

LA LUTTE CONTRE LA TRAITE ET LE TRAFIC D'ÊTRES HUMAINS

Anne WEYEMBERGH*

Introduction : le contexte

Bien qu'elle ait été au centre de quelques initiatives spécifiques auparavant¹, c'est surtout depuis l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht que la lutte contre la traite des êtres humains a relevé des préoccupations de l'Union européenne². Parmi les initiatives adoptées dans le cadre du 3ème pilier de ce traité, on relèvera, en particulier, l'action commune du 24 février 1997 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants³, qui vise

* Chargée de cours et directrice de l'Institut d'Etudes européennes de l'Université Libre de Bruxelles, coordinatrice du réseau Eclan (European criminal law academic network)

¹ Voy. par exemple quelques résolutions du Parlement européen (Résolution sur l'exploitation de la prostitution et la vente d'êtres humains, adoptée le 14 avril 1989, *JOCE* C 120, 16 mai 1989 et Résolution sur la traite des femmes, 16 septembre 1993, *JOCE* C 268, 4 octobre 1993) ou les cinq recommandations adoptées, sous Présidence belge, par le Conseil Justice et Affaires intérieures des 29 et 30 novembre 1993 concernant la traite des êtres humains à des fins de prostitution (voy. annexe de la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle, 20 novembre 1996, COM(96) 567 final, p. 35).

² Les institutions communautaires, entre autres le Parlement européen et la Commission, se sont montrées particulièrement préoccupées par le sujet (voy. la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle, 20 novembre 1996, COM(96) 567 final, la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le tourisme sexuel impliquant des enfants, 27 novembre 1996, COM(96) 547 final, la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la violence contre les enfants, les adolescents et les femmes, COM(98) 335 final et la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen pour de nouvelles actions dans le domaine de la lutte contre la traite des femmes, du 9 décembre 1998, COM(1998) 726 final...).

³ *JOCE*, n° L 63, 4 mars 1997, p. 2.

non seulement à renforcer la coopération judiciaire pénale mais également à rapprocher les législations nationales dans le secteur.

Les travaux concernant la traite se sont multipliés et approfondis suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Depuis, cette question est expressément mentionnée dans le Titre VI. Elle ne figure pas en tant que telle dans l'article 31 e), spécifiquement consacré au rapprochement des législations, mais elle est entre autres reprise dans l'article 29, § 2 du traité, aux termes duquel l'Union s'engage à prévenir et à lutter contre la criminalité, notamment la traite des êtres humains et les crimes contre les enfants, par le biais de la coopération entre les autorités policières et judiciaires et par le rapprochement des législations nationales de droit pénal. Que la lutte contre la traite constitue une priorité de l'Union européenne apparaît également clairement dans les textes de nature programmatrice tant transversaux⁴ que sectoriels adoptés ces dernières années⁵.

L'action commune de février 1997 précitée étant à la fois trop générale et insuffisante⁶, deux propositions de décisions-cadres distinctes mais complémentaires et surtout plus spécialisées ont été présentées par la Commission européenne⁷ afin de s'y substituer : l'une est devenue la décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains⁸ et l'autre la décision-cadre du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de la pédopornographie⁹.

⁴ Voy. entre autres le Plan de Vienne, les conclusions de Tampere et le Programme de La Haye ainsi que son Plan d'action.

⁵ Voy. notamment le Plan de l'Union européenne du 1^{er} décembre 2005 concernant les meilleures pratiques, normes et procédures pour prévenir et combattre la traite des êtres humains (qui est fondé sur la Communication de la Commission COM(2005) 514 final du 18 octobre 2005), *JOCE*, n°C 311 du 9 décembre 2005. Voy. aussi la déclaration de Bruxelles de 2002 formulée lors de la Conférence européenne sur le thème « Prévention de la traite des êtres humains et lutte contre ce phénomène – un défi mondial pour le XXI^{ème} siècle » et les conclusions du Conseil du 8 mai 2003 qui y ont fait suite (*JOCE*, n°C, 137, 12 juin 2003, p. 1 et s.).

⁶ Pour une analyse critique de cette action commune, voy. WEYEMBERGH, A., « La lutte contre la traite des êtres humains dans le cadre du 3^{ème} pilier du traité sur l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2000, n°1-2, p. 215 à 251

⁷ Voy. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la lutte contre la traite des êtres humains et relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, COM (2000) 854, 21 décembre 2000.

⁸ JOCE n° L203/1 du 1.8.2002

⁹ JOCE L13/44 du 20.1.2004

C'est également à la suite de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam qu'ont été lancés au sein de l'Union européenne des travaux plus spécifiquement liés au trafic des êtres humains. En témoignent la directive du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers d'une part¹⁰ et la décision-cadre du même jour visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers¹¹. Les notions de traite (trafficking) et de trafic (smuggling) des êtres humains entretiennent des rapports étroits. La traite est directement liée à l'immigration irrégulière et la traite également¹². Bien souvent ce qui est au départ du trafic d'êtres humains se transforme par la suite en traite des êtres humains¹³. Bien que leurs contours ne sont pas toujours aisément différenciables, il importe malgré tout de distinguer les deux notions¹⁴. Cette distinction a été de plus en plus mise en exergue ces dernières années, entre autres sous l'influence des travaux réalisés au sein des Nations Unies ; chacune des deux notions a en effet fait l'objet d'un protocole distinct à la Convention de Palerme contre la criminalité transnationale organisée, l'un contre la traite des êtres humains et l'autre contre le trafic de migrants par terre, air et mer.

La présente contribution portera sur le rapprochement des législations en matière de traite des êtres humains tout d'abord (1) et de trafic d'êtres humains ou d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ensuite (2). L'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie seront étudiées par Isabelle Wattier dans la contribution suivante.

1. La traite des êtres humains

Par rapport à l'action commune de 1997 qu'elle abroge, la décision-cadre de 2002 présente bien des divergences. Elle a entre autres manifestement subi l'influence du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la

¹⁰ JOCE, n° L 328, 5 décembre 2002, pp. 17 et s..

¹¹ JOCE, n° L 328, 5 décembre 2002, pp. 1 et s.

¹² La lutte contre les deux phénomènes apparaît très fréquemment dans le contexte de la lutte contre l'immigration irrégulière (voy. par exemple le § 1.7.1. du programme de La Haye ; voy. aussi la Communication de la Commission sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine des ressortissants de pays tiers, COM(2006) 402 final, 19 juillet 2006).

¹³ Les « clients » des réseaux de passeurs deviennent en effet souvent par la suite des victimes de traite des êtres humains.

¹⁴ Sur la nécessité de distinguer les deux notions, voy. entre autres G. VERMEULEN, "International Trafficking in Women and Children", *Revue internationale de Droit Pénal*, nos 3-4, 2001, p. 837 et s. C. RIJKEN, *Trafficking in Persons – Prosecution from a European Perspective*, The Hague, TMC Asser Press, 2003, p. 71 et s.

criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, qui fut adopté à Palerme en date du 12 décembre 2000. L'impact de ce protocole se ressent tout particulièrement dans la définition commune que la décision-cadre donne des infractions liées à la traite. Elle exige des Etats membres qu'ils prennent les mesures nécessaires afin de rendre punissables les actes suivants :

« le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement, l'accueil ultérieur d'une personne, y compris la passation ou le transfert du contrôle exercé sur elle:

- a) lorsqu'il est fait usage de la contrainte, de la force ou de menaces, y compris l'enlèvement, ou
- b) lorsqu'il est fait usage de la tromperie ou de la fraude, ou
- c) lorsqu'il y a abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus, ou
- d) lorsqu'il y a offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre,
 - à des fins d'exploitation du travail ou des services de cette personne, y compris sous la forme, au minimum, de travail ou de services forcés ou obligatoires, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage ou de servitude, ou
 - à des fins d'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle, y compris pour la pornographie. »

Ce faisant, la décision-cadre reprend les trois éléments caractéristiques de la définition de la traite qui figure dans le Protocole de Palerme¹⁵, à savoir :

- le stade du recrutement, du transfert, de l'hébergement ou de l'accueil de personnes ;
- le recours à la contrainte, à la force ou à des menaces, y compris l'enlèvement, la fraude ou la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou l'offre ou l'acceptation de paiements ou

¹⁵ L'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes (article 3, a) du Protocole de Palerme).

- d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre;
- la fin poursuivie, à savoir l'exploitation.

Comme le Protocole, la décision-cadre met en évidence l'objectif d'exploitation dans la qualification de la traite des êtres humains. Dans aucun des deux instruments, le consentement de la victime n'a d'incidence sur la qualification de la traite si un des moyens de contrainte énumérés a été utilisé¹⁶ et, lorsque la traite concerne des enfants définis comme toute personne âgée de moins de 18 ans¹⁷, les moyens de contrainte n'entrent pas en ligne de compte. En d'autres termes, il suffit d'avoir recruté, transféré, hébergé ou accueilli un enfant aux fins d'exploitation pour que la traite soit identifiée en tant que telle. C'est entre autres au plan des formes de l'exploitation couvertes que la décision-cadre est nettement plus développée que l'action commune de 1997 : celle-ci s'était en effet limitée à l'exploitation sexuelle et avait ainsi omis d'inclure dans son champ d'application d'autres formes d'exploitation¹⁸. La décision-cadre vise un champ d'application plus large en y incluant l'exploitation du travail ou du service d'une victime, y compris sous la forme, au minimum, de travail ou de services forcés ou obligatoires, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage ou de servitude. Sur ce point, la décision-cadre reflète aussi le texte du Protocole de Palerme, mais à une exception près : tandis que le prélèvement d'organe figure dans le Protocole, il n'est pas repris dans l'instrument européen.

La décision-cadre impose aussi aux Etats membres de punir l'instigation, la participation, la complicité et la tentative des infractions visées précédemment¹⁹. A la différence de la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains, elle ne mentionne toutefois pas l'incrimination du fait d'utiliser les services faisant l'objet de l'exploitation²⁰.

La décision-cadre de 2002 cherche également à rapprocher les sanctions prévues : selon l'expression « consacrée », les infractions couvertes doivent être passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, susceptibles d'entraîner l'extradition. Si les faits de traite ont été commis dans

¹⁶ Article 1, § 2 de la décision-cadre.

¹⁷ Article 1, § 4 de la décision-cadre et article 3, d) du Protocole de Palerme.

¹⁸ Pour une analyse plus complète de l'action commune de 1997, voy. A. WEYEMBERGH, *L'Union européenne et la lutte contre la traite des êtres humains*, Cahier de droit européen, 2000.

¹⁹ Article 2 de la décision-cadre.

²⁰ STE n° 197, article 19.

quatre circonstances spécifiques énumérées, ils doivent être passibles de peines privatives de liberté, la peine maximale ne pouvant être inférieure à 8 ans²¹.

Les dispositions concernant la responsabilité des personnes morales et les sanctions à leur encontre sont semblables à celles figurant dans les autres décisions-cadres consacrées au rapprochement de certaines infractions²². Il en va de même pour les mesures à prendre par les Etats membres quant à leurs compétences à l'égard des infractions concernées²³ : ces règles demeurent fort traditionnelles. Les Etats membres doivent établir leur compétence à l'égard des infractions commises en tout ou en partie sur leur territoire, à l'égard de celles commises par un de leurs ressortissants et de celles commises pour le compte d'une personne morale établie sur leur territoire. Mais ils peuvent décider de ne pas appliquer les deux derniers critères de compétence ou de ne les appliquer que dans des cas et conditions spécifiques. Cette marge de manoeuvre est toutefois supprimée en ce qui concerne le 2ème critère pour les Etats membres qui n'extraient pas leurs ressortissants.

Bien que l'importance de la protection et de l'assistance apportée aux victimes de la traite ait été soulignée à de multiples reprises²⁴, la décision-cadre de 2002 se révèle plutôt timide à cet égard. A la différence de la Convention du Conseil de l'Europe de mai 2005, qui développe tout particulièrement cet aspect, la décision-cadre de 2002 n'y consacre qu'un seul article. Ce dernier stipule entre autres que les enquêtes et poursuites ne doivent pas dépendre de la déclaration ou de l'accusation émanant d'une personne victime de l'infraction, du moins lorsque l'infraction a été commise en tout ou en partie sur le territoire national. Il fait également référence à la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales et dispose que les

²¹ Article 3, §3 : « ...a) l'infraction a délibérément ou par négligence grave mis la vie de la victime en danger, ou

b) l'infraction a été commise à l'encontre d'une victime qui était particulièrement vulnérable. Une victime est considérée comme ayant été particulièrement vulnérable au moins lorsqu'elle n'avait pas atteint l'âge de la majorité sexuelle prévu par la législation nationale et que l'infraction a été commise à des fins d'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle, y compris pour la pornographie;

c) l'infraction a été commise par recours à des violences graves ou a causé un préjudice particulièrement grave à la victime;

d) l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle au sens de l'action commune 98/733/JAI. »

²² Articles 4 et 5 de la décision-cadre.

²³ Article 6.

²⁴ A cet égard, voy. entre autres la déclaration de Bruxelles de 2002 précitée.

enfants devraient être considérés comme des « victimes particulièrement vulnérables » au sens de cette décision-cadre. Outre ce texte de 2001, deux instruments adoptés dans le cadre du premier pilier du Traité sur l'Union européenne revêtent une importance pour les victimes de la traite. L'un est de nature transversale : il s'agit de la directive du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité²⁵. L'autre a été adopté dans le cadre du Titre IV du TCE : c'est la directive du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes. Prenant appui sur les dispositions nationales de quelques Etats membres²⁶, cette directive a pour objet principal d'instaurer un titre de séjour à destination des victimes de la traite, d'en fixer les conditions et critères de délivrance, de déterminer les conditions de séjour et les motifs de non-renouvellement ou de retrait du titre en question.

La décision-cadre de 2002 devait être transposée au 1er août 2004. A en juger par le rapport d'évaluation remis au mois de mai 2006 par la Commission européenne²⁷, et bien que les États membres n'aient pas tous communiqué en temps voulu les textes pertinents de leurs dispositions de transposition, les exigences définies dans la décision-cadre du Conseil semblent être largement respectées par les États membres. Toutefois, le degré d'harmonisation atteint dans ce domaine reste encore limité²⁸, entre autres en ce qui concerne le niveau des sanctions prévues. Celles-ci varient ainsi considérablement d'un État membre à l'autre et la Commission déclare qu'elle pourrait être amenée à examiner la possibilité d'une harmonisation ultérieure à cet égard²⁹.

²⁵ JOCE, n° L 261, 6 août 2004, p. 15. Pour un commentaire de cette directive et de la décision-cadre de 2001 sur le statut des victimes, voy. S. DE BIOLLEY et A. WEYEMBERGH, « L'espace pénal européen et les droits des victimes », *Revue de droit de l'ULB*, 2005, p. 93 et s.

²⁶ Voy. les législations belge, italienne, néerlandaise et espagnole auxquelles il est fait référence dans l'exposé des motifs du projet de directive présenté par la Commission européenne (COM(2000)71 final, JOCE, n° C 126 E, 28 mai 2002, p. 393 et suiv.).

²⁷ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen fondé sur l'article 10 de la décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, COM (2006) 0187 final.

²⁸ Communication de la Commission, « Lutter contre la traite des êtres humains – approche intégrée et propositions en vue d'un plan d'action, COM(2005)514 final, 18 octobre 2005, p. 9.

²⁹ Voy. les conclusions de la COM (2006) 0187 final.

2. Le trafic d'êtres humains

Aux fins du rapprochement des législations de l'aide à l'entrée, au transit et séjour irréguliers, deux instruments fondés sur des bases juridiques différentes ont été adoptés le 28 novembre 2002 : d'une part, une directive fondée sur le titre IV du premier pilier du Traité et, d'autre part, une décision-cadre relevant, quant à elle, du 3ème pilier. L'adoption de deux textes pour traiter d'un seul et même thème révèle toute la complexité de la construction d'un espace de liberté de sécurité et de justice, qui doit être bâti « à cheval » sur deux piliers distincts, de nature différente, caractérisés par des règles et procédures décisionnelles différentes.

C'est l'article 1er de la directive qui définit la notion d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers : l'aide à l'entrée et au transit irréguliers est définie comme l'aide apportée sciemment à une personne non ressortissante d'un Etat membre pour pénétrer sur le territoire d'un Etat membre ou pour transiter par le territoire d'un tel Etat en violation de la législation de cet Etat relative à l'entrée ou au transit des étrangers. Quant à l'aide au séjour irrégulier, il s'agit de l'aide apportée sciemment, dans un but lucratif, à une personne non ressortissante d'un Etat membre à séjourner sur le territoire d'un Etat membre en violation de la législation de cet Etat relative au séjour des étrangers. Instigation, complicité et tentative sont également couvertes³⁰.

Ces définitions font clairement apparaître que, alors qu'un des éléments caractéristiques de la traite réside dans l'objectif d'exploitation des victimes en vue de certaines activités, cette composante fait défaut dans la notion d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers. L'élément caractéristique de cette dernière notion est plutôt le franchissement d'une frontière, ce contrairement à la traite des êtres humains. Ainsi, tandis que la dimension internationale est inhérente au concept d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, la traite des êtres humains, quant à elle, peut être interne ou internationale³¹. A cet égard, et quoique ni la directive ni la décision-cadre n'aient recours à l'expression « trafic d'êtres humains », ces textes se rapprochent du protocole additionnel des Nations Unies sur le trafic illicite de migrants.

A d'autres points de vue, par contre, les instruments de l'Union européenne s'écartent du protocole des Nations Unies. Ainsi, alors que ce protocole maintient

³⁰ Article 2 de la directive.

³¹ Voy. C. RIJKEN, *Trafficking in Persons – Prosecution from a European Perspective*, op. cit., p. 73 qui dresse une liste des critères distinctifs entre traite et trafic des êtres humains. Pour une analyse de ces critères, voy. également G. VERMEULEN, op. cit.

le but lucratif comme élément constitutif de l'infraction de trafic³², la directive de l'Union européenne supprime, en principe, cet élément du but lucratif pour l'aide à l'entrée et au transit irréguliers³³. Cette suppression de la distinction classique entre l'aide à l'entrée apportée dans un but lucratif et celle liée à des fins humanitaires a été essentiellement motivée par la volonté de lutter efficacement contre les filières de passeurs, plus précisément par la volonté de contourner les difficultés éprouvées en pratique pour démontrer l'existence du but de lucre, l'accusation ne pouvant compter à cet égard sur l'assistance des victimes, qui craignent les représailles à leur rencontre ou contre leur famille. La définition large de l'infraction précitée tient donc au fait qu'il s'agit d'un délit difficile à prouver. Cette méthode consistant à purger la définition d'une infraction de certains critères parce qu'il est malaisé d'en apporter la preuve, est problématique. La suppression du but lucratif a d'ailleurs entraîné bien des critiques³⁴. Durant les

³² Aux termes de l'article 2 du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, « l'expression 'trafic de migrants' désigne le fait d'assurer, *afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel*, l'entrée illégale dans un Etat Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat » (c'est nous qui soulignons). Par ailleurs, conformément à son article 4, « chaque Etat Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer dans son droit interne le caractère d'infraction pénale, lorsque ces actes ont été commis intentionnellement et *pour en tirer, directement ou indirectement un avantage financier ou autre avantage matériel* a) au trafic de migrants; b) lorsque les actes ont été commis afin de permettre le trafic de migrants : i) à la fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux; ii) au fait de procurer, de fournir ou de posséder un tel document; c) 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 les moyens mentionnés à l'alinéa b) du présent paragraphe ou par tous autres moyens illégaux » (c'est nous qui soulignons).

³³ Ce faisant, elle s'écarte également de certains textes européens, qui retiennent le but de lucre comme critère de l'infraction : voy. l'article 27, 1^{er} de la Convention d'application de l'accord de Schengen, qui est abrogé par la directive concernée, et l'annexe à la Convention Europol.

³⁴ Voy. entre autres celles émanant de la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures, (rapport établi par la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures sur ces deux initiatives, Parlement européen, *Document de séance*, 25 octobre 2000, Final A5-315/2000), du Parlement européen lui-même, qui a rejeté les deux initiatives françaises à l'origine de la directive et de la décision-cadre visées et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, qui, dans ses commentaires du 22 septembre 2000 sur les initiatives françaises relatives à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, a souligné combien le but de lucre est essentiel afin d'éviter que ceux qui apportent leur aide aux demandeurs d'asile et aux réfugiés pour des motifs purement humanitaires ne s'exposent à des poursuites pénales. Sur ces critiques, voy. notamment WEYEMBERGH, A., « De certaines

négociations, une clause facultative a finalement été introduite, aux termes de laquelle chaque Etat membre peut décider de ne pas sanctionner un comportement correspondant à la définition de l'aide à l'entrée et au transit irréguliers lorsque l'objectif poursuivi est humanitaire³⁵. Cette clause ne répond bien entendu que très partiellement aux critiques précitées. Par ailleurs, laissant sur ce point une certaine marge de manœuvre aux Etats, elle vide considérablement de son sens l'exercice de rapprochement entrepris, puisqu'elle revient en quelque sorte à institutionnaliser les divergences existantes³⁶.

La décision-cadre cherche en outre à rapprocher le niveau des sanctions en la matière. Elle dispose ainsi que les infractions visées par la directive doivent faire l'objet de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, susceptibles de donner lieu à extradition. Elle énumère quelques mesures pouvant les accompagner, à savoir l'expulsion, la confiscation du moyen de transport ayant servi à commettre l'infraction ou l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Lorsqu'ils sont commis dans un but lucratif et dans deux circonstances particulières, l'aide à l'entrée et au transit irréguliers de même que les faits d'instigation doivent faire l'objet de peine d'emprisonnement dont le maximum ne peut en principe être inférieur à 8 ans ou, si la préservation de la cohérence du régime des peines de l'Etat membre l'exige, à 6 ans³⁷.

Les dispositions concernant la responsabilité des personnes morales et les sanctions à leur encontre, de même que celles portant sur la compétence à l'égard des infractions concernées sont semblables à celles figurant dans la décision-cadre sur la traite. A la différence de celle-ci, la décision-cadre sur l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ne comporte aucune disposition relative à la protection des victimes. On peut sans doute y voir la conséquence logique de ce qu'à l'inverse des personnes qui font l'objet de traite, les personnes qui font l'objet de trafic ne sont pas à proprement parler considérées comme des

propositions visant à renforcer la lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne », *RDE*, 2000, p. 704 et s.

³⁵ Article 1^{er}, § 2 de la directive visant à définir l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

³⁶ Sur ce point, voy. entre autres FLORE, D., « Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité », in DE KERCHOVE, G. et WEYEMBERGH, A. (sous la dir. de), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 68 et s.

³⁷ Article 1^{er} de la décision-cadre.

victimes mais plutôt comme des « clients » des trafiquants³⁸. Ceux-ci sont toutefois également concernés par la directive précitée du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes.

Tant la directive que la décision-cadre de 2002 devaient être mises en œuvre par les Etats membres au plus tard pour le 5 décembre 2004. A notre connaissance, la Commission n'a pas encore remis de rapport d'évaluation en ce qui les concerne.

Conclusion

Les instruments relatifs à la traite et au trafic des êtres humains examinés dans cette courte contribution s'avèrent intéressants dans la mesure où ils sont particulièrement révélateurs de certains traits caractéristiques des travaux de rapprochement. Ils témoignent ainsi entre autres de leur nature évolutive, de leurs limites et restrictions au plan de leur substance, ainsi que de la complexité qui découle de la pillarisation du traité sur l'Union européenne. Ils illustrent également les interactions entre le droit de l'Union d'une part et le droit international ou le droit du Conseil de l'Europe d'autre part : en effet, à certains égards, le droit de l'Union européenne est manifestement fortement influencé par le droit adopté dans d'autres enceintes régionales ou mondiales, tandis que par d'autres aspects, il s'en distingue et présente ses propres spécificités.

³⁸ Sur cette différence entre traite et trafic, voy. entre autres G. VERMEULEN, op. cit. p. 843.