi que du manque de responsabilité des fonctionnaires de l'Etat vis-à-vis des migrants illégaux, ce qui pourrait entraîner la violation du droit à la vie, le principe du non-refoulement et de la non-discrimination. En outre, le Protocole n'intervient pas sur le sort des migrants après leur interception⁴⁴. En droit international, il existe des normes de procédure détaillées, claires et établies pour réglementer les processus après l'interception⁴⁵.

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

Mais dans la pratique, les migrants sont soit redirigés vers un autre territoire, ou détenus pour la détermination de leur statut ou pour de nouvelles enquêtes. Dans le Protocole, il existe deux principales garanties procédurales : les notifications consulaires et le rapatriement.

Le Protocole relatif au trafic illicite de migrants stipule qu'en cas de détention d'une personne qui a été l'objet des actes énoncés à son article 6, chaque Etat Partie respecte les obligations qu'il a contractées en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dans les cas applicables, y compris l'obligation d'informer sans retard la personne concernée des dispositions relatives à la notification aux fonctionnaires consulaires et à la communication avec ces derniers⁴⁶.

Quant au rapatriement sûr et digne des migrants illégaux, l'article 18-5 du Protocole stipule que: « Chaque Etat Partie concerné par le retour d'une personne qui a été l'objet d'un acte énoncé à l'article 6 du présent Protocole prend toutes les mesures appropriées pour organiser ce retour de manière ordonnée et en tenant dûment compte de la sécurité et de la dignité de la personne »⁴⁷.

Les articles 16-5 et 18-5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants visent à assurer une protection adéquate des migrants illégaux dans les processus après interception. L'article 16 ne mentionne pas les conditions de détention, ce qui pourrait conduire à des injustices envers les migrants objet de trafic. Les articles 16 et 19 sont principalement axés sur les actes énoncés à l'article 6, c'est-à-dire ceux qui facilitent le processus de trafic. Etant donné qu'il n'existe aucune spécification concernant les droits des migrants illégaux après l'interception, l'on pourrait se demander si la protection accordée en vertu du Protocole s'arrête-t-elle à ce stade. Si tel est le cas, cela annulerait l'objectif du Protocole de protéger les droits humains des migrants objet de trafic.

Le Protocole est tellement axé sur la protection des intérêts des Etats Parties qu'il ne traite pas complètement des droits des migrants illégaux objet de trafic qui surviennent lorsqu'ils sont « contrôlés ». Les principes de recours effectif, d'équité et de non-discrimination sont tous nécessaires dans la protection des migrants lorsque le contact entre l'Etat et le migrant illégal se prolonge. Ces principes sont particulièrement importants parce que le contrôle de l'immigration des Etats implique une ingérence de ces derniers dans les droits de l'homme afin de protéger leurs intérêts « publics ». Et bien que le Protocole relatif au trafic illicite de

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

migrants reconnaisse la vulnérabilité des migrants illégaux, il a néanmoins échoué de traduire cette reconnaissance en obligations concrètes et explicites pour les Etats Parties. La question du statut de victime des migrants irréguliers est toujours d'actualité, une réalité est sûre : ces derniers sont souvent victimes d'abus par leurs passeurs pendant et après le processus d'immigration et, par conséquent, ils devraient également avoir un recours effectif pour les droits qui ont été violés. Les migrants peuvent également faire l'objet d'un traitement brutal auprès des agents de l'Etat, comme la police des frontières, mais le Protocole n'a aucune disposition garantissant la responsabilité de ces derniers.

Le Protocole se fonde sur le principe de bonne foi selon lequel les Etats respecteront leurs obligations en matière de droits de l'homme concernant les garanties procédurales en vertu d'autres accords internationaux. Cependant, il est très possible que, pendant le processus de contrôle de l'immigration des Etats, qu'il s'agisse d'arrestation, de détention ou de rapatriement, ces engagements ne soient pas tenus⁴⁸. De plus, lorsqu'une détention ou un retour « forcé » se produit dans ce type de contexte, Le migrant est laissé sans possibilité de recours effectif.

L'objectif principal du Protocole étant de prévenir, réprimer et punir le trafic illicite de migrants en tant que crime transnational relevant de la criminalité transnationale organisée, la protection des migrants objet de trafic telle qu'énoncée aux articles 16 et 19 n'est qu'un appendice secondaire pour assurer l'adhésion aux normes internationales comme le non-refoulement. La pensée de l'article 19 n'était pas aussi visible dans le reste du Protocole, la clause de sauvegarde apparaît presque comme secondaire, plutôt qu'un élément qui fait partie de l'ensemble du fonctionnement du protocole. Le Protocole aurait été plus compatible avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme si le contenu de l'article 19 était réitéré dans tout le Protocole. Le Protocole reconnaît la nécessité de protéger les droits des migrants illégaux, mais refuse d'exprimer spécifiquement ce que ces protections devraient être.

L'examen de l'intersection du protocole avec la pratique des Etats et le droit international des droits de l'homme démontre que, bien que la clause de sauvegarde rappelle aux Etats leurs obligations en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit des réfugiés, il existe encore de nombreux problèmes avec l'objectif du Protocole de protéger les migrants. Cela s'explique en grande partie par ce qui est à la

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

base du Protocole, qui est la protection des intérêts de l'Etat dans le trafic illicite de migrants, plutôt que la protection des intérêts des individus. En d'autres termes, la compatibilité du Protocole avec le droit international des droits de l'homme qui consiste à appeler les Etats à veiller à ce qu'ils respectent leurs obligations dans ce domaine, se heurte au fait que les droits de l'homme sont secondaires dans le cadre de ce même Protocole.

Conclusion

L'acte de l'immigration fait partie de la nature humaine et les personnes migrent pour différentes raisons. Cependant, l'influence de la politique et des différences économiques, sociales et culturelles a conduit à un système international dans lequel l'immigration est considérée comme un crime lorsque des personnes tentent d'atteindre un pays par des moyens illégaux, faute d'autres moyens.

Si la conceptualisation contemporaine de l'immigration s'inspire de la souveraineté de l'Etat, de son intégrité territoriale et de l'exclusivité de ses frontières et de la citoyenneté, cette conceptualisation est appuyée par l'augmentation du phénomène migratoire qui encourage les Etats à ignorer des principes du droit international et de la culture des droits de l'homme dans un contexte d'insécurité globale qui a évolué en raison du phénomène du terrorisme. La perception actuelle des Etats associe les migrants illégaux à l'atteinte à la souveraineté et à la sécurité avec une augmentation de la criminalité. Actuellement, les droits accordés aux migrants illégaux dépendent de la bonne volonté des Etats, ce qui sape le développement général de la culture des droits de l'homme en matière d'immigration.

D'une part, cette relation entre la souveraineté et l'immigration de l'Etat s'est développée, conduisant à une réponse de la justice pénale, identifiant les migrants illégaux parfois comme des menaces. D'autre part, une culture des droits de l'homme s'est elle aussi développée, s'étendant dans le domaine de l'immigration et identifiant les migrants en tant qu'êtres humains avec des droits substantiels et procéduraux en vertu du droit international des droits de l'homme qui doivent être protégés.

L'intersection de ces deux perspectives sur l'immigration est incorporée dans le protocole relatif au trafic illicite de migrants qui, bien qu'il soit positionné comme une réponse à la criminalité transnationale organisée avant tout, protège les droits élémentaires des migrants

Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des droits de l'homme

GRAICHE Samia

illégaux. Cependant, dans sa conceptualisation des droits de l'homme, le Protocole fait prévaloir les préoccupations des Etats concernant le problème du trafic illicite de migrants comme atteinte à l'intégrité territoriale et à la souveraineté. L'accent étant mis sur l'aspect criminel du trafic, l'objectif de la protection des migrants irréguliers en devient affaibli.

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

Notes

1- Office des nations unies 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. P.3.

Dans certains pays d'Europe comme la Hongrie, la riposte aux flux migratoires clandestins se fait par le biais d'une augmentation des lois et des politiques strictes en matière d'immigration au niveau national, quitte à violer les principes communs adoptés aux niveaux universel et régional.

2- Selon Europol, plus de 90 % des plus d'un million de migrants entrés clandestinement dans l'Union européenne en 2015 ont eu recours à l'une ou l'autre forme de "services d'aide", souvent fournis par des groupes criminels organisés, constitués en réseaux de passeurs.

Voir : **Milan ROMAC, Gertrud MALMERSJO** : « Lutter contre le trafic de migrants vers l'Union européenne. Principaux instruments » Note d'information sur l'évaluation et la mise en œuvre, Service de recherche du Parlement européen. P.2. Disponible sur :

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI\(2016\)581391_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI(2016)581391_FR.pdf)

3- Depuis les années 1990 des milliers d'asiatiques, d'africains et de sud-américains sont morts étouffés dans des conteneurs ou des camions sur la route vers l'Europe, des milliers d'autres ont péri dans des déserts ou se sont noyés en mer. Dans leurs agissements, les passeurs n'ont souvent guère ou pas d'égard pour la vie des personnes dont la situation précaire les a poussées à recourir à leurs services. Le 28 août 2015, l'opinion publique autrichienne a été secouée par la découverte de 71 corps de migrants, dont 59 hommes, 8 femmes et 4 enfants ont été découverts dans un camion arrêté sur la bande d'urgence d'une autoroute de l'est de l'Autriche près de la frontière hongroise et de la Slovaquie.

4-ONU DC, Cadre d'action international pour l'application du Protocole relatif au trafic illicite de migrants, Op.cit. P.12.

5- Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Manuel sur le rôle de la justice pénale dans la lutte contre le terrorisme, New York, 2009, P.18.

6-Paul TAVERNIER : « Souveraineté de l'Etat et qualité de membre de l'OTAN et de l'Union européenne », Actualité de droit international, Avril/2001, P. 1 et 3.

7- 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 :

Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des droits de l'homme

GRAICHE Samia

-POULAIN Richard : Revue TIERS MONDE, n° 199, 2009. P.675.

-JIMENEZ CALVO Estibaliz, Le combat contre le trafic des migrants au Canada: Contrôle migratoire d'abord, 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.178.

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.

8- Décret présidentiel n° 03-418 du 9 novembre 2003 portant ratification, avec réserve, 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 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 15 novembre 2000. JO N°69 du 12 novembre 2003.

9- Les premiers instruments internationaux évoquant la migration illégale remontent au début du 20^{ème} siècle avec des accords internationaux comme l'Arrangement international du 18 mai 1904 pour la répression de la traite des blanches en 1904. Ce premier texte traitait de l'esclavage des femmes et n'avait pas pour principal objectif la lutte contre les migrations illégales. Les conventions ultérieures adoptées par la Société des Nations dans les années 1920 et 1930 ont également porté sur la traite et ne traitent le déplacement des personnes qu'à l'occasion de leur traite. Ce fut également le cas des textes ultérieurs adoptés par l'ONU jusqu'en 2000.

10- Jean paul LABORDE, Etat de droit et crime organisé, DALLOZ, Paris, 2005.

11- Article 5 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants

12- 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.

13- 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.

14- Article 3-a du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer. Op.cit.

15- Ibid. Article 2.

16- Préambule du Protocole relatif au trafic illicite de migrants. Op.cit.

17- Article 6-4 du Protocole sur le trafic de migrants. Op.cit.

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

18- Ibid. Article 8.

19- Articles 12 et 13 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants

20- 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.

21- Article 3-1 du Protocole relatif au trafic de migrants. Op.cit.

22- Mathilde DARLEY: « Le contrôle migratoire aux frontières Schengen : pratiques et représentations des polices sur la ligne tchéco-autrichienne », Revue Cultures & Conflits, N°71/2008, 13-29.P14.

23- GEDDES A: « Europe's Border Relationships and International Migration Relations », Journal of Common Market Studies, vol. 43, N°4, 2005, pp. 787-806. P.788. Traduit et cité par **Mathilde DARLEY** : « Le contrôle migratoire aux frontières Schengen : pratiques et représentations des polices sur la ligne tchéco-autrichienne », Op.cit.P.13.

24- Georges TAPINOS : « Migrations clandestines : enjeux économiques et politiques », in Tendances des migrations internationales, Système d'observation permanente des migrations, Rapport annuel, Editions de l'Organisation de coopération et de développement économiques, 1999, P.247.

25- Articles 5, 16 et 19 du Protocole relatif au trafic de migrants.

26- Article 16-1 du Protocole relatif au trafic illicite de migrants.

27- A titre d'exemple, les interprétations des articles 9 et 16 du Protocole sur les mesures d'assistance que les Etats devraient fournir aux migrants objet de trafic ne comprennent pas la fourniture d'une résidence temporaire comme dans le protocole sur la traite. Selon le Protocole sur le trafic illicite de migrants, les Etats sont censés ne fournir que les protections les plus élémentaires. Cela peut conduire à une interprétation selon laquelle l'Etat n'a aucune obligation d'accepter des migrants irréguliers sur leur territoire, étant donné que de telles protections de base peuvent être offertes ailleurs et pas nécessairement sur le territoire de l'Etat concerné.

**Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole
contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des
droits de l'homme**

GRAICHE Samia

28- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990 (A/RES/45/158). Son article 68 aborde l'obligation des Etats à coopérer afin « de prévenir et d'éliminer les mouvements et l'emploi illégaux ou clandestins de travailleurs migrants en situation irrégulière ». Les protections abordées dans cette Convention ne concernent que les travailleurs migrants réguliers. Néanmoins, l'article 68 énonce l'obligation des Etats Parties à prendre des mesures visant à infliger des sanctions efficaces aux personnes, groupes ou entités qui ont recours à la violence, à la menace ou à l'intimidation contre des travailleurs migrants ou des membres de leur famille en situation irrégulière. Il stipule également ainsi que ces mesures ne portent pas atteinte aux droits qu'ont les travailleurs migrants vis-à-vis de leur employeur du fait de leur emploi.

29- Article 16 du Protocole relatif au trafic de migrants. Op.cit.

30- Article 19-1 du Protocole relatif au trafic de migrants. Op.cit.

31- Article 19-2 du Protocole relatif au trafic de migrants.

32- Voir : articles 6 et 7 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

33- Il serait intéressant de signaler ici que les négociations en vue de la rédaction des deux Protocoles relatifs à la traite des personnes et au trafic de migrants ont été le théâtre d'âpres négociations. Il aurait été beaucoup plus difficile d'encourager les Etats à devenir signataires du Protocole relatif au trafic de migrants, s'il avait été trop explicite sur les obligations de l'Etat Partie en matière de droits de l'homme à l'égard des migrants, sur la base de l'incapacité d'absorption des flux migratoires par les pays d'accueil d'un côté, et sur la base que cette migration était au départ un choix. Or, les situations sont nombreuses où des migrants deviennent victimes de traite pendant ou après « la traversée ».

Voir : **Maria Jesús GUARDIOLA LAGO** : « La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : réfléchissent-elles les prévisions des Nations Unies et de l'Union européenne ? », Revue internationale de droit pénal 2008/3 (Vol. 79), p. 405-436. P.435.

34- **Kristine Plouffe-Malette**, « Olivier Delas, le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme : de la consécration à la contestation, Revue québécoise de droit international. Volume 25-2 /2012. Pp. 239-244. P.239.

Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des droits de l'homme

GRAICHE Samia

35-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.

36-Article 33-1 de la Convention relative au statut des réfugiés. Op.cit.

Le principe du non-refoulement peut être considéré comme la permission de transgresser les frontières administratives d'un Etat. Cette définition porte sur le principe de renonciation à la souveraineté de l'Etat à la faveur d'une norme internationale relative à la protection des. La protection contre le refoulement garantit que le droit à la vie et la protection contre les traitements inhumains et dégradants sont maintenus. L'idée de «renoncer à la souveraineté» est déjà en contradiction avec le Protocole parce que le Protocole soutient la souveraineté de l'Etat lorsqu'il s'agit de politique d'immigration.

37- POUJAIN 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.

38-Article 6-4 du Protocole relatif au trafic de migrants.

39- François CREPEAU : « La politique canadienne d'immigration : les défis de la mondialisation », in « Les nouvelles migrations, un enjeu européen », ouvrage sous la direction d'Emmanuelle BRIBOSIA et Andrea REA, Editions COMPLEXE. Bruxelles, 2002. P. 113.

40- 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.

41-Article 19-2 du Protocole relatif au trafic de migrants.

42-Article 14-2-e du Protocole relatif au trafic de migrants.

43-Article 19-2 du Protocole relatif au trafic de migrants. Op.cit.

44-En droit international, il n'existe pas de définition de «l'interception», mais le HCR l'a défini comme les procédures employées par les Etats pour «interdire l'embarquement de personnes pour un voyage international, interrompre le trajet international de personnes ayant déjà commencé leur voyage, ou arraisonner les navires lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'ils transportent des personnes en violation des règles du droit maritime national ou international, lorsque dans les cas ci-dessus les personnes sont dépourvues des documents nécessaires ou n'ont pas obtenu l'autorisation valable d'entrer sur le territoire, et

Analyse de la protection des migrants illégaux à la lumière du protocole contre le trafic illicite de migrants par air, terre et mer et les principes des droits de l'homme

GRAICHE Samia

lorsque ces mesures servent également à protéger la vie et la sécurité des voyageurs et des personnes introduites ou transportées de façon clandestine».

Voir **Haut Commissariat aux réfugiés**, Conclusion sur les garanties de protection dans les mesures d'interception No. 97 (LIV) - 2003.

45- Nous pouvons citer comme exemples : les articles 8 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (A / RES / 40/144), les articles 2-3-a, 13 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (A / 6316 (1966) des Nations Unies, l'article 16 de Convention relative au statut des réfugiés. Certaines de ces normes comprennent la procédure régulière: le droit à l'information, le droit à un recours effectif, le droit à un procès équitable, la protection contre les formes de transport mortelles ou dégradantes, le droit de ne pas être détenu pour des raisons administratives lorsque de meilleures alternatives existent et le droit de ne pas être soumis à une détention administrative prolongée ou indéfinie pour entrée illégale.

46-Article 16-5 du Protocole relatif au trafic de migrants. Op.cit.

47-Il est important de noter que l'article 18 sur le retour des migrants objet de trafic illicite se concentre principalement sur la responsabilité de l'Etat dont les ressortissants sont impliqués dans le trafic. Il crée pour l'essentiel des obligations pour l'Etat d'origine; Seul son paragraphe 5 crée une obligation pour l'Etat de destination.

48-Dans une affaire survenue en Australie, un navire indonésien a été accusé d'infractions relatives au trafic illicite de migrants. Parmi l'équipage se trouvaient deux personnes âgées de 14 ans et 15 ans. En première instance, le tribunal a condamné la personne âgée de 14 ans à renoncer à l'argent qu'elle avait dans les poches, et celle âgée de 15 ans à une peine de six mois, intégralement suspendue. En appel, le ministère public a soutenu que les condamnations étaient manifestement inadéquates.

Voir : **Office des Nations unies contre la drogue et le crime**, Loi type contre le trafic illicite de migrants.

[https://www.unodc.org/documents/human-Trafficking/Model Law SOM F ebook V1052716.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-Trafficking/Model%20Law%20SOM%20F%20ebook%20V1052716.pdf)