

TRAITE ET IMMIGRATION CLANDESTINE DANS LA LOI ITALIENNE

Alessia SORGATO*

ABSTRACT: *In this paper we will present the most important legal aspect regarding the illegal immigration related to the human trafficking. These aspects will be presented from Italian law point of view: legal definition, concept of trafficking, objective element of the offence, attempt to enter the territory of another State (art. 3 no. 6 Italian Law 75/58), necessity of unique legislation regarding trafficking, providing a temporary home and a temporary job, means, vehicles, sequester and other procedure.*

KEYWORDS: *trafficking, illegal immigration, Italian law, illegal enter to another state.*

JEL CLASSIFICATION: *K14*

1. DÉFINITIONS NORMATIVES

Art. 600 CODE PÉNAL ITALIEN – Réduction ou maintien en esclavage ou en servitude

Quiconque exerce sur une personne des pouvoirs correspondants à ceux du droit de propriété ou bien quiconque réduit ou maintient une personne dans un état d'assujettissement continu, en la contraignant à des prestations professionnelles ou sexuelles, ou bien à la mendicité ou, quoi qu'il en soit, à des prestations qui en comportent l'exploitation, est passible d'une peine allant de huit à vingt ans.

La réduction ou le maintien en état d'assujettissement a lieu quand la conduite est mise en œuvre par la violence, la menace, la tromperie, l'abus d'autorité ou l'exploitation d'une situation de nécessité, ou par la promesse ou la dation de sommes d'argent ou d'autres avantages à qui exerce l'autorité sur la personne.

La peine augmente d'un tiers à la moitié si les faits cités au premier alinéa sont commis au préjudice d'un mineur de dix-huit ans ou sont destinés à l'exploitation de la prostitution ou afin de soumettre la personne lésée au prélèvement d'organes.

* Avocat, Barreau de Milano, ITALY.

Art. 601 CODE PÉNAL ITALIEN – Traite de personnes

Quiconque commet la traite d'une personne se trouvant dans les conditions mentionnées à l'art. 600, ou bien afin de commettre les délits cités au premier alinéa de ce même article, l'incite par la tromperie, ou la contraint par la violence, la menace, l'abus d'autorité ou l'exploitation d'une situation d'infériorité physique ou psychique, ou d'une situation de nécessité, ou par la promesse ou la dation de sommes d'argent ou d'autres avantages à la personne qui exerce l'autorité sur elle, à entrer ou à séjourner ou à quitter le territoire de l'État, ou y effectuer des déplacements, est passible d'une peine d'emprisonnement allant de huit à vingt ans.

La peine augmente d'un tiers à la moitié si les délits cités au présent article sont commis au préjudice d'un mineur de dix-huit ans ou sont destinés à l'exploitation de la prostitution ou afin de soumettre la personne lésée au prélèvement d'organes.

Art. 602 CODE PÉNAL ITALIEN - Achat et aliénation d'esclaves

Quiconque, en dehors des cas indiqués à l'article 601, achète ou aliène ou cède une personne se trouvant dans l'une des conditions mentionnées à l'art. 600, est passible d'une peine d'emprisonnement allant de huit à vingt ans.

La peine augmente d'un tiers à la moitié si la personne lésée est mineure de dix-huit ans ou bien si les faits cités au premier alinéa sont destinés à l'exploitation de la prostitution ou afin de soumettre la personne lésée au prélèvement d'organes.

2. PRÉAMBULE

Dans l'ordre juridique italien, la traite n'est pas une norme introduite récemment (elle était prévue dans le code Rocco de 1938 et dans le code pour la marine marchande, tandis que l'esclavage figure même dans le code Zanardelli de 1848), même si les aspects délictueux, apparus dans le phénomène migratoire ces dernières années, et leur intensification et aggravation progressive ont rendu nécessaire une intervention législative massive et constante, à l'échelle internationale et nationale.

La notion de traite se ressent donc des engagements pris par l'Italie par la signature des Conventions consacrées (Genève 1921 ; Genève 1933 ; Accord ONU 1949 ; Convention sur les droits de l'enfant 1989, avec ses deux Protocoles concernant la vente, la prostitution et la pornographie ; Protocole additionnel de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée transnationale, pour prévenir, réprimer et punir la traite de personnes, en particulier de femmes et enfants, fait à Palerme le 12 décembre 2000, signée par 127 Pays, auquel s'ajoutent deux protocoles additionnels sur le trafic d'êtres humains et la contrebande de migrants, et un troisième sur le contrôle des armes à feu communes).

3. CONCEPT DE TRAITE

Le concept de traite, conformément à l'Art. 3 du Protocole de Palerme indique les conduites suivantes : le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace 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

encore par la dation ou l'acceptation de sommes d'argent ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation (y compris de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail forcé ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues, l'asservissement et le prélèvement d'organes).

Ce concept est également emprunté par l'ordre italien et consacré dans la très célèbre sentence de la Cassation à Sections Unies, pour laquelle <La condition analogue à l'esclavage, d'après les art. 600 et 602 du code pénal italien, ne s'identifie pas nécessairement par une situation de droit, et c'est-à-dire prévue par la normative, mais plutôt par une situation de fait quelconque où la conduite de l'agent a pour effet la réduction de la personne lésée à la condition matérielle d'esclave, c'est-à-dire dans son assujettissement exclusif à un pouvoir de disposition d'autrui, analogue à celui qui est reconnu au patron sur l'esclave dans les ordres où l'esclavage est admis (CASS. PEN., SECT. UN., 20 NOVEMBRE 1996, n°261, CERIC ET AUTRE DANS *Cass. pen. 1998, 36 note AMATI*).

Il s'agit donc d'un concept plutôt vaste, puisqu'il comprend des victimes de tout sexe et âge, aux fins disparates – de la prostitution à d'autres formes d'exploitation sexuelle, dont le marché de la pornographie – mais aussi le travail et la mendicité, et punit des conduites hétérogènes : du transport au recrutement, à l'accueil jusqu'au commerce et ainsi de suite, seulement certaines d'entre elles sont reconductibles à la véritable « traite d'esclaves », puisqu'elles sont mises à exécution avec violence, auxquelles s'ajoutent les situations où un individu laisse son Pays, incité par la fraude ou la tromperie, ou même pour s'être retrouvé dans une situation de vulnérabilité, et par conséquent exploité.

En effet :

La « condition analogue à l'esclavage » est devenue un concept à interpréter comme une <condition où il est *socialement* possible, pour les pratiques, traditions, circonstances environnementales, de contraindre une personne au propre service exclusif>. (CASS. PEN., SECT. V, 9 FEVRIER 1990, S. DANS *Cass. pen. 1992, 1203*).

On note que, dans cette optique, l'éventuel consentement de la personne lésée, mineure ou victime de violence, menace, fraude, abus d'autorité ou mise dans des conditions de vulnérabilité particulière, n'est pas pertinent.

Aux prévisions initiales se sont ajoutées les modifications introduites par :

- la *Loi italienne du 3 août 1998 n°269* : qui a introduit des normes contre l'exploitation de la prostitution et de la pornographie, du tourisme sexuel au préjudice de mineurs, en les concevant comme de nouvelles formes de réduction en esclavage, et qui a prévu la possibilité de la peine allant de 6 à 20 ans pour quiconque commet la traite, ou fait le commerce de mineurs de 18 ans, afin de les inciter à la prostitution ;

- la *Loi italienne du 11 août 2003 n°228* qui se conforme au Protocole de Palerme sur la traite.

4. ÉLÉMENT OBJECTIF ET SUBJECTIF DE L'INFRACTION

La *conduite* punissable revêt plusieurs formes et comprend :

a) ladite traite-transport (art. 601) : elle peut avoir pour objectif final la réduction en servitude d'une personne et la modalité de la conduite peut être la contrainte, consistant à profiter de qui ne peut donner un consentement valide.

L'événement consiste dans la migration de la victime, tandis qu'il suffit que la fin de l'exploitation soit représentée et voulue par l'auteur comme objectif final de la conduite criminelle.

Le profit est lié à l'évaluation économique considérable de la perspective d'exploitation à destination de la personne faisant l'objet de traite.

b) ladite traite-cession (art. 602) : forme de maintien en esclavage ou en servitude, en rapport de spécialité avec l'art. 600 du code pénal, étant donnée l'identité du bien juridique protégé (la personnalité individuelle). Parmi les deux, on peut discerner le concours d'infractions, et non pas donc les phénomènes d'absorption, lorsque le sujet, en plus d'avoir exécuté les conduites prévues par l'art. 600, se rend également responsable de traite-transport ou de traite-commerce (CASS. PEN., SECT. V, 22 DECEMBRE 1983, B. dans *Cass. pen. 1985, 865*). Pour pouvoir concrétiser l'infraction mentionnée à l'art. 602 du code pénal, la victime doit déjà être tombée en servitude ou en état servile (COUR D'ASSISE MILAN, 24 NOVEMBRE 2003 DANS *Foro ambrosiano 2004, 8*).

L'infraction est permanente, tant que dure le transport de la personne rendue esclave : la consommation commence avec le déplacement coactif de la personne déjà esclave et se poursuit jusqu'à atteindre la destination finale.

Quant à l'élément subjectif de l'infraction, aux fins de la configurabilité du délit conformément aux art. 600 et 602 du code pénal, les conduites décrites ici doivent être caractérisées par la poursuite de fins utilitaristes à atteindre, par la réalisation de conditions caractérisées par la compression de la liberté d'autodétermination du sujet passif, de sorte que ce dernier résulte transformé en un simple objet d'exploitation économique ou sexuelle (CASS. PEN., SECT. III, 10 SEPTEMBRE 2004, N°39044, B. dans *Riv. pen. 2005, 27*).

Une circonstance aggravante spéciale est prévue quand la conduite est commise au préjudice d'un mineur de 18 ans ou est destinée à l'exploitation de la prostitution ou afin de soumettre la personne lésée au prélèvement d'organes (art. 601 alinéa 2 du code pénal). Dans ce cas, la compétence en la matière passe à la Cour d'Assise.

5. INCITATION À SE RENDRE SUR LE TERRITOIRE D'UN AUTRE ÉTAT (ART. 3 N°6 LOI ITALIENNE 75/58)

La loi Merlin sur la prostitution consacre elle aussi une disposition au phénomène de la traite et elle punit quiconque incite une personne à se rendre sur le territoire d'un autre État, ou tout du moins dans un lieu différent de celui de sa résidence habituelle, afin d'y exercer la prostitution, ou s'entremet pour en faciliter le départ.

Il s'agit d'une hypothèse qualifiée d'incitation à la prostitution, là où l'élément constitutif se compose du transfert. Il n'est en revanche pas nécessaire d'inciter ou pousser à la prostitution (CASS. PEN. 19 MAI 1967 DANS *Giust. Pen. 1967, II, 1313*)

D'après le législateur de l'époque, le transfert dans un lieu différent de la propre ville devait être empêché, puisqu'il permettait aussi bien à qui entendait se prostituer de vaincre l'aversion naturelle vis-à-vis d'un milieu connu, qu'à qui entendait exploiter la prostitution, parce que – isolée – la personne se présente sans nul doute plus vulnérable. Cette dernière représente aujourd'hui encore la finalité principale de la norme. La norme se présente à plusieurs cas d'espèce, en prévoyant l'hypothèse de l'incitation et celle de l'intromission.

6. LA TRAITE DANS LE TEXTE UNIQUE SUR L'IMMIGRATION

En plus des normes figurant au code pénal, dans l'étude du cas d'espèce, il résulte indispensable d'approfondir les principales thématiques liées à l'immigration clandestine.

La norme de référence est sans nul doute l'art. 12 du Texte Unique, auquel de nombreuses et diverses modifications ont été apportées.

Le délit cité à l'art. 12 alinéa 1 du décret-loi n°286 de 1998, comme modifié par l'art. 11 l. n°189 de 2002 (délit d'aide à l'immigration clandestine) constitue une infraction dite formelle qui se consomme par la simple réalisation de la conduite, par conséquent il revient aussi au fait direct de procurer l'entrée illicite du sujet étranger depuis l'Italie dans le territoire d'un État voisin, dont il n'est pas citoyen ou ne possède pas de titre de résidence permanent, n'étant pertinentes ni la durée de cette entrée, ni la destination finale du transfert (CASS. PEN., SECT. I, 28 AVRIL 2004, N°23193, P. (*Cass. pen. 2005, 1 188*)).

La conduite typique de ce cas d'espèce (*fattispecie a forma libera*) détermine le prolongement de la présence illégale de l'intéressé au sein des frontières nationales et peut prendre un caractère aussi bien d'omission que de commission (CASS. PEN., SECT. I, 11 MAI 2005, N°21049, G. ET AUTRE DANS *Cass. pen. 2006, 10, 3337*).

Le sujet passif est une personne sans nationalité acquise ou tout autre titre qui en légitime la résidence sur le territoire (CASS. PEN., SECT. I, 29 OCTOBRE 2003, N°48838, B. dans *Riv. pen. 2004, 189*). Quant à la nature de l'infraction, on considère qu'il s'agit d'un cas d'espèce de mise en danger (*fattispecie di pericolo*).

En revanche, la conduite facilitant l'aide à quitter le pays d'origine ne constitue pas une infraction (CASS. PEN., SECT. VI, 3 NOVEMBRE 2000, N°4060, D. ET AUTRE DANS *Riv. pen. 2001, 461*), ni l'action de permettre le simple transit (CASS. PEN., SECT. I, 27 JANVIER 2004, N°12963, C. dans *Cass. pen. 2005, 1 187*) à condition que le transit se dirige au Pays d'origine ou bien que le passage soit momentané (CASS. PEN., SECT. I, 23 OCTOBRE 2003, N°45242, N. in *D&G - Dir. e giust. 2004, 8, 118*).

Le cas d'espèce est souvent intégré par la fourniture de faux documents : « L'accomplissement d'actes destinés à éluder les dispositions du texte unique sur l'immigration intègre l'infraction de l'art. 12, donc le cas où a été présentée une demande de visa d'entrée à l'aide de fausses attestations ou la production de faux documents relatifs aux motifs effectifs du séjour sur le territoire italien » (CASS. PEN., SECT. II, 21 SEPTEMBRE 2004, N°40789, M. DANS *Cass. pen. 2005, 11, 3520*).

Et pas seulement : si l'entrée est favorisée pour un objectif différent de celui prévu par le visa, cela fait partie de l'égide de l'infraction : dans ce cas, le visa d'entrée a été demandé et obtenu pour des raisons touristiques par un étranger, puis immigré en Italie pour des raisons professionnelles (CASS. PEN., SECT. II, 11 DECEMBRE 2003, N°3406, F.O. DANS *Cass. pen. 2005, 1 186*).

7. DÉLIT D'AIDE AU SÉJOUR : FOURNITURE DE LOGEMENT

On a vu comment, dans l'éventail des conduites prises en considération et sanctionnées par l'art. 12 du TU sur l'immigration, figure aussi celle qui, au lieu d'introduire l'étranger clandestin sur le territoire, facilite son séjour.

Le soussigné considère, dans la pratique, cette deuxième hypothèse plus intéressante, puisqu'elle peut concerner quiconque, elle ne nécessite pas de moyens ou situations particulières – contrairement au rôle de qui organise la traite – et surtout elle est plus fréquente dans la vie de tous les jours.

« La prédisposition d'un logement d'accueil adapté à faciliter et favoriser matériellement l'entrée illégale et le séjour d'immigrés clandestins intègre l'infraction de l'art. 12 (délit d'aide à l'immigration clandestine), attendu qu'il s'agit d'une infraction à conduite libre qui s'intègre à toute activité destinée à favoriser l'entrée des étrangers sur le territoire de l'État en violation des dispositions du décret-loi cité n°286 de 1998 » (CASS. PEN., SECT. III, 9 MARS 2004, N°20673, S. dans *Cass. pen. 2005, II 3524*).

Afin de reconnaître l'infraction, il faudra, comme de coutume, la preuve de l'élément subjectif requis par la loi. Il ne suffit pas qu'une conduite objectivement adaptée soit mise en place (comme une cession de logement en location), il faut également la présence du dol spécifique, constitué de la finalité de tirer injustement profit de la condition d'illégalité dans laquelle se trouve l'étranger, en imposant à ce dernier des conditions onéreuses et exorbitantes altérant l'équilibre du rapport synallagmatique (CASS. PEN., SECT. I, 16 OCTOBRE 2003, N°46066, C. dans *Riv. pen. 2004, 325*).

8. DÉLIT D'AIDE AU SÉJOUR: FOURNITURE DE TRAVAIL

Après le logement, et numériquement dans la très grande majorité des cas, un citoyen peut commettre l'infraction prévue par le Texte Unique sur l'immigration s'il offre un emploi au clandestin.

A ce sujet, les alertes jurisprudentielles liées au risque, pour l'étranger, d'être fraudé, sont fréquentes.

La régularité formelle de son entrée en Italie n'est pas pertinente (CASS. PEN., SECT. I, 12 MAI 2004, N°23210, D. dans *Cass. pen. 2005, I, 184*). Dans le cas d'espèce, résultait en effet l'intention, de la part de l'agent, de ne pas rétribuer l'étrangère, une fois introduite dans notre Pays.

Même accompagner, aux fins d'une exploitation successive, peut retomber dans le cadre de la norme à charge de qui est entré clandestinement en Italie et pas seulement, donc, à charge desdits « fustiers » ou d'autres sujets qui organisent de l'extérieur l'entrée illégale des étrangers (comme dans le cas de qui est entré clandestinement en Italie en compagnie d'une jeune femme pour l'abandonner à la prostitution). (CASS. PEN., SECT. III, 28 NOVEMBRE 2002, N°3162, H. dans *Riv. pen. 2003, 296*)

Le travail peut aussi être domestique, à condition qu'un profit injuste soit tiré de la condition d'illégalité de l'étranger, par exemple, en ne reconnaissant pas de cotisations sociales (TRIBUNAL DE ROME, SECT. IX, 7 JUIN 2006, N°13306 DANS *Il merito 2006, 10, 75*)

Attendu que la finalité des normes incriminatrices de l'art. 12 alinéas 1 et 3 du TU en matière d'immigration est d'empêcher l'entrée clandestine d'étrangers sans papier sur le territoire de l'État, il faut exclure du cadre de l'applicabilité des normes la conduite consistant à transporter en transit, de frontière à frontière, à travers le territoire de l'État, des citoyens étrangers destinés à l'étranger à la recherche d'un travail (CASS. PEN., SECT. I, 29 NOVEMBRE 1999, N. 6548, A. DANS *Riv. pen. 2000, 142*).

9. MOYENS, VÉHICULES, SAISIE ET DISPOSITIONS DE PROCÉDURE

Conformément à l'art. 12, alinéa 4, dans la formulation en vigueur avant la réforme opérée par décret législatif du 13 avril 1999 n°113, le propriétaire du moyen utilisé pour le transport des clandestins était habilité à prouver qu'il était étranger à l'infraction. (CASS. PEN., SECT. I, 21 AVRIL 2004, N°21860, D. dans *Riv. pen. 2004*, 1220)

L'élimination textuelle de la norme de l'incise n'a toutefois pas privé de valeur l'extranéité de l'infraction (COUR CONSTITUTIONNELLE, 23 MARS 2001, N°78 dans *Riv. giur. polizia 2001*, 738).

L'interprétation correcte et actuelle de la formule de la norme veut que soit prouvée l'absence de toute implication du propriétaire, même *in vigilando* et *in eligendo* (CASS. PEN., SECT. I, 30 AVRIL 2001, N°24670, B. dans *Riv. pen. 2001*, 728)

Au contraire, une saisie obligatoire, conformément à l'art. 12 alinéa 4 du décret-loi 25 juillet 1998, n°286, du moyen de transport utilisé pour l'accomplissement des infractions en matière d'immigration clandestine prévues par les alinéas 1 et 3 de ce même article, est prévue. Cependant, elle est exclue, en application de la règle générale dictée par l'art. 240 alinéas 3 et 4 du code pénal, si le moyen appartient à une personne étrangère à l'infraction, ce qui ne dérive pas automatiquement du fait que le propriétaire du moyen de transport n'ait pas subi de condamnation, devant en réalité se considérer étranger à l'infraction uniquement qui, indépendamment du fait d'avoir été ou non soumis à une procédure pénale, résulte de fait n'avoir eu aucun lien, direct ou indirect, avec la consommation de l'infraction (Cass. pen., sect. I, 3 mai 2000, n°3281, X. X. dans *Cass. pen. 2001*, 1926).

On a rappelé au début du chapitre que les organismes et personnes juridiques ne sont pas indemnes de responsabilités ou de conséquences concernant l'infraction en question.

Le séquestre préventif des choses, dont la saisie est autorisée, peut également être réalisé sur des biens appartenant à des personnes juridiques, ces organismes, en vertu des principes de représentation, doivent se voir confier la capacité discrétionnaire de leurs représentants légaux (CASS. PEN., SECT. I, 9 DECEMBRE 2004, N°1927, A. ET AUTRE DANS *Ced Cassazione 2005*, RV230905).