

La tragédie migratoire en Méditerranée

Une analyse au regard du droit de la mer, des droits de l'homme et de la
responsabilité internationale des Etats

Mémoire réalisé par
Laura Trigaux

Promoteur
Pierre d'Argent

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	6
---------------------	----------

<u>TITRE I.LES INTERCEPTIONS EN MER AU REGARD DU DROIT DE LA MER</u>	10
---	-----------

CHAPITRE I.1 LES REGLES DU DROIT DE LA MER APPLICABLES EN FONCTION DE LA ZONE MARITIME DANS LAQUELLE L'INTERCEPTION A LIEU	10
SECTION 1. L'INTERCEPTION DANS LES EAUX TERRITORIALES	11
SECTION 2. L'INTERCEPTION DANS LA ZONE CONTIGUË	12
SECTION 3. L'INTERCEPTION EN HAUTE MER	13
§ 1. L'interception de bateaux battant pavillon étranger	14
§ 2. L'interception de bateaux sans nationalité	16
CHAPITRE I.2 L'OBLIGATION DE PORTER SECOURS AUX PERSONNES EN DETRESSE EN MER	19
SECTION 1. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION	19
SECTION 2. LA PROBLEMATIQUE DU DEBARQUEMENT DANS UN ENDROIT SUR	22

<u>TITRE II.LES INTERCEPTIONS EN MER AU REGARD DES DROITS DE L'HOMME</u>	27
---	-----------

CHAPITRE II.1 UN PREALABLE NECESSAIRE : LA JURIDICTION DE L'ÉTAT	27
SECTION 1. LA MER, UNE ZONE DE NON DROIT ?	27
SECTION 2. LA NOTION DE JURIDICTION	29
SECTION 3. LA JURIDICTION EXTRATERRITORIALE APPLIQUEE AU CONTEXTE MARITIME	30
§ 1. Une juridiction de jure	30
§ 2. Une juridiction de facto	33
CHAPITRE II.2 UNE APPLICATION EXTRATERRITORIALE DU PRINCIPE DE NON REFOULEMENT ?	35
SECTION 1. LE PRINCIPE DE NON REFOULEMENT	35
SECTION 2. UNE APPLICATION EXTRATERRITORIALE ?	36
§ 1. De l'article 33 § 1 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés	36
§ 2. De l'article 3 de la Convention contre la torture	41
§ 3. De l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques	43
§ 4. De l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme	44

CHAPITRE II.3 UNE APPLICATION EXTRATERRITORIALE D'AUTRES OBLIGATIONS INTERNATIONALES LORS DES INTERCEPTIONS DE MIGRANTS EN MER ?	48
SECTION 1. LE DROIT A LA LIBERTE ET A LA SURETE	48
SECTION 2. L'INTERDICTION D'EXPULSION COLLECTIVE	51
SECTION 3. LE DROIT A UN RECOURS EFFECTIF	53
SECTION 4. LE DROIT A LA VIE	54
SECTION 5. LE DROIT DE CHERCHER ASILE ET LE DROIT DE QUITTER UN PAYS	55
 <u>TITRE III. LES INTERCEPTIONS EN MER AU REGARD DE LA RESPONSABILITE DES ETATS POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE</u>	 59
CHAPITRE III.1 LES ACCORDS DE COOPERATION CONCLUS PAR LES ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPEENNE AVEC DES ETATS TIERS	60
CHAPITRE III.2 LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DES ETATS	62
SECTION 1. LA RESPONSABILITE DIRECTE DE L'ETAT	62
§ 1. Le fait internationalement illicite	62
§ 2. La responsabilité indépendante et la responsabilité conjointe	63
§ 3. La mise à disposition d'organes d'un Etat Membre à un Etat tiers ou l'attribution du comportement d'un organe d'un Etat Membre à un Etat tiers	64
SECTION 2. LA RESPONSABILITE INDIRECTE DE L'ETAT OU POUR FAIT D'AUTRUI	67
§ 1. L'aide ou l'assistance apportée par un Etat Membre à un Etat tiers	67
§ 2. Une tentative d'application pratique : les accords entre l'Italie et la Libye	73
§ 3. Le devoir de diligence et les obligations positives à charge des Etats Membres	76
 <u>CONCLUSION</u>	 78
 <u>BIBLIOGRAPHIE</u>	 80
 <u>ANNEXE</u>	 88

INTRODUCTION

Dans un récent communiqué, Monsieur Antonio Guterres, le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, souligne que « *l'Europe est confrontée à une crise des réfugiés par voie maritime qui atteint des proportions historiques* »¹. Les drames vécus par ces hommes, ces femmes et ces enfants fuyant la guerre et les persécutions, désespérés au point de risquer la dangereuse traversée de la Méditerranée à bord d'embarcations de fortune bondées, au péril de leur vie et de celle de leur famille, font indéniablement partie des plus grandes tragédies de notre époque². Comme le relève Human Rights Watch dans un rapport de juin 2015, les routes migratoires méditerranéennes sont en effet les plus mortelles du monde³. Il faut dire que le contexte géopolitique actuel accroît massivement les départs et multiplie ainsi considérablement les risques de nouveaux drames en mer.

Bien qu'elles se soient longtemps faites attendre, nous nous félicitons des nombreuses actions entreprises par l'Union Européenne afin de renforcer les opérations de recherches et de secours en Méditerranée. Cependant, durant ces dernières années, l'Union s'est focalisée sur des préoccupations sécuritaires plutôt qu'humanitaires, et sur la mise en place de mécanismes destinés à empêcher coûte que coûte l'entrée sur le territoire européen et à dissuader autant que possible les traversées⁴.

¹ Le Monde, « l'Europe confrontée à un afflux inédit de migrants traversant la Méditerranée, selon l'ONU », http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/07/01/l-europe-confrontee-a-une-vague-inedite-de-migrants-traversant-la-meditteranee-selon-l-onu_4665565_3214.html, consulté le 5 août 2015.

² S. BORELLI & B. STANFORD, « Troubled waters in the *Mare Nostrum* : interception and push-backs of migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights », *Review of International Law and Politics*, Vol. 10, No. 37, 2014, p. 30.

³ Rapport publié par Human Rights Watch le 18 juin 2015, « The Mediterranean migration crisis – why people flee, what the EU should do », disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/eu0615_web.pdf, consulté le 28 juillet 2015, p. 2.

⁴ *Ibid.* ; Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Tabler sur la mobilité au cours d'une génération : suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », U.N. Doc. A/HRC/29/36, Conseil des droits de l'homme, vingt-neuvième session, 8 mai 2015, p. 7 ; La Libre, « Politiques migratoires : l'UE s'emmure et va droit dans le mur », une opinion de Youri Lou Vertongen (CRESPO-ULB/MLS), Bachir Barrou (SPB/MLS), Léila Mouhib (ULB/MLS), Martin Deleixhe (KUL/MLS), Jacinthe Mazzocchetti et Xavier Briké (LAAP-UCL), <http://www.lalibre.be/debats/opinions/politiques-migratoires-l-ue-s-emmure-et-va-droit-dans-le-mur-553e57573570fde9b2f0197b>, consulté le 11 mai 2015.

Quelle a été concrètement la politique menée par l'Union Européenne ? Pour faire face à l'afflux massif de migrants se lançant dans de périlleux voyages en Méditerranée dans l'espoir d'atteindre les portes de l'Union Européenne, les Etats Membres ont renforcé les contrôles aux frontières externes mais leur efficacité s'est rapidement révélée limitée⁵. Une nouvelle stratégie s'est alors progressivement imposée : l'extra-territorialisation des contrôles migratoires⁶. L'objectif de cette vaste pratique consiste à repousser fictivement les frontières européennes de manière à réduire les chances des migrants d'atteindre les réelles frontières de l'Union⁷. Premièrement, en recourant aux régimes de visa et aux sanctions contre les transporteurs, l'Union Européenne tente d'empêcher les ressortissants de pays tiers de quitter leur pays d'origine ou le pays par lequel ils espéraient transiter pour rejoindre le continent européen⁸. Deuxièmement, l'Union recourt à la conclusion d'accords bilatéraux avec ces Etats tiers de manière à ce que les migrants qui sont tout de même parvenus à partir soient interceptés dans les eaux territoriales de ces Etats et soient renvoyés dans le pays qu'ils venaient à peine de quitter⁹. Troisièmement, il est également arrivé que l'Union organise l'interception des embarcations de migrants en haute mer et leur refoulement vers leur pays d'origine ou de transit¹⁰. Quatrièmement, pour ceux qui sont malgré tout parvenus à atteindre la forteresse européenne, les accords de réadmission, souvent conclus avec des pays tiers ne présentant pas les garanties suffisantes de protection des droits des migrants, les contraignent de quitter la destination qu'ils ont pourtant eu tant de mal à atteindre¹¹, parfois sans examen

⁵ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control » in *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 169.

⁶ *Ibid.* ; L.A. NESSEL, « Externalized borders and the invisible refugee », *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 40, No. 3, 2009, p. 628.

⁷ M.-T. GIL-BAZO, « The practice of mediterranean states in the context of the European Union's justice and home affairs external dimension - The safe third country concept revisited », *I.J.R.L.*, Vol. 18, No. 3 and 4, 2006, p. 573 ; B. VANDVIK, « Extraterritorial border controls and responsibility to protect : a view from ECRE », *Amsterdam Law Forum*, Vol. 1, No. 1, 2008, pp. 27-28.

⁸ M.-T. GIL-BAZO, *op. cit.*, p. 573.

⁹ M. GIUFFRE, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *I.J.R.L.*, Vol. 24, No. 4, 2012, pp. 692-693.

¹⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 4.

¹¹ I. ATAĞ & F. CREPEAU, « Managing migrations at the external borders of the European Union : meeting the human rights challenges », *J.E.D.H.*, 2014/5, pp. 607-608 ; Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Tablier sur la mobilité au cours d'une génération : suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits

de leur situation et de leur éventuel statut de réfugié, et sans que ne soit prévu un droit de recours contre la décision de renvoi¹².

En pratique, l'intensification des contrôles migratoires au-delà des frontières des Etats Membres a incité les migrants à emprunter de nouvelles routes, toujours plus dangereuses, et a contribué aux conséquences tragiques de ces dernières décennies en Méditerranée¹³.

La conformité de l'ensemble de ces pratiques par rapport au droit international pose problème et mériterait notre attention. Dans le cadre de cet article, nous avons décidé de centrer notre étude sur les opérations menées en Méditerranée. A cet effet, nous limiterons donc notre analyse aux deuxièmes et troisièmes pratiques. Les interceptions de migrants en haute mer et dans les eaux territoriales d'Etats tiers ainsi que leur éventuel refoulement subséquent seront donc examinés, à l'exclusion des régimes de visa, des sanctions contre les transporteurs et des accords de réadmission. Nous n'aborderons pas non plus les traitements extraterritoriaux des demandes d'asile par la création de centres de détention pour migrants sur le territoire d'Etats tiers. Notre objectif est d'apprécier la conformité des pratiques concernées, d'abord au regard du droit de la mer, ensuite au regard du droit international des droits de l'homme et des réfugiés, et finalement au regard de la responsabilité internationale des Etats pour fait internationalement illicite.

de l'homme des migrants », U.N. Doc. A/HRC/29/36, Conseil des droits de l'homme, vingt-neuvième session, 8 mai 2015, p. 9.

¹² I. ATAK, « La crise de l'espace Schengen pendant le printemps arabe : impact sur les droits humains des migrants et des demandeurs d'asile », *R.Q.D.I.*, Vol. 24, special No., December 2012, p. 139.

¹³ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, « Border controls at sea : requirements under international human rights and refugee law », *I.J.R.L.*, Vol. 21, No. 2, 2009, p. 295 ; J. COPPENS, « Migrants in the Mediterranean : do's and don'ts in maritime interdiction », *Ocean Development and International Law*, Vol. 43, No. 4, 2012, p. 344 ; T. SPIJKERBOER, « The human costs of border control », *E.J.M.L.*, Vol. 9, No. 1, 2007, p. 127 ; Rapport publié par Human Rights Watch le 18 juin 2015, « The Mediterranean migration crisis – why people flee, what the EU should do », disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/eu0615_web.pdf, consulté le 28 juillet 2015, p. 23 ; La Libre, « Politiques migratoires : l'UE s'emmure et va droit dans le mur », une opinion de Youri Lou Vertongen (CRESPO-ULB/MLS), Bachir Barrou (SPB/MLS), Léila Mouhib (ULB/MLS), Martin Deleixhe (KUL/MLS), Jacinthe Mazzocchi et Xavier Briké (LAAP-UCL), <http://www.lalibre.be/debats/opinions/politiques-migratoires-l-ue-s-emmure-et-va-droit-dans-le-mur-553e57573570fde9b2f0197b>, consulté le 11 mai 2015.

Dans l'étude des opérations menées en Méditerranée au regard du droit de la mer (Titre 1), nous souhaitons d'abord identifier dans quelles hypothèses des bateaux de migrants peuvent être interceptés (Chapitre I.1) avant d'examiner l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer (Chapitre I.2).

Nous analyserons ensuite la conformité des interceptions de migrants en Méditerranée au regard des droits de l'homme (Titre 2). L'application extraterritoriale des droits de l'homme est une problématique centrale lors des contrôles migratoires menés en haute mer ou dans les eaux territoriales d'Etats tiers. Nous verrons que l'idée selon laquelle les Etats Membres de l'Union Européenne peuvent échapper à leurs responsabilités en opérant en dehors de leurs frontières est aujourd'hui dépassée¹⁴. Etablir la juridiction de l'Etat est cependant un préalable nécessaire. Nous examinerons ainsi d'abord les contours de cette notion et essayerons d'envisager les principales applications pratiques dans le contexte maritime (Chapitre II.1). Nous analyserons ensuite l'application extraterritoriale du principe de non refoulement (Chapitre II.2) et enfin celle d'une série d'autres obligations internationales (Chapitre II.3).

Les contrôles migratoires extraterritoriaux, plus précisément les accords bilatéraux de coopération conclus avec des Etats tiers, seront finalement appréciés au regard du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (Titre 3). Après un bref aperçu de la politique de coopération menée par l'Union Européenne, de ses objectifs et de ses conséquences (Chapitre III.1), nous procéderons à l'examen des règles, relatives à la responsabilité internationale de Etats, applicables dans le contexte de la crise migratoire en Méditerranée (Chapitre III.2).

De manière générale, nous limiterons notre analyse des textes aux instruments de droit international. Les textes de droit européen ne seront abordés que de manière exceptionnelle.

¹⁴ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 257 ; M.-T. GIL-BAZO, *op. cit.*, pp. 593-594.

TITRE I. LES INTERCEPTIONS EN MER AU REGARD DU DROIT DE LA MER

Ce titre, consacré au droit de la mer, sera composé de deux chapitres. D'une part, nous examinerons dans quelles hypothèses les Etats Membres peuvent intercepter des bateaux de migrants en Méditerranée (Chapitre I.1). D'autre part, nous analyserons l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer (Chapitre I.2).

Comme précisé dans l'introduction, notre analyse sera centrée sur le droit international plutôt que sur le droit européen et le droit national. Par souci de complétude, notons simplement que pour un examen des opérations menées par Frontex, l'agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats Membres de l'Union Européenne, il est utile de consulter les « *Règles applicables aux opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence Frontex* » adoptées par le Conseil de l'Union Européenne en 2010¹⁵.

Chapitre I.1 Les règles du droit de la mer applicables en fonction de la zone maritime dans laquelle l'interception a lieu

Dans ce premier chapitre, il nous semble intéressant de retracer le parcours classique d'un migrant décidant de prendre la mer parce que désireux d'atteindre les portes de l'Union Européenne. Son voyage débute dans les eaux territoriales d'un Etat tiers, se poursuit dans la zone contiguë de cet Etat et continue en haute mer avant l'entrée dans la zone contiguë d'un Etat Membre et finalement dans les eaux territoriales de ce dernier¹⁶. En droit de la mer, le régime juridique applicable dépend précisément de la zone maritime dans laquelle l'interception a lieu¹⁷. Nous verrons ainsi successivement quel est le régime applicable lorsque l'opération a lieu, d'abord dans les eaux territoriales d'un Etat Membre ou d'un Etat tiers (section 1), ensuite dans la zone contiguë d'un Etat Membre ou d'un Etat tiers (section

¹⁵ Décision du Conseil (2010/252/UE) du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L 111 du 4 mai 2010, p. 20.

¹⁶ M. BOUMGHAR, « La licéité internationale des opérations menées par Frontex » in *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 119.

¹⁷ *Ibid.* ; B. MILTNER, « Irregular maritime migration : refugee protection issues in rescue and interception », *Fordham International Law Journal*, Vol. 30, No. 1, December 2006, p. 100.

2), et enfin en haute mer (section 3). Nous aborderons les deux premières sections de manière assez succincte afin de nous attarder plus amplement sur le régime applicable en haute mer qui pose indéniablement plus de questions au regard du droit international.

Section 1. L'interception dans les eaux territoriales

Quelles règles s'appliquent dans les eaux territoriales des Etats ? Les eaux territoriales d'un Etat sont composées de ses eaux intérieures¹⁸ et de sa mer territoriale^{19,20}. Le régime juridique applicable dans les eaux intérieures est assimilé à celui du territoire étatique, ce qui signifie que seul l'Etat côtier peut y exercer sa souveraineté²¹. Dans sa mer territoriale, l'Etat dispose en principe de pouvoirs souverains²². Les mesures de contrôle (impliquant certains pouvoirs de police) dans les eaux territoriales d'Etats tiers ne peuvent donc être exercées par des agents ressortissants d'Etats Membres de l'Union Européenne qu'avec l'autorisation de l'Etat côtier concerné, souverain dans ses eaux²³. Une série d'accords de coopération ont été conclus à cet effet²⁴.

Par exception au principe de la souveraineté de l'Etat dans sa mer territoriale, les navires étrangers, quelle que soit leur nationalité, peuvent y exercer un droit de passage inoffensif que l'Etat côtier ne peut entraver²⁵. Le passage n'est cependant pas inoffensif lorsqu'il porte atteinte « *à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier* »²⁶. Selon la

¹⁸ Il s'agit des ports et des voies d'eaux qui y mènent.

¹⁹ Il s'agit d'une zone maritime adjacente aux côtes de l'Etat (elle ne dépasse en principe pas les douze milles marins mesurés à partir des lignes de base).

²⁰ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 119.

²¹ *Ibid.*

²² Article 2 § 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484 ; S. TREVISANUT, « The principle of *non-refoulement* at sea and the effectiveness of asylum protection », *Max Planck Y.B. U.N.L.*, Vol. 12, 2008, p. 219 ; N. KLEIN, « A case for harmonizing laws on maritime interceptions of irregular migrants », *I.C.L.Q.*, Vol. 63, No. 4, October 2014, p. 794.

²³ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 122.

²⁴ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, pp. 122-126.

²⁵ Articles 17 et 24 § 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484 ; M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 120 ; N. KLEIN, *op. cit.*, p. 795.

²⁶ Article 19 § 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (dite Convention de Montego Bay), il en est par exemple ainsi lorsque le bateau en question débarque des personnes « *en contravention aux lois et règlements (...) d'immigration de l'Etat côtier* »²⁷. Lorsque le passage n'est pas inoffensif, l'Etat côtier peut prendre les mesures nécessaires pour l'en empêcher²⁸.

Section 2. L'interception dans la zone contiguë

Qu'en est-il de la zone contiguë ? Dans la zone contiguë à sa mer territoriale²⁹, l'Etat côtier ne dispose pas de pouvoirs souverains mais de certaines compétences de police³⁰. Il apparaît que les différents pouvoirs pouvant être exercés à l'égard des bateaux naviguant dans cette zone sont relativement larges³¹. L'article 33 § 1 de la Convention sur le droit de la mer prévoit que l'Etat côtier « *peut exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale* » et de « *réprimer les infractions à ces mêmes lois et règlements commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale* »³².

Cette disposition ne précise pas dans quelle mesure un contrôle peut être « nécessaire » pour prévenir les infractions aux lois en matière d'immigration mais il semble que les contrôles relatifs à l'identité et à la nationalité des migrants puissent être considérés comme nécessaires afin de déterminer si leur entrée sur le territoire de l'Etat est autorisée (ce qui correspond à l'objectif de prévention précité)³³. L'Etat côtier (ou les agents d'un autre pays si l'Etat côtier y consent) peut donc intercepter un bateau dans sa zone contiguë pour que la situation des passagers puisse être appréciée au regard de ses lois d'immigration³⁴. Si l'article 33 § 1 de la Convention sur le droit de la mer prévoit la compétence de l'Etat côtier

²⁷ Article 19 § 2, g) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

²⁸ Article 25 § 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

²⁹ Il s'agit d'une zone maritime adjacente à la mer territoriale (elle ne dépasse en principe pas les vingt-quatre milles marins mesurés à partir des lignes de base).

³⁰ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 127.

³¹ *Ibid.*

³² Article 33 § 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

³³ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, pp. 127-128.

³⁴ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 128.

dans le contrôle du bateau et des personnes se trouvant à bord, il ne précise en revanche pas quelles mesures peuvent être prises lorsqu'il constate que leur entrée sur son territoire n'est pas autorisée³⁵. On peut cependant déduire des termes « *contrôle nécessaire* » que le degré de contrôle peut varier en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce³⁶. Dans certaines hypothèses, des pouvoirs de contrainte peuvent ainsi s'avérer nécessaires afin de prévenir l'infraction (en l'occurrence l'entrée sur le territoire) et doivent, dans ce cas, pouvoir être exercés à l'égard du bateau et de ses passagers³⁷. Une arrestation à ce stade ne semble cependant pas possible puisque les migrants ne sont pas encore entrés sur le territoire ou dans les eaux territoriales de l'Etat et qu'aucune infraction à ses lois d'immigration n'a donc encore été commise³⁸.

Dans sa zone contiguë, seul l'Etat côtier peut exercer le contrôle nécessaire à la répression des infractions à ses lois d'immigration « *commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale* »³⁹. Parmi ces infractions, on retrouve par exemple « *la sortie illicite du territoire* », qui est punie, dans certains Etats tiers, d'une peine d'emprisonnement⁴⁰. Finalement, l'intervention d'un Etat Membre de l'Union Européenne dans la zone contiguë d'un Etat tiers ne peut être licite que si celui-ci y a consenti⁴¹.

Section 3. L'interception en haute mer

Quelles sont à présent les règles applicables aux interceptions en haute mer ? La haute mer est une zone qui n'appartient à aucun Etat et où tout bateau peut librement naviguer⁴². Les interceptions de navires en haute mer représentent ainsi une exception significative au principe de la liberté de navigation, principe de droit coutumier codifié à l'article 87 de la

³⁵ *Ibid.*

³⁶ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, pp. 129-130.

³⁷ *Ibid.* ; R. BARNES, « The international law of the sea and migration control » in *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 127.

³⁸ R. BARNES, *op. cit.*, p. 127 ; V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *I.J.R.L.*, Vol. 23, No. 2, 2011, p. 190 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum, op. cit.*, pp. 221-222.

³⁹ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 131.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² R. BARNES, *op. cit.*, p. 129 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum, op. cit.*, p. 222.

Convention sur le droit de la mer⁴³. Puisque les règles applicables divergent en fonction du type de bateau intercepté, il convient de distinguer deux situations : d'une part, l'interception de bateaux battant pavillon étranger (§1) et d'autre part, l'interception de bateaux sans nationalité (§2).

§ 1. L'interception de bateaux battant pavillon étranger

Le principe applicable aux bateaux battant pavillon étranger est celui de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon, ce qui implique l'interdiction d'interférence étrangère⁴⁴. Ce principe connaît cependant deux exceptions.

Premièrement, une interférence étrangère peut avoir lieu lorsqu'une règle de droit international l'autorise, telle que le droit de visite⁴⁵. Ce dernier est prévu par l'article 110 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et permet de monter à bord d'un navire et de l'inspecter notamment en cas de suspicion de piraterie, de traite d'esclaves ou de diffusion d'émissions non autorisées⁴⁶. Le transport de migrants ou de réfugiés n'y est cependant pas mentionné et ne constitue donc pas, en soi, un motif qui pourrait justifier le droit de visite⁴⁷. Notons que certains auteurs proposent de considérer l'élimination de la traite d'esclaves comme motif pouvant justifier le droit de visite de bateaux transportant des migrants⁴⁸. Une interprétation contemporaine des textes pourrait en effet permettre de considérer que, parmi ces migrants, certains sont victimes du trafic d'êtres humains, les plaçant dans des conditions proches de l'esclavage⁴⁹.

⁴³ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 132.

⁴⁴ J. COPPENS, *op. cit.*, p. 347 ; E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, No. 1, 2010, p. 81.

⁴⁵ J. COPPENS, *op. cit.*, p. 347.

⁴⁶ Article 110 § 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 36, No. 2, 2008, pp. 153-154.

⁴⁷ E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, Oxford, Hart, 2014, p. 263.

⁴⁸ E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 159.

⁴⁹ E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 269.

Deuxièmement, il peut y avoir interférence étrangère lorsque l'Etat du pavillon y consent. Ce consentement peut être *ad hoc* ou résulter d'un accord bilatéral ou multilatéral⁵⁰.

Les traités bilatéraux autorisant une interférence étrangère portent généralement sur l'établissement de patrouilles communes⁵¹. Il existe cependant peu d'informations disponibles concernant les opérations conjointes menées en haute mer sur base d'accords bilatéraux par lesquels des Etats tiers autorisent des Etats Membres à exercer certains pouvoirs de contrôle sur leurs bateaux⁵². Ces accords présentent de plus un caractère assez marginal car les autorisations sont vraisemblablement le plus souvent données au cas par cas⁵³. Certains auteurs relèvent d'ailleurs qu'en pratique, les agents d'Etats tiers participant aux opérations conjointes sont probablement fréquemment habilités par leur Etat à accorder de telles autorisations⁵⁴.

Les mesures de contrôle exercées sur un bateau étranger peuvent également être autorisées par une convention multilatérale, telle que le Protocole contre le trafic illicite de migrants (dit Protocole de Palerme) qui est le seul traité multilatéral autorisant le droit de visite en haute mer pour des raisons liées à la lutte contre l'immigration⁵⁵. Cependant, ces conventions ne lient bien sûr que les Etats qui y sont parties. Le Protocole contre le trafic illicite de migrants prévoit que lorsqu'un Etat partie soupçonne un navire, battant le pavillon d'un autre Etat partie, de se livrer au trafic illicite de migrants, il doit lui demander l'autorisation pour exercer des compétences de police à son égard⁵⁶. Ce même Protocole ajoute que « *l'Etat du pavillon peut notamment autoriser l'Etat requérant à arraisonner le navire, à visiter le navire et, s'il trouve des preuves que le navire se livre au trafic illicite de*

⁵⁰ J. COPPENS, *op. cit.*, p. 347.

⁵¹ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 144.

⁵² M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 145.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *op. cit.*, p. 92 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 278 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 36, No. 2, 2008, p. 188.

⁵⁶ Article 8 § 2 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, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306 ; J. COPPENS, *op. cit.*, p. 347.

migrants par mer, prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes et de la cargaison à bord ainsi que l'Etat du pavillon l'a autorisé à le faire »⁵⁷. Si l'Etat l'autorise, les compétences de police doivent donc s'exercer dans les limites de l'autorisation octroyée⁵⁸.

§ 2. *L'interception de bateaux sans nationalité*

L'interception de bateaux sans nationalité correspond bien sûr à la situation la plus fréquente lors des périples entrepris par les migrants en Méditerranée⁵⁹. L'apatridie implique l'inapplication du principe de la compétence exclusive d'un Etat en particulier⁶⁰. Le droit de la mer permet ainsi aux navires de n'importe quel Etat de monter à bord d'un bateau sans nationalité et de l'inspecter au titre du droit de visite⁶¹. Ce dernier est permis du seul fait de l'apatridie et ne nécessite donc aucun consentement préalable. S'il est prévu d'accorder un droit de visite automatique à l'égard des bateaux sans nationalité, c'est parce que le fait de les laisser naviguer dans les eaux internationales, sans qu'ils ne soient sujets à la juridiction d'aucun Etat et donc sans qu'ils ne fassent l'objet d'aucun contrôle, faisaient craindre un certain chaos et le non respect de normes internationales essentielles⁶².

Une question complémentaire s'est posée à l'égard de ce type d'embarcations : quelle est l'étendue des compétences pouvant être exercées à l'égard d'un bateau sans nationalité⁶³ ? Le droit de visite implique-t-il le droit de saisir le navire et d'arrêter les personnes à bord⁶⁴ ?

⁵⁷ Article 8 § 2 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, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306.

⁵⁸ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 143.

⁵⁹ R. BARNES, *op. cit.*, p. 130 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 159 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 224.

⁶⁰ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 135.

⁶¹ Article 110 § 1, d) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484 ; J. COPPENS, *op. cit.*, p. 348.

⁶² J. COPPENS, *op. cit.*, p. 348 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 224 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 265 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 161.

⁶³ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 136.

⁶⁴ J. COPPENS, *op. cit.*, p. 349.

Selon un courant doctrinal minoritaire, saisir un bateau sans nationalité et le soumettre à la souveraineté et donc aux normes de l'Etat saisissant est autorisé car aucune règle de droit international ne l'interdit⁶⁵. L'absence de nationalité priverait ces bateaux de toute protection au regard du droit de la mer⁶⁶. Au contraire, une majorité d'auteurs considère que le droit de visite prévu à l'article 110 de la Convention de Montego Bay ne donne pas systématiquement lieu à l'exercice de la juridiction de l'Etat interceptant, en particulier parce que la Convention codifie ces deux éléments de manière séparée⁶⁷. Si l'absence de nationalité d'un bateau implique, à elle seule, un droit de visite, l'exercice de ce droit par l'Etat interceptant n'a pas nécessairement pour conséquence l'exercice de sa juridiction sur les passagers du bateau apatride⁶⁸. Le droit de visite ne confère ainsi pas, à lui seul, le droit de procéder à leur arrestation⁶⁹.

Ces mêmes auteurs relèvent qu'en haute mer, un Etat ne peut exercer sa juridiction de manière licite qu'en présence d'une infraction au droit de la mer⁷⁰. Or, le simple transport de migrants ne constitue pas, en soi, un crime international⁷¹. A cet égard, le trafic illicite de migrants représente la seule conduite qui est criminalisée, mais elle concerne uniquement les

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.* ; E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *op. cit.*, p. 83 ; A. KLUG & T. HOWE, « The concept of state jurisdiction and the applicability of the non-refoulement principle to extraterritorial interception measures » in *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 95.

⁶⁷ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 186 ; M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 139 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 80 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 162.

⁶⁸ E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 265.

⁶⁹ E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 163.

⁷⁰ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 187.

⁷¹ E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *op. cit.*, p. 84 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 266.

Etats parties au Protocole de Palerme⁷². Ce Protocole ne s'applique qu'au trafic illicite de migrants qu'il définit 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 État* »⁷³. Ce trafic illicite de migrants doit être « *de nature transnationale* » et « *un groupe criminel organisé* » doit être impliqué⁷⁴. Pour entrer dans le champ d'application du Protocole, il est donc nécessaire que les migrants se soient adressés à des passeurs opérant en bande organisée⁷⁵. Lorsqu'un Etat partie soupçonne un bateau sans nationalité ou assimilé de se livrer au trafic illicite de migrants, le Protocole de Palerme prévoit qu'il peut l'arraisonner et le visiter, et « *si les soupçons sont confirmés par des preuves, cet Etat partie prend les mesures appropriées conformément au droit interne et au droit international pertinents* »⁷⁶.

Puisque le Protocole autorise expressément les Etats parties à exercer leur juridiction prescriptive et coercitive à l'égard du trafic illicite de migrants exercé en dehors de leur territoire, les mesures appropriées peuvent normalement comprendre la saisie du navire et l'arrestation des trafiquants⁷⁷. Il est cependant regrettable de constater que le Protocole n'a pas réglé la question des mesures pouvant être adoptées à l'égard des migrants eux-mêmes faisant l'objet du trafic⁷⁸. L'article 16 § 5 du Protocole mentionne leur possible détention,

⁷² E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *op. cit.*, p. 84 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 266 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 163.

⁷³ Article 3, a) 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, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306.

⁷⁴ Article 4 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, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306.

⁷⁵ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 141 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 188.

⁷⁶ Article 8 § 7 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, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306 ; J. COPPENS, *op. cit.*, p. 347.

⁷⁷ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, pp. 228-229.

⁷⁸ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 229.

mais ne se réfère pas aux motifs qui pourraient la justifier⁷⁹. En l'absence de base juridique appropriée qui permettrait l'adoption de mesures coercitives à leur égard et puisque la prise de telles mesures irait probablement à l'encontre des droits de l'homme, la possibilité pour les Etats de saisir les bateaux se livrant au trafic illicite de migrants et d'arrêter les trafiquants se trouve en pratique entravée⁸⁰.

Si les règles relatives aux interceptions de bateaux en mer divergent en fonction de la zone maritime dans laquelle elles ont eu lieu, nous verrons que l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer s'applique quant à elle bien sûr de la même manière quelle que soit la zone maritime concernée. Cette obligation est l'objet de notre second chapitre.

Chapitre I.2 L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer

Dans ce chapitre, nous examinons le champ d'application de l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer (section 1) avant d'analyser l'obligation corrélative du débarquement dans un endroit sûr (section 2).

Section 1. Le champ d'application de l'obligation

L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer est une règle très ancienne du droit de la mer ayant acquis le statut de norme coutumière⁸¹. Cette obligation est prévue par un certain nombre de traités internationaux⁸². La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, par exemple, en son article 98 § 1, que « *tout Etat exige du capitaine d'un navire battant son pavillon que, pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques graves au navire, à l'équipage ou aux passagers, il prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer* »⁸³ et « *se porte aussi vite que possible au secours des personnes en détresse s'il est informé qu'elles ont besoin d'assistance, dans la mesure où l'on*

⁷⁹ Article 16 § 5 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, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306.

⁸⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 230.

⁸¹ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 194 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 294.

⁸² K. WOUTERS & M. DEN HEIJER, « The *Marine I* case : a comment », *I.J.R.L.*, Vol. 22, No. 1, 2010, p. 4.

⁸³ Article 98 § 1, a) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

peut raisonnablement s'attendre qu'il agisse de la sorte »⁸⁴. La Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer contient la même obligation, rédigée en des termes similaires⁸⁵.

Le champ d'application *ratione personae* de l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer est universel puisqu'est visé « quiconque » est trouvé en situation de péril en mer⁸⁶, quelle que soit sa nationalité et quel que soit son statut légal⁸⁷. En d'autres termes, aucune considération relative à la lutte contre l'immigration irrégulière ne peut intervenir au stade des opérations de sauvetage⁸⁸. Le champ d'application *ratione loci* couvre la mer dans sa globalité⁸⁹. En effet, bien que l'article 98 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer se trouve dans la partie relative à la haute mer, il faut considérer que l'obligation de porter secours s'applique à toutes les zones maritimes, qu'il s'agisse de la haute mer, de la zone contigüe ou des eaux territoriales⁹⁰. Quant au champ d'application *ratione materiae*, il est principalement délimité par la notion de « détresse ». Cette notion n'est pas définie dans la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, mais la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes définit quant à elle la « phase de détresse » comme la « *situation dans laquelle il y a lieu de penser qu'un navire ou*

⁸⁴ Article 98 § 1, b) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

⁸⁵ Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), signée à Londres le 1^{er} novembre 1974, approuvée par la loi du 10 août 1979, *M.B.*, 5 décembre 1979, p. 14019, chapitre V, règle 33§1.

⁸⁶ Article 98 § 1, a) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

⁸⁷ Annexe à la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR), signée à Hambourg le 27 avril 1979, approuvée par la loi du 20 décembre 1984, *M.B.*, 8 mai 1985, p. 6558, § 2.1.10 ; V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 195 ; G.S. GOODWIN-GILL, « The right to seek asylum : interception at sea and the principle of non-refoulement », *I.J.R.L.*, Vol. 23, No. 3, 2011, p. 447.

⁸⁸ R. BARNES, *op. cit.*, p. 141.

⁸⁹ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 235 ; V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 195 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 232.

⁹⁰ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 235 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 295.

*une personne est menacé d'un danger grave et imminent et qu'il a besoin d'un secours immédiat »*⁹¹.

Pour déterminer si un secours immédiat est nécessaire, les Etats Membres recourent à des critères différents⁹². Certains estiment que le bateau doit être au bord du naufrage⁹³. D'autres, comme Malte, exigent que les passagers demandent expressément d'être secourus et que leur vie et leur sécurité soient directement menacées⁹⁴. Plusieurs auteurs relèvent quant à eux que les embarcations bondées et impropres à la navigation impliquent que leurs passagers soient, par définition, en détresse⁹⁵. Comme le relève la Commission européenne, au moins 80% des migrants voyagent à bord d'embarcations de fortune, impropres à la navigation, bondées, mettant effectivement la vie des passagers en danger⁹⁶. A titre indicatif, il nous semble utile de mentionner la Décision du Conseil de l'Union Européenne du 26 avril 2010 qui précise que la situation de détresse ne peut être identifiée exclusivement sur la base d'une demande d'assistance⁹⁷. Elle prévoit en effet qu'une série de facteurs pertinents devraient être pris en compte : *« l'existence d'une demande d'assistance ; l'état de navigabilité du navire et la probabilité que le navire n'atteigne pas sa destination finale ; le nombre de passagers par rapport au type de navire (surcharge) ; l'existence des réserves nécessaires (carburant, eau, nourriture, etc.) pour atteindre la côte ; la présence sur le navire d'un équipage qualifié et du commandement du navire ; l'existence d'équipements de sécurité, de navigation et de communication ; la présence de passagers ayant un besoin urgent d'assistance médicale ; la*

⁹¹ Annexe à la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR), signée à Hambourg le 27 avril 1979, approuvée par la loi du 20 décembre 1984, *M.B.*, 8 mai 1985, p. 6558, § 1.3.13 ; K.S. O'BRIEN, « Refugees on the high seas : international refugee law solutions to a law of the sea problem », *Go.J.I.L.*, Vol. 3, No. 2, 2011, p. 721.

⁹² J. COPPENS, *op. cit.*, p. 345 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum, op. cit.*, p. 233.

⁹³ J. COPPENS, *op. cit.*, p. 345.

⁹⁴ *Ibid.* ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum, op. cit.*, p. 233.

⁹⁵ J. COPPENS, *op. cit.*, p. 345 ; E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *op. cit.*, p. 87 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans, op. cit.*, p. 295 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 207.

⁹⁶ E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans, op. cit.*, p. 295.

⁹⁷ *Ibid.*

*présence de passagers décédés ; la présence de femmes enceintes ou d'enfants ; les conditions météorologiques et l'état de la mer »*⁹⁸.

Section 2. La problématique du débarquement dans un endroit sûr

Si le droit de la mer impose de porter secours aux personnes en détresse en mer, il ne précise en revanche pas où les personnes secourues devront ensuite être débarquées et n'organise à cet égard aucune allocation de responsabilité entre les Etats⁹⁹. La Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes prévoit simplement que l'Etat responsable de la zone de recherches dans laquelle l'opération de sauvetage a lieu est tenu de s'assurer que les personnes secourues seront débarquées dans un endroit sûr (en prenant en compte les lignes directrices développées par l'Organisation maritime internationale (ci-après OMI) ainsi que les circonstances particulières du cas d'espèce)¹⁰⁰. La détermination de cet endroit incombe au capitaine du navire et aux Etats ayant pris part à l'opération de sauvetage¹⁰¹.

Quels éléments doivent être concrètement pris en considération pour opérer ce choix ? D'une part, aucune définition de la notion d' « endroit sûr » n'est prévue dans la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes¹⁰², mais les lignes directrices de l'OMI prévoient qu'il s'agit d'un endroit où l'opération de sauvetage est considérée comme étant terminée, où la vie des personnes secourues n'est plus menacée, où leurs besoins

⁹⁸ Annexe à la Décision du Conseil (2010/252/UE) du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L 111 du 4 mai 2010, Partie II, § 1.3, p. 25.

⁹⁹ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 175 ; V. STOYANOVA, « The principle of *non-refoulement* and the right of asylum-seekers to enter state territory », *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Vol. 3, No. 1, 2008-2009, p. 8.

¹⁰⁰ Annexe à la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR), signée à Hambourg le 27 avril 1979, approuvée par la loi du 20 décembre 1984, *M.B.*, 8 mai 1985, p. 6558, § 3.1.9 ; J. COPPENS & E. SOMERS, « Towards new rules on disembarkation of persons rescued at sea », *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 25, No. 3, 2010, pp. 385-386.

¹⁰¹ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 175.

¹⁰² K. WOUTERS & M. DEN HEIJER, *op. cit.*, p. 5 ; R. BARNES, *op. cit.*, p. 143.

humains fondamentaux peuvent être satisfaits et où un transfert vers leur destination suivante ou finale peut être organisée¹⁰³. Ces lignes directrices précisent également explicitement qu'un bateau ne peut être considéré comme un endroit sûr, à tout le moins pas de manière définitive¹⁰⁴. D'autre part, il est important de noter qu'un endroit peut être sûr pour certaines personnes secourues, alors qu'il ne l'est pas pour d'autres¹⁰⁵. Ainsi, seul un examen au cas par cas permet de prendre en compte les spécificités de chaque situation, en particulier celle des demandeurs d'asile et des réfugiés¹⁰⁶.

Pour ces derniers, les conditions sont en effet plus strictes pour pouvoir considérer que l'endroit de leur débarquement est sûr¹⁰⁷. D'abord, conformément au droit de la mer, et comme c'est le cas pour tout individu secouru en mer, le choix du capitaine du navire doit être guidé avant tout par des considérations relatives à la vie et à la sécurité des personnes secourues¹⁰⁸. Ensuite et conformément au droit international des droits de l'homme et des réfugiés, l'endroit ne peut être considéré comme sûr que si les personnes secourues n'y seront pas persécutées, torturées ou traitées de manière inhumaine ou dégradante¹⁰⁹. Notons que les lignes directrices de l'OMI font d'ailleurs écho à cette exigence¹¹⁰. En particulier, comme nous l'aborderons dans le titre 2, les migrants et réfugiés ne peuvent être refoulés dans leur pays d'origine ou dans le pays par lequel ils ont transité, et ne peuvent pas conséquent pas y

¹⁰³ Lignes directrices de l'OMI sur le traitement des personnes secourues en mer, résolution MSC. 167 (78), annexe 34, adoptées le 20 mai 2004, § 6.12 ; J. COPPENS & E. SOMERS, *op. cit.*, pp. 378-379.

¹⁰⁴ Lignes directrices de l'OMI sur le traitement des personnes secourues en mer, résolution MSC. 167 (78), annexe 34, adoptées le 20 mai 2004, § 6.13. Elles prévoient en effet que : « *an assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship. An assisting ship may not have appropriate facilities and equipment to sustain additional persons on board without endangering its own safety or to properly care for the survivors (...)* ».

¹⁰⁵ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 199.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ K. WOUTERS & M. DEN HEIJER, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.* ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 305.

¹¹⁰ Lignes directrices de l'OMI sur le traitement des personnes secourues en mer, résolution MSC. 167 (78), annexe 34, adoptées le 20 mai 2004, § 6.17. Elles précisent en effet que : « *the need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea* ».

être débarqués¹¹¹. De plus, lorsque se trouvent des demandeurs d'asile parmi les personnes secourues, l'endroit sûr devra aussi disposer d'une protection adéquate pour les réfugiés et les personnes en besoin de protection internationale¹¹². Lorsque des demandeurs d'asile et des réfugiés sont secourus, l'« endroit sûr » ne peut donc pas être déterminé sans tenir compte du droit international des droits de l'homme et des réfugiés¹¹³. Les notions de sûreté telles que comprises, d'une part au regard du droit de la mer, et d'autre part au regard des droits de l'homme et des réfugiés peuvent cependant parfois s'avérer difficiles à concilier, en particulier lorsque l'urgence de la situation et l'état de santé critique des passagers requièrent leur débarquement immédiat¹¹⁴.

S'il est prévu que les personnes secourues doivent être débarquées dans un endroit sûr, il n'existe en revanche aucune obligation pour les Etats d'autoriser leur débarquement sur leur propre territoire¹¹⁵. Ainsi, lorsque l'Etat responsable de la zone de recherches dans laquelle l'opération de sauvetage a eu lieu n'est pas parvenu à débarquer les migrants dans un endroit sûr, il n'est pas tenu de les débarquer sur le sien¹¹⁶. Par conséquent, d'une part, les migrants sauvés en mer peuvent passer des semaines sur un bateau avant qu'un Etat n'accepte de les accueillir¹¹⁷. Ce fut par exemple le cas dans l'affaire du *Marine I* où les quelques 300 migrants qui se trouvaient à bord du navire furent contraints d'attendre deux semaines avant qu'un accord sur leur débarquement n'intervienne entre le Sénégal (l'Etat responsable de la zone de recherche, qui estimait ne pas avoir les moyens nécessaires pour les secourir), l'Espagne (l'Etat qui, sur demande du Sénégal, procéda effectivement aux opérations de secours) et la Mauritanie (dont le port de Nouadhibou était le plus proche des faits)¹¹⁸. D'autre

¹¹¹ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, « Border controls at sea : requirements under international human rights and refugee law », *I.J.R.L.*, Vol. 21, No. 2, 2009, p. 290 ; K. WOUTERS & M. DEN HEIJER, *op. cit.*, p. 7.

¹¹² K. WOUTERS & M. DEN HEIJER, *op. cit.*, p. 7.

¹¹³ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 291.

¹¹⁴ K. WOUTERS & M. DEN HEIJER, *op. cit.*, p. 7.

¹¹⁵ R. BARNES, *op. cit.*, p. 144 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 299 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 204 ; N. KLEIN, *op. cit.*, p. 797.

¹¹⁶ E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 299.

¹¹⁷ J. COPPENS & E. SOMERS, *op. cit.*, p. 379.

¹¹⁸ *Ibid.*

part, sachant que le débarquement des migrants sera refusé par les Etats côtiers, certains capitaines de navire préfèrent violer le droit international en ne répondant pas aux appels de détresse plutôt que de devoir faire face à des dépenses supplémentaires et à un retard important sur leur planning de route¹¹⁹. La pression économique est aujourd'hui telle que les considérations humaines sont en effet parfois reléguées au second plan¹²⁰. A cet égard, on se souvient de cette photo ayant fait le tour du monde en 2007 montrant 27 migrants agrippés à des cages à poissons tractées par un remorqueur maltais, le *Budafel*. Le capitaine avait refusé de les prendre à bord et de s'occuper de leur débarquement dans un endroit sûr de peur de perdre sa cargaison de thons¹²¹. Dans son rapport du 8 mai 2015, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, Monsieur Crépeau, recommande à l'Union Européenne et à ses Etats Membres de trouver le moyen « *d'indemniser les navires commerciaux de leurs pertes* »¹²².

S'il arrive, pour les raisons évoquées ci-dessus, que des bateaux en détresse en mer ne soient volontairement pas secourus, il arrive aussi, au contraire, que des bateaux soient secourus en l'absence de toute situation de détresse¹²³. Afin de justifier plus aisément les interférences avec des bateaux en haute mer et pour tenter de se soustraire aux règles du droit international des droits de l'homme et des réfugiés, on observe en effet une tendance croissante des Etats à qualifier de sauvetages des opérations d'interception¹²⁴. C'est par exemple de cette manière que l'Italie a tenté de justifier sa politique de refoulement

¹¹⁹ K. WOUTERS & M. DEN HEIJER, *op. cit.*, pp. 3-4 ; B. MILTNER, *op. cit.*, p. 91 ; A. KLUG, « Strengthening the protection of migrants and refugees in distress at sea through international cooperation and burden-sharing », *I.J.R.L.*, Vol. 26, No. 1, 2014, p. 51.

¹²⁰ J. COPPENS & E. SOMERS, *op. cit.*, p. 380.

¹²¹ *Ibid.* ; E. NAZARSKI, « Protection of, or protection from, refugees ? Reflections on border controls and movement of persons at the european borders », *Amsterdam Law Forum*, Vol. 1, No. 1, 2008, p. 37.

¹²² Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Tableur sur la mobilité au cours d'une génération : suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », U.N. Doc. A/HRC/29/36, Conseil des droits de l'homme, vingt-neuvième session, 8 mai 2015, p. 21.

¹²³ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 177.

¹²⁴ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 291 ; B. MILTNER, *op. cit.*, pp. 91-92 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 223.

systematique en Libye en 2009¹²⁵. Dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, la Cour relève cependant que « l'Italie ne saurait soustraire sa « juridiction » à l'empire de la Convention en qualifiant les faits litigieux d'opération de sauvetage en haute mer »¹²⁶. En effet, rien dans le droit de la mer n'autorise les Etats à ne pas respecter les droits de l'homme¹²⁷. Si la distinction entre les deux types d'opérations est parfois malaisée¹²⁸, l'opération de sauvetage ne peut être considérée comme pleinement réalisée que lorsque les personnes secourues ont été débarquées dans un endroit sûr¹²⁹. Or, il semble être unanimement admis que la Lybie ne pouvait être considérée comme telle, principalement au regard de la manière dont les migrants et réfugiés y étaient (et y sont encore) traités¹³⁰.

¹²⁵ M. GIUFFRE, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *I.J.R.L.*, Vol. 24, No. 4, 2012, p. 705.

¹²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, § 79.

¹²⁷ I. PAPANICOLOPULU, « *Hirsi Jamaa v. Italy* », *A.J.I.L.*, Vol. 107, No. 2, April 2013, pp. 422-423.

¹²⁸ Par exemple, lorsqu'un bateau suspecté de transporter des migrants irréguliers est en détresse et doit être secouru, l'opération doit-elle être qualifiée de sauvetage ou d'interception sachant que le navire aurait été intercepté même s'il n'avait pas été en détresse ?

¹²⁹ M. GIUFFRE, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *I.C.L.Q.*, Vol. 61, No. 3, July 2012, p. 746 ; M. GIUFFRE, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, pp. 707-708.

¹³⁰ M. GIUFFRE, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 706.

TITRE II. LES INTERCEPTIONS EN MER AU REGARD DES DROITS DE L'HOMME

Le titre précédent était consacré à l'examen des règles du droit de la mer qui, en fonction des circonstances, autorisent ou interdisent aux Etats d'intercepter des *bateaux* de migrants en mer. Dans ce deuxième titre, nous nous intéressons cette fois aux pouvoirs que peuvent exercer les Etats à l'égard des passagers de ces navires et aux droits qui protègent les *migrants* lors de ces interceptions. Dans ce contexte, la question essentielle qui se pose au regard des droits de l'homme est celle de leur application extraterritoriale lors des contrôles migratoires menés en haute mer et dans les eaux territoriales d'Etats tiers. Nous centrerons donc notre analyse sur cette problématique.

D'abord, nous examinerons si les Etats sont effectivement tenus de respecter les droits de l'homme lors des contrôles migratoires extraterritoriaux qu'ils entreprennent et, s'ils le sont, sous quelle condition et dans quelles circonstances concrètes (Chapitre II.1). Ensuite, nous analyserons l'application extraterritoriale du principe de non refoulement, tel qu'il est consacré dans les principaux instruments internationaux (Chapitre II.2). Enfin, nous verrons quelles autres obligations internationales sont susceptibles d'être violées durant ces opérations (Chapitre II.3).

Chapitre II.1 Un préalable nécessaire : la juridiction de l'Etat

Dans ce premier chapitre, nous nous demanderons d'abord si la nature particulière du contexte maritime peut empêcher que n'y soient appliqués les droits de l'homme (section 1). Ensuite, nous examinerons la notion de juridiction, condition *sine qua non* sans laquelle la responsabilité des Etats Membres ne peut être engagée au regard des droits de l'homme (section 2). Enfin, nous verrons dans quelles circonstances concrètes les Etats exercent leur juridiction sur les bateaux de migrants (section 3).

Section 1. La mer, une zone de non droit ?

On sait que les demandeurs d'asile qui arrivent sur le continent européen après avoir entrepris de périlleux voyages en Méditerranée fuient certaines des régions les plus dangereuses du monde¹³¹. Comme le relève encore récemment Human Rights Watch, « *la plupart des personnes arrivant par bateau sur les côtes de l'Union Européenne proviennent*

¹³¹ L.A. NESSEL, *op. cit.*, p. 670.

de cinq pays déchirés par un violent conflit ou subissant une répression sévère : la Syrie, l'Afghanistan, la Somalie, l'Erythrée et l'Iran » (cfr. annexe – carte des routes migratoires – issue du rapport publié par cette organisation internationale le 18 juin 2015)¹³². La plupart d'entre eux sont donc des réfugiés en besoin de protection internationale¹³³. Sont-ils exclus de toute protection issue du droit international des droits de l'homme ou du droit international des réfugiés lorsqu'ils sont interceptés en mer parce qu'ils ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat procédant à l'interception ? La nature particulière du contexte maritime et la nature extraterritoriale de certaines de ses composantes (haute mer et eaux territoriales d'Etats tiers) ne peuvent en faire un *no man's land* juridique¹³⁴. A cet égard, dans l'arrêt *Medvedyev*, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que « la spécificité du contexte maritime (...) ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les équipages ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à fournir aux personnes placées sous leur juridiction, sans que cela conduise pour autant à la mise en place d'un « havre de sécurité » en faveur des délinquants »¹³⁵. Le Conseil de l'Europe considère, lui aussi, que « la haute mer n'est pas une zone dans laquelle les Etats sont exempts de leurs obligations juridiques, y compris de leurs obligations issues du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés »¹³⁶.

¹³² Human Rights Watch, « UE : des migrants en quête d'opportunités ou des réfugiés en quête de protection ? », <http://www.hrw.org/fr/node/279687>, consulté le 28 juillet 2015 ; Rapport publié par Human Rights Watch le 18 juin 2015, « The Mediterranean migration crisis – why people flee, what the EU should do », disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/eu0615_web.pdf, consulté le 28 juillet 2015, p. 3.

¹³³ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control » in *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 190 ; B. VANDVIK, « Extraterritorial border controls and responsibility to protect : a view from ECRE », *Amsterdam Law Forum*, Vol. 1, No. 1, 2008, p. 31 ; Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Tabler sur la mobilité au cours d'une génération : suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », U.N. Doc. A/HRC/29/36, Conseil des droits de l'homme, vingt-neuvième session, 8 mai 2015, p. 15.

¹³⁴ M. DEN HEIJER, « Reflections on *refoulement* and collective expulsion in the *Hirsi* case », *I.J.R.L.*, Vol. 25, No. 2, 2013, p. 271.

¹³⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 81.

¹³⁶ Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (rapporteur : M. Acardio Diaz Tejera), « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, juin 2011, p. 4.

Section 2. La notion de juridiction

Quelle est donc la condition qui doit nécessairement être remplie pour que les droits de l'homme soient applicables lors des interceptions de migrants en mer ? Dans de nombreux traités clés relatifs aux droits de l'homme, la portée géographique des obligations qui y sont contenues est délimitée par le concept de juridiction¹³⁷. C'est le cas de l'ensemble des instruments que nous allons aborder dans cette partie. Ainsi, l'élément déterminant qui va permettre de retenir la responsabilité d'un Etat lorsqu'il viole l'une de ces obligations, c'est l'exercice de sa juridiction¹³⁸. Si cette dernière s'exerce le plus souvent sur le territoire de l'Etat, elle peut parfois aussi s'exercer au-delà. Bien que la juridiction d'un Etat soit essentiellement territoriale, il est en effet admis qu'elle puisse exceptionnellement être de nature extraterritoriale¹³⁹. Afin qu'un Etat voit sa responsabilité engagée pour des violations des droits de l'homme perpétrées au-delà de son territoire, une condition préalable doit ainsi être rencontrée : il doit exercer sa juridiction sur le territoire en cause ou sur les personnes concernées¹⁴⁰.

Les nombreuses controverses relatives à la notion de « juridiction » ne sont pas l'objet de notre étude, mais il nous semble cependant important de rappeler que cette notion n'a pas la même signification en droit international général et en droit international des droits de l'homme¹⁴¹. Dans le premier cas, la notion de juridiction présente un lien très étroit avec la souveraineté étatique¹⁴². Elle se réfère au pouvoir, au contrôle de droit dont dispose l'Etat par rapport aux comportements des individus grâce à l'exercice de ses compétences législative, exécutive et judiciaire¹⁴³. Dans le second cas, un contrôle de droit peut effectivement indiquer

¹³⁷ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 71 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 74 ; J.C. HATHAWAY, *The rights of refugees under international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 161. Comme le relève J.C. HATHAWAY dans ce dernier ouvrage, c'est aussi le cas de certaines dispositions de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés qui n'exigent aucun rattachement territorial, bien que la Convention ne fasse pourtant aucune référence à la notion de juridiction.

¹³⁸ M.-T. GIL-BAZO, *op. cit.*, p. 594.

¹³⁹ V. MORENO-LAX, « *Hirsi Jamaa and others v. Italy* or the Strasbourg Court versus extraterritorial migration control ? », *H.R.L. Rev.*, Vol. 12, No. 3, 2012, p. 580 ; S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 41.

¹⁴⁰ B. VANDVIK, *op. cit.*, p. 30.

¹⁴¹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 53.

¹⁴² A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 72 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁴³ G.S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 452.

l'exercice de la juridiction de l'Etat, mais cette dernière est aussi déterminée en fonction d'un simple contrôle de fait¹⁴⁴. Ce pouvoir factuel s'entend comme un contrôle de l'Etat sur un territoire ou sur des personnes, qu'il soit exercé sur le territoire étatique ou au-delà¹⁴⁵. La Cour européenne des droits de l'homme recourt quant à elle au critère du « contrôle effectif » qui semble exiger un niveau de contrôle plus important que celui requis par d'autres organes de contrôle des droits de l'homme¹⁴⁶. En fonction des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, il s'agira de déterminer si, lors de l'interception, l'Etat a exercé sa juridiction sur les personnes à bord.

Section 3. La juridiction extraterritoriale appliquée au contexte maritime

Voyons à présent dans quelles circonstances concrètes il peut être considéré que les Etats Membres de l'Union Européenne exercent leur juridiction sur les bateaux de migrants. Cette juridiction peut être *de jure* (§1) et/ou *de facto* (§2).

§ 1. Une juridiction de jure

Dans les eaux territoriales d'un Etat tiers, un Etat Membre ne peut exercer sa juridiction qu'avec le consentement de celui-ci¹⁴⁷. Cette juridiction *de jure* représente un indice du contrôle de fait exercé par l'Etat Membre sur les passagers du bateau intercepté¹⁴⁸.

En haute mer, conformément au principe de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon, si l'Etat qui procède à l'interception du bateau est celui dont il bat le pavillon, il y a indéniablement exercice d'une juridiction *de jure*¹⁴⁹. Au contraire, lorsque l'Etat qui procède à l'interception du navire n'est pas celui dont il arbore le pavillon, il n'y aura exercice d'une juridiction *de jure* par l'Etat intercepteur que si l'Etat du pavillon a donné son consentement à une telle opération¹⁵⁰, ou que si les conditions du Protocole contre le trafic illicite de migrants

¹⁴⁴ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 733 ; T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, « Non-refoulement in a world of cooperative deterrence », *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 53, No. 2, 2015, p. 271.

¹⁴⁵ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 89.

¹⁴⁶ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, pp. 89-90 ; F. McNAMARA, « Member state responsibility for migration control within third states – externalisation revisited », *E.J.M.L.*, Vol. 15, No. 3, 2013, p. 323.

¹⁴⁷ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 94.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 95.

¹⁵⁰ *Ibid.*

sont remplies. L'arrêt *Xhavara c. Italie et Albanie* permet d'illustrer cette juridiction *de jure*. Cette affaire concerne le naufrage d'un bateau albanais en Méditerranée, causant la mort de 58 personnes, suite à une collision avec un navire de guerre italien qui avait été autorisé, par un accord bilatéral conclu entre l'Italie et l'Albanie, à intercepter des bateaux battant pavillon albanais¹⁵¹. C'est ainsi en partie en raison de l'autorisation donnée par l'Albanie que la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer la juridiction *de jure* de l'Italie (bien que le contrôle factuel était limité) et examiner sa responsabilité¹⁵². Notons que la Cour a finalement rejeté la demande parce que l'Italie s'était conformée à son obligation de mener une enquête indépendante en introduisant des poursuites criminelles à l'encontre du commandant du navire¹⁵³.

Migrants et réfugiés voyagent cependant le plus souvent à bord d'embarcations de fortune ne battant aucun pavillon¹⁵⁴. Dans ce cas, selon un courant doctrinal minoritaire, puisque le principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon ne peut s'appliquer, tout Etat est autorisé à exercer sa juridiction *de jure* sur le bateau en question, par exemple en l'interceptant¹⁵⁵. Cette juridiction *de jure* exercée sur un navire en haute mer permettrait de démontrer l'existence d'un contrôle de fait suffisant pour considérer l'application extraterritoriale des droits de l'homme à la situation en cause¹⁵⁶. Rappelons cependant que la question de la juridiction exercée sur un bateau sans nationalité est particulièrement controversée. Selon un courant doctrinal majoritaire opposé, en l'absence de nationalité et donc en l'absence de compétence exclusive d'un Etat en particulier, n'importe quel Etat peut visiter le bateau apatride, mais ce droit de visite n'implique pas nécessairement l'exercice de la juridiction de l'Etat¹⁵⁷. Seule une infraction au droit de la mer, telle que le transport illicite

¹⁵¹ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 85.

¹⁵² A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, pp. 90 et 94.

¹⁵³ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 85.

¹⁵⁴ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 95

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 186 ; M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 139 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 80 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 162.

de migrants, pourrait permettre à un Etat d'exercer sa juridiction sur l'embarcation¹⁵⁸. A cet égard, nous renvoyons au Chapitre I.1 (section 3, §2, pp. 17 et s.) dans lequel nous avons déjà pu traiter amplement de cette question. Bien que cela ne soit indiqué dans aucun article que nous ayons pu consulter, nous tenons à souligner que les arguments développés par les auteurs parties à ces deux courants doctrinaux concernent la question de l'établissement d'une juridiction au regard du droit international général (autrement dit, une juridiction *de jure*) à l'égard d'un bateau sans nationalité. Selon nous, à ce premier stade du raisonnement, l'application extraterritoriale des droits de l'homme ne doit donc pas être exclue puisqu'il reste encore à examiner l'exercice éventuel d'un contrôle *de facto* au regard du droit international des droits de l'homme (*cfr.* §2). Relevons enfin que lorsque les migrants sont transférés de leur embarcation au navire procédant à leur interception, ils se trouvent nécessairement sous la juridiction *de jure* de l'Etat du pavillon (conformément au principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon). C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Hirsi Jamaa* (*cfr.* Chapitre II.2 (section 2, §4, pp. 45-46)).

Sur base du même raisonnement, lors d'opérations de sauvetage en mer, puisque les migrants montent à bord du navire leur ayant porté secours, ils se trouvent sous la juridiction *de jure* de l'Etat du pavillon jusqu'à leur débarquement dans un endroit sûr.

Lorsque l'interception du bateau n'est pas conforme aux règles du droit de la mer, la juridiction qui pourra éventuellement être établie ne sera pas *de jure* mais pourra uniquement être *de facto*¹⁵⁹. Ainsi, lorsqu'un Etat Membre intercepte un bateau dans les eaux territoriales d'un Etat tiers sans le consentement de ce dernier, lorsqu'un Etat intercepte un bateau en haute mer qui a la nationalité d'un autre Etat sans le consentement de ce dernier ou sans remplir les conditions du Protocole contre le trafic illicite de migrants, aucune juridiction *de jure* ne pourra être retenue et il faudra donc déterminer s'il existe un contrôle de fait suffisant pour retenir l'exercice d'une juridiction *de facto*¹⁶⁰.

¹⁵⁸ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 187 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 266.

¹⁵⁹ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 96.

¹⁶⁰ *Ibid.*

§ 2. Une juridiction *de facto*

Pour établir un lien juridictionnel d'ordre factuel, c'est le degré de contrôle exercé sur les personnes à bord qui sert de critère à la détermination de cette juridiction *de facto*. A cet égard, lorsque des agents montent à bord et inspectent le bateau, le degré de contrôle est suffisant¹⁶¹. Il en va de même lorsque les migrants sont transférés sur le navire procédant à l'interception¹⁶².

Mais qu'en est-il en l'absence de contrôle physique ? Lorsque les agents ne montent pas à bord et que l'opération consiste uniquement à escorter l'embarcation jusqu'au pays d'origine (ou de transit) ou à empêcher l'embarcation de poursuivre sa route, le degré de contrôle est-il suffisant pour considérer que l'Etat exerce sa juridiction ? La doctrine est relativement divisée sur cette question. Pour certains, la réponse est négative parce qu'il ressort du jugement *Al-Skeini* que l'application extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) ne peut résulter du seul contrôle opéré par des agents sur un « espace physique »¹⁶³. L'exercice d'un pouvoir physique sur les personnes concernées est requis¹⁶⁴. Certains auteurs considèrent également que le critère du « contrôle effectif » utilisé par la Cour européenne des droits de l'homme nécessite un très haut niveau de contrôle et s'avère plus strict que celui employé par d'autres organes de contrôle des droits de l'homme¹⁶⁵. Selon ces auteurs, il est donc probable que l'application extraterritoriale de la CEDH à des opérations d'interception, menées sans qu'aucun contrôle physique direct ne soit exercé par les autorités étatiques sur les personnes interceptées, soit exclue¹⁶⁶. A l'inverse, pour d'autres, l'existence d'un contrôle physique sur les individus n'est pas un élément déterminant pour établir la juridiction si l'embarcation est contrainte de faire demi-tour en raison des circonstances de fait (telles qu'un nombre important de bateaux les empêchant de poursuivre leur route)¹⁶⁷. Le degré de contrôle sur les passagers devrait ainsi être suffisant

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 77.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 99.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 279.

pour établir la juridiction de l'Etat du pavillon lorsque celui-ci exerce une certaine forme de contrainte¹⁶⁸.

Qu'en est-il enfin en cas de refus de porter secours à un bateau faisant naufrage ? Le droit de la mer est bien sûr violé, mais qu'en est-il des droits de l'homme ? Une simple décision d'exercer l'autorité de l'Etat ou en l'occurrence de ne pas l'exercer, en l'absence de toute forme de contrôle ou de contrainte, est-elle suffisante pour placer les victimes sous la juridiction de l'Etat refusant de porter secours¹⁶⁹ ? Pour établir la juridiction d'un Etat, certains évoquent l'idée d'un critère plus souple que celui du contrôle effectif sur un territoire ou sur des personnes : un lien de causalité entre le comportement de l'Etat et ses conséquences illicites sur les personnes concernées¹⁷⁰. Dans *Alejandro et autres c. Cuba*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a ainsi retenu la responsabilité de Cuba dans l'élimination de deux avions civils dans l'espace aérien international, causant le décès de 4 passagers¹⁷¹. En l'absence d'un contrôle sur un territoire ou sur des personnes, la Commission a ainsi privilégié une « approche cause-effet » du concept de juridiction¹⁷². Cependant, dans l'arrêt *Bankovic*, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté cette méthode qui avait pourtant été proposée par les demandeurs¹⁷³. Cette décision a toutefois été largement critiquée¹⁷⁴ et certains auteurs soulignent que d'autres arrêts récents de la Cour pourraient suggérer l'établissement de la juridiction, même en l'absence de tout contrôle, sur base des effets qu'aurait le comportement de l'Etat sur les individus concernés¹⁷⁵.

Après avoir examiné la notion de juridiction, condition *sine qua non* pour une application extraterritoriale des droits de l'homme, analysons quelles obligations risquent concrètement d'être violées lors des interceptions de migrants en haute mer ou dans les eaux territoriales d'Etats tiers.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ M. DEN HEIJER, « Reflections on *refoulement* and collective expulsion in the *Hirsi* case », *op. cit.*, pp. 273-274.

¹⁷⁰ A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 87.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 77 ; J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 167.

¹⁷⁴ J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 167.

¹⁷⁵ T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 266.

Chapitre II.2 Une application extraterritoriale du principe de non refoulement ?

Nous commençons par l'examen du principe de non refoulement parce qu'il s'agit d'un des droits consacrés par les traités relatifs aux droits de l'homme les plus susceptibles d'être violés lors des opérations menées en mer¹⁷⁶. Avant d'examiner l'application extraterritoriale du principe de non refoulement (section 2), il nous semble opportun de rappeler brièvement son fonctionnement (section 1).

Section 1. Le principe de non refoulement

Le principe de non refoulement interdit aux Etats de renvoyer des étrangers dans un pays où leur vie ou leur liberté serait menacée, ou dans un pays où il existe un risque réel qu'ils fassent l'objet de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants¹⁷⁷. L'interdiction de refouler est implicitement déduite de certains instruments internationaux et est explicitement inscrite dans d'autres¹⁷⁸. Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons à l'analyse du principe de non refoulement tel qu'il est contenu dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, dans la Convention contre la torture, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que dans la Convention européenne des droits de l'homme. Notons que le statut de norme coutumière qu'a acquis ce principe semble actuellement très majoritairement admis¹⁷⁹.

¹⁷⁶ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 113.

¹⁷⁷ V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 1.

¹⁷⁸ P.C. CERNADAS, « European migration control in the african territory : the omission of the extraterritorial character of human rights obligations », *International Journal on Human Rights*, Vol. 10, No. 1, June 2009, p. 183.

¹⁷⁹ UNHCR, avis consultatif du 26 janvier 2007 sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, p. 7 ; P.C. CERNADAS, *op. cit.*, p. 183 ; G.S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 444 ; S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 215 ; M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 114 ; A. KLUG & T. HOWE, *op. cit.*, p. 70 ; A. HURWITZ, *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 204-209 ; B. MILTNER, *op. cit.*, p. 97 ; P. BIONDI, « The externalization of the EU's southern border in light of the EU/Libya framework agreement – a lawful alternative or a neo-refoulement strategy ? », *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, Vol. 6, No. 1, 2012, p. 144.

Le principe de non refoulement n'autorise aucune transgression, qu'elle soit directe ou indirecte¹⁸⁰. Ainsi, l'Etat qui souhaite refouler un migrant de manière conforme à ce principe devra s'assurer, d'une part, qu'il ne court aucun risque de persécution dans le pays où il compte le renvoyer et, d'autre part, que ce pays respecte lui aussi le principe et ne le refoulera donc pas dans un second Etat où il y courrait le risque d'être persécuté¹⁸¹.

Si les Etats sont tenus de respecter le principe de non refoulement à l'égard des réfugiés, ils le sont également à l'égard des candidats réfugiés, à tout le moins de manière provisoire, jusqu'à ce que leur statut soit effectivement déterminé¹⁸². On peut très logiquement tirer cette conclusion du fait que la décision qui reconnaît le statut de réfugié n'est pas une décision constitutive, mais déclarative de droit¹⁸³.

Ce principe peut-il être appliqué de manière extraterritoriale ? Telle est la question à laquelle nous comptons répondre dans la deuxième section.

Section 2. Une application extraterritoriale ?

Le principe de non refoulement est consacré par une série de textes internationaux, mais notre analyse sera limitée à certains d'entre eux. Nous envisagerons, premièrement, l'application extraterritoriale de l'article 33 § 1 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (§1), deuxièmement, celle de l'article 3 de la Convention contre la torture (§2), troisièmement, celle de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP) (§3), et quatrièmement, celle de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) (§4).

§ 1. De l'article 33 § 1 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés

Dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, le principe de non refoulement est inscrit à l'article 33 § 1. Il prévoit qu' « *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*

¹⁸⁰ T. KRITZMAN-AMIR & T. SPIJKERBOER, « On the morality and legality of borders : border policies and asylum seekers », *Harv. H.R.J.*, Vol. 26, 2013, pp. 14-15 ; A. HURWITZ, *op. cit.*, p. 180.

¹⁸¹ P.C. CERNADAS, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸² T. KRITZMAN-AMIR & T. SPIJKERBOER, *op. cit.*, p. 11 ; M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control » *op. cit.*, p. 190.

¹⁸³ T. KRITZMAN-AMIR & T. SPIJKERBOER, *op. cit.*, p. 11 ; A. HURWITZ, *op. cit.*, pp. 174-175.

nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques »¹⁸⁴. Comme l'illustre la House of Lords dans l'arrêt *Prague Airport*, que nous aborderons dans un instant, le champ d'application *ratione personae* de l'article 33 § 1 de la Convention de Genève implique une limitation territoriale non négligeable, puisque seuls les réfugiés peuvent bénéficier de cette protection. Autrement dit, puisque la qualification de réfugié ne peut être attribuée qu'aux individus se trouvant en dehors de l'Etat dont ils ont la nationalité, cette disposition ne peut pas s'appliquer aux personnes présentes sur le territoire de leur pays d'origine¹⁸⁵. Le champ d'application *ratione materiae* est lui aussi relativement restreint puisque les réfugiés doivent pouvoir se prévaloir d'un risque de persécution pour une des cinq causes prévues par l'article 33 § 1 de la Convention et ne peuvent être concernés par l'exception de l'article 33 § 2¹⁸⁶. Qu'en est-il du champ d'application *ratione loci* ? Le principe de non refoulement contenu dans la Convention de Genève trouve-t-il à s'appliquer de manière extraterritoriale c'est-à-dire, dans le domaine qui nous concerne, lorsque des Etats contractants interceptent des migrants en haute mer ou dans les eaux territoriales d'Etats tiers ? Deux juridictions, la Cour suprême des Etats-Unis et la House of Lords, ont répondu par la négative à cette question. Nous abordons ici leur point de vue mais ne nous y attardons pas.

En 1993, dans l'arrêt *Sale c. Haitian Centers Council*, la Cour suprême des Etats-Unis adopte une interprétation restrictive de l'article 33 de la Convention de Genève et conclut à l'absence d'effet extraterritorial¹⁸⁷. A cette occasion, elle a en effet considéré que la Convention ne s'appliquait pas à la politique d'immigration américaine menée par les gardes côtes américains à l'époque et qui consistait à intercepter en haute mer et à rapatrier

¹⁸⁴ Article 33 § 1 de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, *M.B.*, 4 octobre 1953, p. 6262.

¹⁸⁵ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 123 ; J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 307.

¹⁸⁶ L'article 33 § 2 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés prévoit que : « le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ».

¹⁸⁷ *Chris Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council, Inc., et al.*, 509 U.S. 155; 113 S. Ct. 2549; 125 L.Ed. 2d 128; 61 U.S.L.W. 4684; 93 Cal. Daily Op. Service 4576; 93 Daily Journal DAR 7794; 7 Fla. Law W. Fed. S 481, United States Supreme Court, 21 June 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7178.html> (accessed 30 June 2015).

systématiquement les *boat-people* haïtiens sans qu'ils ne puissent accéder à une procédure d'asile¹⁸⁸. Nous retiendrons trois raisons principales avancées par la Cour. Premièrement, la portée du terme « refouler » se limite aux expulsions aux frontières et ne s'étend pas aux cas de réfugiés qui n'ont jamais atteint le territoire de l'Etat refoulant¹⁸⁹. Les interceptions et les rapatriements des *boat-people* haïtiens sont donc autorisés en haute mer avant l'arrivée aux frontières¹⁹⁰. Deuxièmement, une obligation internationale ne peut être imposée par une Convention si elle n'était pas envisagée lors de sa ratification¹⁹¹. Troisièmement, une lecture territoriale du §1 de l'article 33 est nécessaire afin d'assurer une certaine cohérence avec le §2¹⁹² de cette même disposition¹⁹³. Cette décision reste particulièrement controversée et a fait l'objet de nombreuses critiques tant par le juge Blackmun dans son opinion dissidente que par le Haut Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés¹⁹⁴, qui qualifia cette décision de « *setback to modern international refugee law* »¹⁹⁵, et par la Commission interaméricaine des droits de l'homme. En 1997, cette dernière a considéré que le principe de non refoulement ne

¹⁸⁸ M.B. WISE, « Intercepting migrants at sea : differing views of the U.S. Supreme Court and the European Court of Human Rights », *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, Vol. 21, No. 1, 2013, p. 20 ; L.A. NESSEL, *op. cit.*, p. 640.

¹⁸⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 125.

¹⁹⁰ B. FRELICK, « « Abundantly clear » : refoulement », *G.I.L.J.*, Vol. 19, No. 2, 2004, p. 249.

¹⁹¹ *Chris Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council, Inc., et al.*, 509 U.S. 155; 113 S. Ct. 2549; 125 L.Ed. 2d 128; 61 U.S.L.W. 4684; 93 Cal. Daily Op. Service 4576; 93 Daily Journal DAR 7794; 7 Fla. Law W. Fed. S 481, United States Supreme Court, 21 June 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7178.html> (accessed 30 June 2015).

¹⁹² L'article 33 §2 de la Convention de Genève dispose que « le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays (nous soulignons) ».

¹⁹³ J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 336 ; R.J. WILLIAMS, « *Sale v. Haitian centers council* and its aftermath : a problematic gap in international immigration law », *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 9, No. 1, 1995, p. 60.

¹⁹⁴ UN High Commissioner for Refugees Reponds to U.S. Supreme Court Decision in *Sale v. Haitian Centers Council*, *I.L.M.*, Vol. 32, No. 4, 1993, p. 1215.

¹⁹⁵ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 182.

connaissait « *pas de limitation géographique* »¹⁹⁶. L'arrêt *Sale* a aussi été largement et sévèrement contesté en doctrine¹⁹⁷.

L'affaire *Prague Airport (European Roma Rights Centre)* concerne quant à elle des Roms de nationalité tchèque étant systématiquement empêchés d'embarquer à bord de vols à destination du Royaume-Uni, en raison de contrôles opérés par des agents d'immigration anglais situés dans l'aéroport de Prague¹⁹⁸. Dans l'arrêt qu'elle rend en 2004, la House of Lords semble elle aussi rejeter l'application extraterritoriale du principe de non refoulement contenu dans la Convention de Genève. Plus précisément, elle considère l'inapplication du principe dans le pays d'origine des migrants parce que l'article 33 comporte une restriction territoriale manifeste. Il ne s'applique en effet qu'aux réfugiés. Or, conformément à l'article 1 de la Convention de Genève, la qualification de réfugié ne peut être attribuée qu'aux individus se trouvant hors du pays d'origine¹⁹⁹. En l'espèce, puisque les Roms n'avaient pas encore quitté le territoire tchèque, ils ne pouvaient pas être qualifiés de réfugiés et étaient donc exclus de la protection de l'article 33²⁰⁰. La House of Lords condamnera cependant cette pratique sur base du principe de non discrimination. Cet arrêt présente un intérêt certain, car il rappelle une des principales limites de la Convention de Genève qui ne peut s'appliquer quand le refoulement a lieu dans l'Etat d'origine. Ainsi, les migrants interceptés dans les eaux territoriales de leur pays d'origine ne sauraient bénéficier de la protection de cette Convention.

La doctrine majoritaire considère cependant que le principe de non refoulement doit pouvoir faire l'objet d'une application extraterritoriale²⁰¹. Retenons les principaux arguments

¹⁹⁶ *Decision of the Commission as to the Merits of Case 10.675 v. United States*, Report N. 51/96, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), 13 March 1997, available at: <http://www.refworld.org/docid/502a3c602.html> (accessed 30 June 2015), § 157.

¹⁹⁷ J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, pp. 336-339.

¹⁹⁸ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 182.

¹⁹⁹ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, pp. 277-278.

²⁰⁰ *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others*, [2004] UKHL 55, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 9 December 2004, available at: <http://www.refworld.org/docid/41c17ebf4.html> (accessed 30 June 2015), § 43.

²⁰¹ P.C. CERNADAS, *op. cit.*, p. 183 ; K.S. O'BRIEN, *op. cit.*, pp. 727 à 730 ; M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 114 ; R. BARNES, *op. cit.*, p. 134 ; B. VANDVIK, *op. cit.*, p. 29 ; M.F. MANFREDI, « Non-refoulement, interception and push-back policies », *Cogito : Multidisciplinary Research Journal*, Vol. 6, No. 1, March 2014,

avancés. Premièrement, le champ d'application territorial de la Convention n'est délimité par aucun article en particulier²⁰². Il est vrai qu'un certain rattachement territorial semble le plus souvent requis. Ainsi, certaines dispositions requièrent que le réfugié ait sa « résidence habituelle »²⁰³, « réside régulièrement »²⁰⁴ ou « se trouve régulièrement »²⁰⁵ sur le territoire d'un Etat contractant pour pouvoir en bénéficier²⁰⁶. D'autres ne nécessitent que la « présence »²⁰⁷ sur le territoire de l'Etat contractant²⁰⁸. Cependant, certaines dispositions essentielles²⁰⁹ (parmi lesquelles figure précisément l'article 33 § 1) n'exigent absolument aucun lien territorial²¹⁰. Sur base d'un raisonnement *a contrario*, il peut donc être déduit que puisque les premières mentionnent clairement une restriction territoriale, l'application des secondes n'est limitée à aucun territoire en particulier²¹¹. Les travaux préparatoires permettent de corroborer cette conclusion puisque les droits inscrits dans ces dispositions étaient considérés avoir une importance telle que tous les réfugiés devaient pouvoir en bénéficier²¹². Deuxièmement, les travaux préparatoires de l'article 33 n'apportent aucune réponse claire

pp. 45-51 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 303.

²⁰² K.S. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 728.

²⁰³ A titre d'exemples : l'article 14 (propriété intellectuelle et industrielle) et l'article 16 § 2 (égalité de traitement dans l'accès aux tribunaux entre réfugiés et ressortissants).

²⁰⁴ A titre d'exemples : l'article 15 (droits d'association), l'article 17 (professions salariées), l'article 19 (professions libérales) et l'article 21 (logement).

²⁰⁵ A titre d'exemples : l'article 26 (liberté de circulation), l'article 32 (expulsion) et l'article 18 (professions non salariées).

²⁰⁶ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 123.

²⁰⁷ A titre d'exemples : l'article 31 (réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil) et l'article 4 (liberté de religion).

²⁰⁸ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 204.

²⁰⁹ A titre d'exemples, aux côtés du principe de non refoulement : l'article 3 (non discrimination entre réfugiés) et l'article 16 § 1 (accès aux tribunaux des réfugiés).

²¹⁰ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 205 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 123 ; S. BLAY, J. BURN & P. KEYZER, « Interception and offshore processing of asylum seekers : the international law dimensions », *UTS Law Review*, Vol. 9, 2007, p. 20 ; J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 161.

²¹¹ K.S. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 728 ; J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 161.

²¹² M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 123.

quant à une éventuelle limitation territoriale de son champ d'application²¹³. Troisièmement, limiter la portée géographique de cette disposition au territoire des Etats parties s'oppose à la tendance et à la conception générale actuelle selon laquelle les obligations contenues dans les traités relatifs aux droits de l'homme peuvent s'appliquer de manière extraterritoriale²¹⁴. Quatrièmement, une interprétation restrictive du champ d'application de l'article 33 qui serait limitée au territoire étatique irait à l'encontre d'un objectif essentiel de la Convention : celui de protéger les réfugiés le plus largement possible à travers le monde²¹⁵.

Finalement, notons que dans son avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés reconnaît clairement l'application extraterritoriale du principe de non refoulement²¹⁶.

§ 2. De l'article 3 de la Convention contre la torture

Abordons à présent la question de l'application extraterritoriale du principe de non refoulement contenu dans la Convention contre la torture. Dans cet instrument, c'est l'article 3 § 1 qui comporte explicitement le principe de non refoulement. Il dispose en effet qu'« *aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture* »²¹⁷. D'abord, à titre de comparaison, précisons que contrairement à la Convention de Genève, le principe de non refoulement tiré de l'article 3 de la Convention contre la torture s'applique sans exceptions²¹⁸. Ensuite, nous pouvons constater que le champ d'application *ratione personae* du principe de non refoulement tel qu'exprimé par l'article 3 § 1 de la Convention

²¹³ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 187 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 303.

²¹⁴ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 187 ; A. HURWITZ, *op. cit.*, p. 177.

²¹⁵ K.S. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 729.

²¹⁶ UNHCR, avis consultatif du 26 janvier 2007 sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, p. 4.

²¹⁷ Article 3 § 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999, p. 40677.

²¹⁸ A. HURWITZ, *op. cit.*, p. 199.

contre la torture est plus large que celui contenu à l'article 33 § 1 de la Convention de Genève. L'article 3 § 1 de la Convention contre la torture peut en effet s'appliquer tant aux réfugiés qu'aux migrants. Finalement, concernant le champ d'application *ratione materiae*, si l'article 3 § 1 de la Convention contre la torture n'est pas limité par un risque fondé sur la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou sur des opinions politiques, seul le risque d'être torturé peut justifier son application. Qu'en est-il du champ d'application *ratione loci* ? Un effet extraterritorial peut-il être reconnu à cet article ?

Pour justifier l'application extraterritoriale de l'interdiction de refouler, certains auteurs recourent à une interprétation contextuelle de l'article 3 de la Convention contre la torture dont certaines dispositions se réfèrent à « *tout territoire sous la juridiction de l'Etat* »²¹⁹. Dans l'affaire *Marine I*, le Comité contre la torture avait adopté un raisonnement similaire en étendant l'interprétation de la notion de juridiction qu'il avait déjà donnée au regard de l'article 2 (contrôle effectif sur des personnes) à toutes les dispositions de la Convention contre la torture²²⁰. C'est ainsi que le Comité a pu établir que les passagers du *Marine I* s'étaient trouvés sous le contrôle de fait des autorités espagnoles dès l'instant où ils ont été secourus jusqu'au (et pendant) le processus de rapatriement organisé en Mauritanie²²¹. Sur base de ce contrôle, bien que la requête ait été déclarée irrecevable, le Comité a pu conclure à l'exercice par l'Espagne de sa juridiction sur les migrants qui alléguaient la violation de l'article 3²²².

Ajoutons que, si on se limitait à une interprétation littérale de l'article 3 § 1 de la Convention, en particulier des termes « *vers un autre Etat* », cette disposition ne pourrait pas s'appliquer lorsque la personne concernée n'a pas encore quitté le pays où elle craint d'être torturée, par exemple lorsqu'elle est interceptée dans les eaux territoriales de cet Etat²²³. Il semble cependant légitime de se distancier d'une telle interprétation, d'une part parce que la prohibition de la torture présente un caractère absolu, et d'autre part parce que les rédacteurs

²¹⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., pp. 133-134.

²²⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., p. 134.

²²¹ *J.H.A. v. Spain*, CAT/C/41/D/323/2007, UN Committee Against Torture (CAT), 21 November 2008, available at: <http://www.refworld.org/docid/4a939d542.html> (accessed 30 June 2015), § 8.2.

²²² *Ibid.*

²²³ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., p. 135.

de la Convention n'avaient probablement pas envisagé l'hypothèse où le refoulement aurait lieu dans un contexte extraterritorial²²⁴.

§ 3. De l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Qu'en est-il à présent de l'application extraterritoriale de l'interdiction de refouler contenue dans le PIDCP ? Aucune disposition du Pacte ne se réfère explicitement au principe de non refoulement. Ce dernier a ainsi été déduit de manière implicite de l'article 7 du PIDCP²²⁵ qui dispose que « *nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »²²⁶. Sur cette base, nous pouvons constater que les champs d'application personnel et matériel du principe de non refoulement du PIDCP sont plus larges que ceux contenus dans la Convention de Genève et la Convention contre la torture puisque « *nul* » ne peut être refoulé dans un Etat où il risque d'être « *torturé ou soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Concernant le champ d'application territorial, notons qu'une clause juridictionnelle figure à l'article 2 § 1, selon laquelle « *les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre situation* »²²⁷. Une interprétation strictement littérale de ces termes devrait conduire à considérer l'existence de deux conditions cumulatives et donc à l'exclusion de toute application extraterritoriale²²⁸. Cette lecture a cependant rapidement été rejetée par le Comité des droits de l'homme, en 1981, dans l'affaire *Delia Saldias de Lopez v. Uruguay* parce qu'elle aurait autorisé les Etats parties à violer le Pacte sur le territoire d'autres Etats, alors que de telles violations seraient interdites sur leur propre territoire²²⁹. En 2004, dans son observation générale n°31, le Comité a également

²²⁴ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 135.

²²⁵ J. COPPENS, *op. cit.*, p. 354.

²²⁶ Article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.

²²⁷ Article 2 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.

²²⁸ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 136 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 221.

²²⁹ *Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*, CCPR/C/13/D/52/1979, UN Human Rights Committee (HRC), 29 July 1981, available at: <http://www.refworld.org/docid/4028d4954.html> (accessed 30 June 2015), § 12.3 ; V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 6.

interprété l'article 2 de cette manière en précisant « *qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire* »²³⁰.

§ 4. De l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

Finalement, analysons l'application extraterritoriale de l'interdiction de refouler de la CEDH. Dans cette Convention, il n'existe pas non plus de référence explicite au principe de non refoulement²³¹. La Cour européenne des droits de l'homme l'a déduit implicitement de l'article 3²³² qui dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* »²³³. Précisons que contrairement à la Convention de Genève, mais de manière similaire à la Convention contre la torture, le principe de non refoulement tiré de l'article 3 de la CEDH s'applique sans exceptions²³⁴. Le champ d'application personnel du principe contenu dans cette disposition est extrêmement large puisque « nul » ne peut être refoulé dans un Etat où il risque d'être torturé ou soumis à des traitements inhumains ou dégradants²³⁵. Contrairement à la Convention de Genève, il n'est ainsi pas requis que la personne concernée soit réfugiée ou prétende l'être, et des migrants dont la demande d'asile est fausse ou a été refusée peuvent donc également bénéficier de la protection offerte par la CEDH²³⁶. Par comparaison avec la Convention de Genève et la Convention contre la torture, le champ d'application matériel de l'article 3 de la CEDH est lui aussi plus étendu puisque sont concernés la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Quant au champ d'application territorial, notons que la CEDH contient une clause juridictionnelle en son article 1^{er} selon laquelle « *les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre*

²³⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 mai 2004), § 10 ; B. MILTNER, *op. cit.*, p. 99.

²³¹ A. HURWITZ, *op. cit.*, p. 189.

²³² M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 138.

²³³ Article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²³⁴ A. HURWITZ, *op. cit.*, p. 189.

²³⁵ A. HURWITZ, *op. cit.*, p. 191.

²³⁶ M. DEN HEIJER, « Reflections on *refoulement* and collective expulsion in the *Hirsi* case », *op. cit.*, pp. 277-278 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 225.

I de la présente Convention (nous soulignons) »²³⁷ et sur base de laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a progressivement pu retenir une application extraterritoriale des droits de l'homme²³⁸.

C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour s'est prononcée, à l'unanimité, dans le premier jugement qu'elle rendit relatif aux interceptions en mer²³⁹. L'affaire *Hirsi Jamaa* concerne plus exactement l'interception en haute mer de plus de 200 migrants d'origine somalienne et érythréenne par les autorités italiennes qui les firent embarquer sur leurs navires de guerre et les renvoyèrent en Libye, pays par lequel ils avaient décidé de transiter afin de rejoindre l'Italie²⁴⁰. Vingt-quatre d'entre eux saisirent la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette affaire, le refoulement de Monsieur Hirsi Jamaa et des vingt-trois autres requérants était la première d'une série d'opérations connues sous le nom de « *push-backs* »²⁴¹. Entre le 6 mai et le 6 novembre 2009, il est dit que neuf opérations semblables ont été menées et ont abouti au refoulement de 834 migrants en Libye et d'un nombre plus restreint en Algérie²⁴².

Avant de déterminer si l'article 3 de la CEDH a été violé, la Cour de Strasbourg examine, au regard de l'article 1, si l'Italie a procédé à un exercice extraterritorial de sa juridiction. D'une part, la Cour relève que les événements se sont produits exclusivement à bord de navires battant pavillon italien. Or, conformément au droit de la mer, un bateau naviguant en haute mer est soumis à la juridiction exclusive de l'Etat dont il bat le pavillon. D'autre part, les navires de guerre étaient composés exclusivement de membres d'équipage de

²³⁷ Article 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²³⁸ C. COSTELLO, « Courting access to asylum in Europe : recent supranational jurisprudence explored », *H.R.L. Rev.*, Vol. 12, No. 2, 2012, pp. 295 à 299.

²³⁹ I. PAPANICOLOPULU, « *Hirsi Jamaa v. Italy* », *A.J.I.L.*, Vol. 107, No. 2, April 2013, p. 417 ; M. GIUFFRÉ, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 734 ; M.B. WISE, *op. cit.*, p. 28.

²⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 9 à 14 ; I. ATAK, *op. cit.*, p. 136 ; R.K. HOLBERG, « Italy's policy of pushing back african migrants on the high seas rejected by the European court of human rights in the case of *Hirsi Jamaa & Others v. Italy* », *G.I.L.J.*, Vol. 26, No. 2, 2012, pp. 469-470 ; V. MORENO-LAX, « *Hirsi Jamaa and others v. Italy* or the Strasbourg Court versus extraterritorial migration control ? », *op. cit.*, pp. 577-578.

²⁴¹ M. DEN HEIJER, « Reflections on *refoulement* and collective expulsion in the *Hirsi* case », *op. cit.*, p. 269.

²⁴² *Ibid.* ; M. GIUFFRÉ, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 728.

nationalité italienne et les migrants étaient indéniablement soumis au contrôle de fait des autorités italiennes. La Cour conclut ainsi à l'exercice par l'Italie de sa juridiction *de jure* mais également *de facto* sur les requérants depuis le moment où ils sont montés à bord des navires italiens jusqu'à celui où ils ont été remis aux autorités libyennes²⁴³.

Après avoir établi la juridiction extraterritoriale de l'Italie, la Cour procède à l'analyse du principe de non refoulement et conclut à la violation tant directe qu'indirecte de l'article 3 de la CEDH²⁴⁴. D'une part, étant donné les nombreux rapports d'organisations internationales et non gouvernementales portant sur les violations fréquentes des droits de l'homme perpétrées en Libye, l'Italie savait ou aurait du savoir qu'en y refoulant les migrants, elle les exposait au risque d'être torturés ou de faire l'objet de traitements inhumains ou dégradants (refoulement direct)²⁴⁵. D'autre part, l'Italie aurait dû s'assurer que la Libye présentait les garanties suffisantes pour que les requérants ne soient pas arbitrairement refoulés dans leur pays d'origine. Cette obligation était d'autant plus importante dans le cas d'espèce parce que la Libye n'était pas partie à la CEDH. La Cour note que la Libye n'a pas ratifié la Convention de Genève, ne dispose d'aucune procédure d'asile, ne reconnaît aucune valeur au statut de réfugié, ne prévoit aucune protection à leur égard et a fréquemment procédé au refoulement de migrants. L'Italie savait donc ou aurait dû savoir que refouler les requérants en Libye impliquait la forte probabilité qu'ils soient ensuite renvoyés en Somalie et en Erythrée où ils risquaient, là aussi, de faire l'objet de traitements contraires à l'article 3 (refoulement indirect)²⁴⁶. Notons finalement qu'il s'agit du premier arrêt où la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur la question du refoulement indirect au regard d'un Etat n'étant pas partie à la Convention (la Libye)²⁴⁷.

Ajoutons que la conformité au principe de non refoulement implique nécessairement que soit mené un examen, à l'occasion duquel certaines garanties procédurales doivent être respectées, destiné à déterminer si les personnes concernées risquent effectivement d'être

²⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 76 à 82.

²⁴⁴ R.K. HOLBERG, *op. cit.*, pp. 471-472.

²⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 122 à 138.

²⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 146 à 158 ; M. GIUFFRÉ, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 735.

²⁴⁷ M. DEN HEIJER, « Reflections on *refoulement* and collective expulsion in the *Hirsi* case », *op. cit.*, p. 278.

persécutées une fois refoulées²⁴⁸. L'Etat qui souhaite refouler est ainsi tenu de s'assurer que des procédures d'examen des statuts respectifs des individus concernés soient effectivement accessibles²⁴⁹. Les textes internationaux n'apportent cependant pas de réponse à la question de savoir où ces procédures d'examen doivent avoir lieu²⁵⁰. Qu'en est-il lorsque ces procédures se déroulent en pleine mer ? Dans de telles circonstances, il semble évident que les garanties procédurales requises ne sont pas rencontrées²⁵¹. En effet, la présence d'interprètes et de conseils légaux est par exemple primordiale puisque les migrants ne connaissent généralement pas la langue et ne sont bien sûr pas au courant de leurs droits ou des procédures à introduire pour demander asile²⁵². Or, il est irréaliste de croire que des avocats et interprètes de l'ensemble des nationalités des migrants puissent se trouver à bord²⁵³. De plus, les circonstances concrètes sont peu propices à des examens adéquats puisque les migrants sont généralement intimidés, traumatisés et épuisés par leur périple²⁵⁴, sans oublier que l'infrastructure est insuffisante au regard de celle qui existerait si les procédures avaient lieu sur terre²⁵⁵. De nombreux auteurs considèrent ainsi qu'un droit d'accès, à tout le moins temporaire, au territoire de l'Etat Membre intercepteur ou d'un autre Etat, pour autant qu'il soit sûr, est nécessaire voire indispensable pour que les procédures puissent être réalisées et que les statuts puissent être déterminés de manière juste et effective²⁵⁶.

²⁴⁸ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, p. 211 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 244.

²⁴⁹ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, pp. 284-285 ; M. GIUFFRE, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 743 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 305.

²⁵⁰ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 285.

²⁵¹ *Ibid.* ; S. BLAY, J. BURN & P. KEYZER, *op. cit.*, p. 17.

²⁵² M. GIUFFRE, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 745.

²⁵³ V. MORENO-LAX, « *Hirsi Jamaa and others v. Italy* or the Strasbourg Court versus extraterritorial migration control ? », *op. cit.*, p. 598 ; M. GIUFFRE, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 744.

²⁵⁴ M. GIUFFRE, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 745.

²⁵⁵ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 285.

²⁵⁶ K.S. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 731 ; I. PAPANICOLOPULU, *op. cit.*, p. 421 ; V. STOYANOVA, *op. cit.*, p. 5 ; A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 285 ; M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 190 ; E.

A cet égard, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, alors que la Cour recommandait que l'Italie obtienne de la Libye l'assurance que les migrants ne seraient pas traités de manière contraire à la CEDH, le juge Pinto de Albuquerque, dans son opinion concordante, allait plus loin et considérait que l'Italie avait l'obligation de leur assurer un accès effectif à une procédure d'asile en Italie²⁵⁷. Ajoutons finalement que les propos du juge Pinto de Albuquerque ne sont probablement pas encore partagés par tout le monde. Cependant, comme le relèvent certains auteurs, même si des assurances avaient pu être obtenues par l'Italie, il est difficile d'imaginer que le refoulement des migrants aurait été considéré comme conforme à l'article 3 de la CEDH, étant donné la situation critique des droits de l'homme régnant en Libye et décriée par de nombreux rapports internationaux²⁵⁸.

Chapitre II.3 Une application extraterritoriale d'autres obligations internationales lors des interceptions de migrants en mer ?

Si le principe de non refoulement doit être respecté lors des interceptions de migrants en haute mer ou dans les eaux territoriales d'Etats tiers, les Etats sont aussi liés par d'autres obligations lorsqu'ils agissent ainsi en dehors de leur territoire. Nous examinons ainsi successivement le droit à la liberté et à la sûreté (section 1), l'interdiction d'expulsion collective (section 2), le droit à un recours effectif (section 3), le droit à la vie (section 4) ainsi que le droit de chercher asile et le droit de quitter n'importe quel pays (section 5).

Section 1. Le droit à la liberté et à la sûreté

Des mesures coercitives prises à l'égard de migrants ne risquent-elles pas de porter atteinte à leur liberté ? Dans quelles circonstances les opérations d'interception menées en mer risquent-elles de violer le droit à la liberté et à la sûreté des migrants ? Selon l'article 5 de la CEDH et selon l'article 9 du PIDCP, la privation de liberté n'est permise que si elle est menée conformément aux règles de fond et de procédure d'une loi accessible et prévisible²⁵⁹.

PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 217.

²⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 41.

²⁵⁸ I. PAPANICOLOPULU, *op. cit.*, p. 423.

²⁵⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 250 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 80.

Relevons quelques facteurs généralement pris en compte par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'analyse de l'article 5 de la CEDH : le durée de la détention, le degré de supervision exercé, le degré de liberté de mouvement autorisé (qui est forcément réduit aux limites physiques du bateau lorsque la liberté de personnes est restreinte à bord), le fait que l'objectif de la détention était de protéger les individus concernés (ce qui peut être un élément utile à prendre en considération quand la privation de liberté a lieu lors d'opérations de secours en mer)²⁶⁰.

Dans l'arrêt *Medvedyev*, la Cour européenne des droits de l'homme considère également déterminant le fait que « *le cap suivi par le navire était imposé par les militaires français* », c'est-à-dire par les autorités de l'Etat ayant procédé à l'interception du bateau²⁶¹. Dans cet arrêt, la Cour a ainsi pu retenir la violation de l'article 5 § 1 de la CEDH. Cette affaire concerne un cargo cambodgien, le *Winner*, intercepté par les autorités maritimes françaises (suite à l'accord du gouvernement cambodgien donné au moyen d'une note verbale) et soupçonné de transporter d'importantes quantités de drogues destinées à une distribution en Europe. Après être montés à bord du cargo, les militaires français ont consigné les membres d'équipage dans les cabines²⁶². Ces derniers disent avoir été privés de manière arbitraire de leur liberté et allèguent ainsi la violation de l'article 5 § 1 de la CEDH²⁶³.

Avant d'entamer l'analyse de l'article 5 § 1 de la Convention, la Cour se demande naturellement si, pendant la période allant de l'arraisonnement du cargo jusqu'au débarquement des membres d'équipage à Brest (c'est-à-dire pendant les treize jours durant lesquels ils affirment avoir été privés de liberté), la situation relevait de la juridiction de la France au regard de l'article 1²⁶⁴. La Cour considère à cet égard que les membres d'équipage relevaient effectivement de la juridiction de la France, car les autorités françaises ont exercé un « *contrôle absolu et exclusif (...), au moins de facto, sur le Winner et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue* »²⁶⁵.

²⁶⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., p. 252.

²⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 74.

²⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, §§ 9 à 15.

²⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 38.

²⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 62.

²⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 67.

Ensuite, dans son examen de l'article 5 § 1 de la CEDH, la Cour tente d'identifier sur quelle base légale est fondée l'intervention de la France. Elle exclut l'article 108 § 2 de la Convention de Montego Bay qui dispose que : « *tout Etat qui a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre au trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes peut demander la coopération d'autres Etats pour mettre fin à ce trafic* »²⁶⁶. En effet, d'une part, le navire en question battait pavillon cambodgien et non français et d'autre part, le Cambodge n'était pas partie à la Convention et ne pouvait donc pas avoir coopéré conformément à celle-ci²⁶⁷. Elle met également de côté l'article 110 § 1, d) de la Convention de Montego Bay qui prévoit qu'un bateau peut être arraisonné lorsqu'il y a de sérieuses raisons de penser qu'il est apatride²⁶⁸. La Cour relève en effet que la nationalité cambodgienne du bateau était bien connue des autorités françaises²⁶⁹. Quant à la loi française, la Cour indique qu'elle ne saurait faire échec à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. L'intervention des autorités françaises ne pouvait donc pas non plus être fondée sur la loi française puisque le bateau ne battait pas pavillon français²⁷⁰. La Cour procède finalement à l'examen de la note verbale par laquelle le Cambodge autorise l'intervention de la France. Elle considère qu'elle ne satisfait pas au principe général de sécurité juridique. D'une part, cette note ne représente pas un droit « *clairement défini* » car elle n'abordait pas le sort de l'équipage et ne précisait ainsi pas si leur détention était autorisée. Il est donc peu probable qu'un accord existait entre la France et le Cambodge concernant la privation de liberté²⁷¹. D'autre part, l'exigence de prévisibilité n'est pas non plus rencontrée car il était exceptionnel que ces deux Etats recourent à des notes verbales dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer menée à l'égard de bateaux battant pavillon cambodgien²⁷². Face à l'absence de base légale répondant au principe général de sécurité juridique, la Cour conclut à l'irrégularité de la privation de liberté et donc à la violation de l'article 5 § 1²⁷³.

²⁶⁶ Article 108 § 2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

²⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 84.

²⁶⁸ Article 110 § 1, d) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

²⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, §§ 85 à 89.

²⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 90.

²⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 99.

²⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, § 100.

²⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, §§ 102 et 103.

Comme l'illustre cet arrêt, les arrestations et détentions de migrants à bord de navires peuvent les priver de leur liberté lorsqu'elles ne répondent pas aux conditions de l'article 5. Cependant, en pratique, il est rare que les migrants soient effectivement arrêtés et détenus lors des contrôles migratoires exercés en mer. Il arrive ainsi bien plus fréquemment que les passagers soient simplement transférés sur le bateau procédant à l'interception, ou que le bateau soit escorté vers un Etat conformément ou contrairement à la volonté des passagers, ou encore que les agents procédant à l'interception empêchent le navire de poursuivre sa route sans nécessairement monter à bord²⁷⁴. Il est donc difficile de pouvoir établir clairement la relation qu'entretiennent le droit à la liberté et à la sûreté et les interceptions de bateaux de migrants menées en mer²⁷⁵. Il semble en tout cas pouvoir être affirmé que ces opérations peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 5 de la CEDH lorsque le navire de migrants fait l'objet d'une prise de contrôle et que les passagers sont soumis à un haut degré de supervision²⁷⁶. Relevons finalement qu'alors que l'article 5 requiert que la base légale fondant l'opération prévoie de manière précise les circonstances dans lesquelles la privation de liberté est autorisée, les conventions internationales pertinentes, les lois nationales des Etats Membres et les accords bilatéraux qu'ils concluent avec des Etats tiers n'abordent qu'exceptionnellement la question de la privation de liberté des migrants²⁷⁷.

Section 2. L'interdiction d'expulsion collective

Qu'en est-il de l'application extraterritoriale de l'interdiction d'expulsion collective ? Comme la Cour a déjà pu le répéter à plusieurs reprises, « *il faut entendre par expulsion collective toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans le cas où une telle mesure est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe* »²⁷⁸.

²⁷⁴ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., p. 250.

²⁷⁵ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., p. 250.

²⁷⁶ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., p. 253.

²⁷⁷ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, op. cit., p. 254.

²⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 166 et 167 ; P.C. CERNADAS, op. cit., p. 191 ; I. PAPANICOLOPULU, op. cit., p. 419.

Hirsi Jamaa est la première affaire où la Cour a examiné si l'article 4 du Protocole additionnel 4 à la CEDH s'appliquait à une situation extraterritoriale²⁷⁹. Afin de démontrer l'inapplication de cette disposition au cas d'espèce, le gouvernement italien arguait qu'on ne pouvait pas parler d'« expulsion » parce que les requérants n'étaient pas sur le territoire italien au moment du renvoi en Libye, mais en haute mer²⁸⁰. La Cour considère au contraire qu'il n'est pas nécessaire, bien que cela se produise fréquemment de cette manière, que les migrants se trouvent sur le territoire de l'Etat procédant à l'expulsion pour que la disposition soit applicable. Elle avance ainsi deux arguments principaux pour justifier l'application extraterritoriale de l'interdiction d'expulsion collective. Premièrement, les travaux préparatoires n'offrent aucune indication déterminante relative au champ d'application territorial de l'article 4²⁸¹. Deuxièmement, la CEDH est un « *instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelle* »²⁸². Ainsi, si on limitait le champ d'application de cet article au territoire des Etats Parties, c'est une partie importante des schémas migratoires contemporains qui en serait exclue. Une telle interprétation aurait également pour conséquence que les migrants voyageant par mer pourraient être expulsés collectivement sans aucun examen de leur situation individuelle alors que leurs condisciples voyageant par air auraient droit à un tel examen²⁸³.

L'article 4 du Protocole additionnel 4 étant applicable à la situation en cause, la Cour examine si, comme le prétendent les requérants, cette disposition a été violée. A cet effet, la Cour relève divers éléments démontrant qu'un examen de la situation individuelle de chaque migrant n'a pas été organisé en l'espèce : d'une part, aucune procédure d'identification n'était prévue et d'autre part, le personnel italien n'était pas compétent pour effectuer des enquêtes individuelles et n'était assisté par aucun conseil légal ou interprète. Sur cette base, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la violation de l'article 4, parce que les garanties nécessaires à l'existence d'un examen fouillé de la situation individuelle de chaque requérant, avant leur expulsion, étaient insuffisantes²⁸⁴. Il s'agit ainsi du premier arrêt où la Cour

²⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, § 169 ; I. ATAK, *op. cit.*, p. 137 ; M. GIUFFRÉ, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 737 ; S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 55.

²⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, § 172.

²⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, § 174.

²⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, § 175.

²⁸³ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 176 et 177.

²⁸⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 185 et 186.

reconnaît la violation extraterritoriale de l'interdiction d'expulsion collective. Cette décision est d'autant plus surprenante lorsque l'on sait que jusqu'à présent, la Cour n'avait retenu qu'une seule fois la violation de l'article 4 du Protocole additionnel 4, dans l'arrêt *Conka c. Belgique*²⁸⁵.

Section 3. Le droit à un recours effectif

Dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, les requérants invoquaient également la violation de l'article 13 de la CEDH combiné aux articles 3 de la CEDH et 4 du Protocole additionnel 4 parce qu'ils n'avaient pas pu introduire un recours effectif portant sur la violation des interdictions de refouler et d'expulser collectivement²⁸⁶.

Conformément à l'article 13 de la CEDH, les autorités nationales sont tenues de s'assurer qu'un recours effectif est disponible pour les personnes qui se prétendent être victimes de violations des droits de l'homme. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette obligation est d'autant plus contraignante lorsque la violation alléguée est grave. Ainsi, lorsque des individus disent avoir été refoulés dans un Etat où ils risquent d'être victimes de traitements contraires à l'article 3, la Cour procédera à un examen particulièrement minutieux du respect de l'article 13, d'une part parce que l'article 3 présente un caractère absolu et d'autre part parce que le refoulement de ces personnes dans l'Etat concerné pourrait avoir des conséquences irréversibles à leur égard²⁸⁷.

La Cour rappelle que les requérants n'ont bénéficié d'aucune procédure d'identification, d'aucun examen de leurs situations individuelles par des personnes qualifiées et d'aucun interprète ou conseil légal. De plus, ils n'ont été informés à aucun moment de la procédure à suivre pour empêcher leur refoulement ou leur expulsion collective. Ils ont donc été privés de la possibilité d'introduire un recours qui leur aurait permis d'obtenir un examen de leur demande avant qu'il ne soit procédé à leur refoulement en Libye. La Cour européenne

²⁸⁵ M. GIUFFRÉ, « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *op. cit.*, p. 738 ; V. MORENO-LAX, « *Hirsi Jamaa and others v. Italy* or the Strasbourg Court versus extraterritorial migration control ? », *op. cit.*, pp. 586-587.

²⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §187.

²⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 197 à 200 ; A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 286.

des droits de l'homme conclut ainsi à la violation de l'article 13 combiné aux articles 3 de la CEDH et 4 du Protocole additionnel 4²⁸⁸.

Section 4. Le droit à la vie

Dans cette quatrième section, nous nous posons la question suivante : dans quelle mesure les Etats Membres sont-ils tenus à l'obligation de prendre des mesures positives pour protéger le droit à la vie des migrants en mer²⁸⁹ ? Cette obligation imposée par les droits de l'homme est-elle plus exigeante que l'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer prévue par le droit de la mer²⁹⁰ ? Comme nous l'avons souligné lorsque nous avons abordé cette seconde obligation dans le cadre du titre 1, la notion de détresse est définie de manière relativement large et peu précise, permettant ainsi à certains Etats de l'interpréter restrictivement de manière à n'intervenir que lorsque le bateau est au bord du naufrage et à pouvoir ignorer les embarcations de fortune bondées, à moins qu'un besoin d'assistance immédiat ne soit évident²⁹¹. La Cour européenne des droits de l'homme interprète quant à elle l'article 2 de la CEDH comme imposant aux Etats l'obligation positive d'adopter les mesures nécessaires et raisonnables pour s'assurer de la protection du droit à la vie des personnes se trouvant sous leur juridiction lorsqu'ils ont connaissance, ou devraient avoir connaissance, d'un risque réel et immédiat d'atteinte à ce droit²⁹². A l'égard des migrants en Méditerranée, cette obligation requiert des Etats qu'ils patrouillent la mer de manière à prévenir autant que possible les pertes en vie humaine lors de ces si nombreuses traversées meurtrières²⁹³. Si les Etats Membres sont ainsi tenus de lancer des patrouilles pour surveiller leurs eaux territoriales et leur zone contiguë et si l'on peut considérer qu'ils sont également tenus de protéger la vie des migrants en haute mer ou dans les eaux territoriales d'Etats tiers lorsqu'ils exercent leur juridiction sur les bateaux qu'ils interceptent, aller jusqu'à considérer que la CEDH leur impose de patrouiller les routes les plus empruntées en haute mer et dans les eaux territoriales

²⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §§ 201 à 207.

²⁸⁹ S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 56.

²⁹⁰ S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 57.

²⁹¹ S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 57.

²⁹² S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 57 ; K. NERI, « Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer », *R.Q.D.I.*, Vol. 26, No. 1, 2014, p. 132 ; T. SPIJKERBOER, « The human costs of border control », *E.J.M.L.*, Vol. 9, No. 1, 2007, p. 138.

²⁹³ S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 58.

d'Etats tiers irait probablement à l'encontre de l'interprétation actuelle de la notion de juridiction²⁹⁴.

En matière d'interceptions en mer, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà évoqué l'obligation positive de protéger la vie des migrants. L'affaire *Xhavara* concerne, pour rappel, le naufrage d'un bateau à la suite d'une collision avec un navire de guerre italien qui causa le décès de 58 réfugiés albanais. Bien que la Cour de Strasbourg ait conclu à l'irrecevabilité de la requête pour non épuisement des voies de recours internes, elle a estimé que l'Italie avait exercé sa juridiction *de jure* lors des opérations d'interception en cause (*cfr. supra*). Elle en a également profité pour rappeler l'obligation positive qui incombe aux Etats de protéger la vie des personnes se trouvant sous leur juridiction : « la première phrase de l'article 2 § 1 astreint les Etats non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction »²⁹⁵.

Section 5. Le droit de chercher asile et le droit de quitter un pays

Pour terminer, le droit de chercher asile et le droit de quitter n'importe quel pays ne risquent-ils pas également d'être violés ? En 1997, dans un cas similaire à celui examiné par la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Sale c. Haitian Centers Council*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a considéré qu'en procédant au refoulement automatique des boat people haïtiens, les Etats-Unis les ont privé du droit de chercher asile qui implique celui de pouvoir déposer une demande d'asile²⁹⁶. Il s'agit de la seule décision que nous ayons trouvée se référant à ce droit. Le droit de chercher asile correspond au droit d'échapper aux persécutions en faisant usage du droit de quitter le pays concerné de manière à essayer d'obtenir asile dans un autre pays²⁹⁷. Puisqu'il existe peu de références à ce droit en particulier dans la doctrine et la jurisprudence, cette section sera centrée sur le droit de quitter un pays qui est nécessairement liée au droit de chercher asile.

²⁹⁴ S. BORELLI & B. STANFORD, *op. cit.*, p. 58.

²⁹⁵ Cour eur. D.H., décision sur la recevabilité *Xhavara et autres c. Italie et Albanie* du 11 janvier 2001.

²⁹⁶ *Decision of the Commission as to the Merits of Case 10.675 v. United States*, Report N. 51/96, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), 13 March 1997, available at: <http://www.refworld.org/docid/502a3c602.html> (accessed 30 June 2015), §§ 161 à 163 ; A. HURWITZ, *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 211-212.

²⁹⁷ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 143.

Les opérations d'interception de migrants réalisées dans les eaux territoriales du pays d'embarquement ne constituent-elles pas une violation du droit de quitter librement n'importe quel pays ? Le droit de quitter peut-il uniquement être opposé au pays que le migrant quitte ou peut-il également être invoqué contre celui qui procède à des contrôles migratoires extraterritoriaux²⁹⁸ ? De nombreux auteurs considèrent que les contrôles exercés par des Etats Membres dans les eaux territoriales des pays d'origine ou de transit peuvent porter atteinte au droit de quitter ces pays²⁹⁹.

Dans l'affaire *Xhavara*, qui concerne des mesures ayant été prises en haute mer et non dans les eaux territoriales d'un Etat tiers, les demandeurs avaient allégué la violation de l'article 2 § 2 du Protocole additionnel 4 à la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme a cependant considéré que cette disposition ne trouvait pas à s'appliquer parce que l'opération n'avait pas pour objectif d'empêcher les albanais de quitter leur pays mais plutôt de prévenir leur entrée sur le territoire italien. La Cour s'est exprimée en ces termes à ce sujet : « (...) *les mesures mises en cause par les requérants ne visaient pas à les priver du droit de quitter l'Albanie, mais à les empêcher d'entrer sur le territoire italien. Le second paragraphe de l'article 2 du Protocole n° 4 ne trouve donc pas à s'appliquer en l'espèce*³⁰⁰ ». La Cour semble ainsi indiquer que des mesures ayant pour objectif d'empêcher l'entrée sur le territoire sont exclues du champ d'application du droit de quitter un pays³⁰¹. Ce raisonnement est cependant difficilement conciliable avec l'approche à laquelle recourt traditionnellement la Cour et qui consiste à examiner l'objectif d'une mesure, non pas pour identifier le champ d'application d'un droit en particulier, mais pour déterminer si l'interférence poursuit un objectif légitime, permettant de justifier une restriction à ce droit³⁰².

Comme certains auteurs le proposent, sans doute serait-il plus cohérent de considérer que les mesures destinées à contrôler l'entrée sur le territoire de l'Etat de destination ne sont pas systématiquement exclues du champ d'application du droit de quitter le pays de départ

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ P.C. CERNADAS, *op. cit.*, p. 193 ; A. HURWITZ, *op. cit.*, p. 213 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 147 ; E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *op. cit.*, p. 109 ; L.A. NESSEL, *op. cit.*, p. 675.

³⁰⁰ Cour eur. D.H., décision sur la recevabilité *Xhavara et autres c. Italie et Albanie* du 11 janvier 2001.

³⁰¹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 151.

³⁰² *Ibid.*

mais n'y entrent que lorsqu'elles produisent un effet dans ce dernier Etat³⁰³. Ainsi, lorsque les contrôles menés par des Etats Membres dans les eaux territoriales d'Etats tiers empêchent en pratique les migrants de quitter ces pays, ces mesures interfèrent indéniablement avec le droit en question³⁰⁴. Qu'en est-il lorsque ces mêmes contrôles sont effectués en haute mer ? Il semble pouvoir être admis que lorsque les migrants sont interceptés dès qu'ils quittent les eaux territoriales d'Etats tiers et qu'ils sont immédiatement renvoyés dans ces pays, les Etats Membres interfèrent aussi avec leur droit de quitter ces territoires³⁰⁵.

Le droit de quitter n'est cependant pas un droit absolu et toute restriction à ce droit doit donc être justifiée³⁰⁶. Conformément au raisonnement habituel de la Cour européenne des droits de l'homme, il convient donc de déterminer dans chaque cas si l'ingérence dans le droit de quitter n'importe quel pays est prévue par la loi, si elle poursuit un objectif légitime et si elle est nécessaire dans une société démocratique³⁰⁷. Concernant la première exigence, il peut être constaté que les opérations précitées menées par les Etats Membres manquent souvent de base légale claire et sont généralement fondées sur des accords bilatéraux, conclus avec des Etats tiers, imprécis et ne faisant l'objet d'aucune publication³⁰⁸. Concernant la deuxième exigence, alors que les contrôles traditionnels menés aux frontières de l'Union Européenne servent à empêcher les entrées illégales sur le territoire des Etats Membres, l'objectif principal poursuivi dans la mise en place de contrôles sur le territoire d'Etats tiers est d'éviter les coûts administratifs et financiers que représentent les examens des demandes d'asile ainsi que les renvois des personnes qui se voient refuser l'entrée sur le territoire³⁰⁹. Or, le « *bien être économique* » des Etats Membres n'est pas reconnu comme un objectif légitime³¹⁰. Finalement, pour que l'ingérence soit considérée comme étant nécessaire et proportionnelle,

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 152.

³⁰⁷ Article 2 §§ 3 et 4 du Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, fait à Strasbourg le 16 septembre 1963, approuvé par la loi du 24 janvier 1970, *M.B.*, 21 septembre 1970, p. 10067 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 153.

³⁰⁸ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, pp. 154-155.

³⁰⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 154.

³¹⁰ *Ibid.*

elle doit tenir compte de la situation particulière de chaque individu qui en fait l'objet³¹¹. Il semble cependant que ce ne soit pas le cas en pratique³¹². En conclusion, il est donc très peu probable que les restrictions au droit de quitter puissent être justifiées dans le cadre des opérations d'interception menées dans les eaux territoriales d'Etats tiers.

³¹¹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, 2012, p. 153.

³¹² M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, 2012, p. 156.

TITRE III. LES INTERCEPTIONS EN MER AU REGARD DE LA RESPONSABILITE DES ETATS POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Malgré l'adaptation progressive du droit international des droits de l'homme à la pratique contemporaine d'extra-territorialisation des contrôles migratoires, en particulier au regard de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg, un obstacle important persiste. Il s'agit de l'établissement de la juridiction, condition *sine qua non* sans laquelle les organes juridictionnels de défense des droits de l'homme ne peuvent intervenir³¹³. Bien que cette notion soit interprétée plus largement qu'auparavant, il existe en effet encore certaines situations où il est très difficile, voire impossible, d'établir la juridiction des Etats Membres. Nous pensons en particulier à des accords bilatéraux prévoyant des opérations d'interception menées par un Etat tiers dans ses eaux territoriales ou en haute mer, avec l'aide technique, financière ou matérielle d'un Etat Membre mais en l'absence de tout contrôle de sa part³¹⁴. Selon certains auteurs, lorsque la juridiction ne peut être établie et que les organes susmentionnés ne peuvent donc apporter aucune réponse utile sur base des traités relatifs aux droits de l'homme, le droit international général et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite pourraient présenter une certaine utilité pour considérer la responsabilité indirecte de l'Etat concerné³¹⁵.

Dans cette dernière partie, nous aimerions examiner, de manière plus générale, dans quelle mesure les règles relatives à la responsabilité internationale des Etats, appliquées aux accords bilatéraux conclus avec des Etat tiers et portant sur des opérations maritimes exécutées dans leurs eaux territoriales et en haute mer, traitent de la responsabilité des Etats Membres de l'UE. Il est en effet difficilement concevable que ces accords de coopération puissent totalement exclure leur responsabilité³¹⁶. Nous analyserons également dans quelles circonstances la responsabilité des Etats tiers peut être retenue. A cet effet, nous nous référerons au Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement

³¹³ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 694.

³¹⁴ T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 276.

³¹⁵ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 734 ; T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 277.

³¹⁶ A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 296 ; M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 197.

illicite qui, bien que n'étant pas juridiquement contraignant, reflète le droit international coutumier et les principes relatifs à la responsabilité internationale des Etats dont s'inspirent les juridictions internationales³¹⁷.

Nous commencerons par un bref aperçu de la politique de coopération menée par l'Union Européenne dans la conclusion d'accords avec des Etats tiers (Chapitre III.1) et nous examinerons ensuite les règles relatives à la responsabilité internationale des Etats (Chapitre III.2).

Chapitre III.1 Les accords de coopération conclus par les Etats Membres de l'Union Européenne avec des Etats tiers

Les accords bilatéraux que les Etats Membres de l'Union Européenne concluent avec des Etats tiers (pays d'origine ou de transit), prévoyant des opérations d'interception dans leurs eaux territoriales ou en haute mer, s'inscrivent dans une large politique de coopération ayant pour objectif de réduire le nombre de contrôles réalisés aux frontières de l'Union en empêchant autant que possible les départs en mer³¹⁸. Ces accords de coopération portent par exemple souvent sur un ou plusieurs des éléments suivants : la mise en place de patrouilles conjointes ou indépendantes, la contribution financière, matérielle, technique ou humaine d'un Etat Membre aux contrôles des frontières d'un Etat tiers,...

Il est important de souligner que la politique de coopération menée par l'Union Européenne a eu plusieurs effets pervers. Elle a contribué à la criminalisation de la migration irrégulière dans ces pays qui est désormais traitée comme une faute pénale³²⁰. Au Sénégal et au Maroc par exemple, les législations relatives aux contrôles migratoires ont été modifiées de manière à ce que les individus qui essaient d'émigrer illégalement soient punis de peines de prison³²¹. Alors que l'on pourrait penser que les tentatives d'émigration vers l'Europe devraient de ce fait diminuer, il semble que ce ne soit pas le cas. Comme le relève Human Rights Watch dans son rapport de juin 2015, l'ensemble des tentatives destinées à empêcher les migrants de traverser la Méditerranée ne tiennent pas compte des raisons qui poussent ces

³¹⁷ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 60 ; T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 277.

³¹⁸ I. ATAK & F. CREPEAU, *op. cit.*, p. 603.

³¹⁹ I. ATAK & F. CREPEAU, *op. cit.*, pp. 603-604.

³²⁰ P.C. CERNADAS, *op. cit.*, pp. 187-188 ; I. ATAK & F. CREPEAU, *op. cit.*, p. 605.

³²¹ P.C. CERNADAS, *op. cit.*, pp. 187-188.

personnes désespérées à se lancer dans de périlleux voyages en mer et à risquer d'y perdre leur vie ; elles n'ont en réalité aucun effet sur leur décision³²². De plus, les accords bilatéraux conclus avec les pays d'Afrique du Nord ont amoindri la protection des réfugiés et ils ont également contribué à une aggravation générale de la situation des migrants dans ces régions, qui font l'objet de plus fréquentes et de plus importantes violations des droits de l'homme qu'auparavant³²³. Cette situation aboutit au paradoxe suivant : alors que l'objectif poursuivi par la coopération consiste précisément à limiter le nombre de migrants parvenant en Europe, ils sont, au contraire, de plus en plus incités à se lancer dans de périlleux voyages en mer pour rejoindre le continent européen³²⁴.

Peut-être le temps est-il venu de mettre un terme à ces pratiques, surtout lorsque ces accords sont conclus avec des Etats connus pour ne pas tenir compte de la Convention de Genève ou de la CEDH, et qui n'ont ni les infrastructures, ni la capacité économique nécessaires pour que les réfugiés puissent être pris en charge de manière adéquate³²⁵. La fin de la coopération avec les Etats d'origine ou de transit ne fait cependant pas partie de l'agenda de la Commission européenne³²⁶. Au minimum, les Etats Membres devraient prendre en compte la situation des droits de l'homme dans l'Etat tiers avec lequel ils envisagent de conclure un accord bilatéral³²⁷.

³²² Rapport publié par Human Rights Watch le 18 juin 2015, « The Mediterranean migration crisis – why people flee, what the EU should do », disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/eu0615_web.pdf, consulté le 28 juillet 2015, p. 2.

³²³ S. KLEPP, « A contested asylum system : the European Union between refugee protection and border control in the mediterranean sea », *E.J.M.L.*, Vol. 12, No. 1, March 2010, p. 13 ; I. ATAK & F. CREPEAU, *op. cit.*, p. 606.

³²⁴ S. KLEPP, *op. cit.*, p. 13.

³²⁵ L.A. NESSEL, *op. cit.* p. 682.

³²⁶ Rapport publié par Human Rights Watch le 18 juin 2015, « The Mediterranean migration crisis – why people flee, what the EU should do », disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/eu0615_web.pdf, consulté le 28 juillet 2015, p. 23 ; La Libre, « Politiques migratoires : l'UE s'emmure et va droit dans le mur », une opinion de Youri Lou Vertongen (CRESPO-ULB/MLS), Bachir Barrou (SPB/MLS), Léila Mouhib (ULB/MLS), Martin Deleixhe (KUL/MLS), Jacinthe Mazzocchi et Xavier Briké (LAAP-UCL), <http://www.lalibre.be/debats/opinions/politiques-migratoires-l-ue-s-emmure-et-va-droit-dans-le-mur-553e57573570fde9b2f0197b>, consulté le 11 mai 2015.

³²⁷ M. FINK, « Frontex working arrangements : legitimacy and human rights concerns regarding « technical relationships » », *Merkourios - Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 28, No. 75, 2012, p. 35.

Au regard du prochain chapitre, il est finalement important de relever que la plupart des accords n'ont pas été rendus publics, ou sont incomplets et imprécis³²⁸, et qu'il est donc difficile de savoir de quelle manière les pays tiers et les Etats européens se sont répartis les rôles en pratique³²⁹. Par conséquent, une identification claire des responsabilités respectives s'avère souvent impossible. A cet égard, certains auteurs soulignent très justement que ces accords devraient avoir le statut de traités au regard du droit international de manière à ce que leur contenu fasse nécessairement l'objet d'une publication³³⁰.

Analysons à présent dans quelles circonstances les Etats peuvent engager leur responsabilité internationale dans le cadre de tels accords.

Chapitre III.2 La responsabilité internationale des Etats

Dans ce chapitre consacré à la responsabilité internationale des Etats, nous examinons leur responsabilité directe (section 1) avant d'aborder leur responsabilité indirecte (section 2).

Section 1. La responsabilité directe de l'Etat

Trois éléments seront examinés dans cette première section : le fait internationalement illicite (§1), la responsabilité indépendante et la responsabilité conjointe (§2), ainsi que la mise à disposition d'organes d'un Etat Membre à un Etat tiers (§3).

§ 1. Le fait internationalement illicite

Nous aimerions entamer l'examen des règles relatives à la responsabilité directe des Etats en rappelant que « *tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale* »³³¹ et qu'il n'y a fait internationalement illicite que lorsque deux conditions

³²⁸ A. BALDACCINI, « Extraterritorial border controls in the EU : the role of Frontex in Operations at sea » in *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 251 ; E. NAZARSKI, « Protection of, or protection from, refugees ? Reflections on border controls and movement of persons at the european borders », *Amsterdam Law Forum*, Vol. 1, No. 1, 2008, p. 42 ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 256.

³²⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 256.

³³⁰ M. FINK, *op. cit.*, p. 35.

³³¹ Article 1 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

sont réunies³³². Il doit y avoir d'une part, un comportement (une action ou une omission) « *attribuable à l'Etat en vertu du droit international* » et d'autre part, une violation par ce comportement « *d'une obligation internationale de l'Etat* »³³³.

La question de l'application extraterritoriale des droits de l'homme, que nous avons abordée dans le titre précédant, relève de la deuxième condition et implique que si la situation en cause ne tombe pas sous la juridiction de l'Etat concerné, les obligations relatives aux droits de l'homme ne sont pas applicables et ne peuvent par conséquent pas être violées³³⁴. Ainsi, en l'absence de juridiction, la condition de la violation d'une obligation internationale de l'Etat ne peut être remplie, le fait internationalement illicite ne peut donc pas être constitué et la responsabilité internationale de l'Etat ne peut être engagée.

Lorsqu'un Etat Membre intercepte des bateaux de migrants dans les eaux territoriales d'un Etat tiers avec son accord, ce qui est normalement le cas dans le cadre des accords de coopération qu'ils concluent, l'application extraterritoriale des droits de l'homme ne semble cependant pas poser de problème particulier puisqu'en autorisant de telles opérations, l'Etat tiers permet à l'Etat Membre d'exercer une juridiction *de jure* dans ses eaux territoriales (*cfr. supra* Chapitre II.1., section 3, § 1). Enfin, quand bien même un Etat Membre agirait en l'absence d'autorisation de l'Etat tiers concerné, sa juridiction *de facto* devrait de toute façon pouvoir être retenue en raison du contrôle de fait exercé sur les personnes interceptées (*cfr. supra* Chapitre II.1., section 3, § 2).

§ 2. La responsabilité indépendante et la responsabilité conjointe

Les Etats Membres et les Etats tiers qui prennent part à des opérations conjointes, en déployant des patrouilles en mer de manière isolée les uns des autres, restent indépendamment responsables des comportements de leurs agents adoptés à bord de leurs navires lorsque ceux-ci conduisent à la commission d'un fait internationalement illicite³³⁵.

³³² Article 2 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³³³ *Ibid.*

³³⁴ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 58.

³³⁵ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 191.

Lorsque des opérations d'interception sont réellement menées conjointement par plusieurs Etats, par exemple en envoyant des navires composés d'équipages mixtes, et qu'elles causent un fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque Etat est engagée³³⁶. Comme le précise le commentaire annexé à l'article 47 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, lorsque plusieurs Etats sont responsables de la commission d'un même fait internationalement illicite, la responsabilité de chacun d'entre eux est engagée de manière séparée et ne se trouve pas réduite parce que d'autres Etats sont responsables du même agissement³³⁷. Le même principe s'applique lorsque des agents d'un Etat commettent un fait internationalement illicite lors d'opérations menées conformément aux instructions communes reçues de leur Etat et d'un ou plusieurs autre(s)³³⁸.

§ 3. *La mise à disposition d'organes d'un Etat Membre à un Etat tiers ou l'attribution du comportement d'un organe d'un Etat Membre à un Etat tiers*

Qu'en est-il lorsque l'accord de coopération prévoit que l'Etat Membre met certains de ses organes à la disposition d'un Etat tiers ? Leurs agissements sont-ils attribuables au premier Etat ou au second³³⁹ ? Au regard de ce type de situations, l'article 6 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite dispose que « *le comportement d'un organe mis à la disposition de l'Etat par un autre Etat, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier Etat d'après le droit international* »³⁴⁰. Cette disposition, qui attribue donc le comportement de l'organe de l'Etat Membre à l'Etat tiers, s'applique de manière assez exceptionnelle en pratique³⁴¹.

³³⁶ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 192.

³³⁷ Commentaire 1) annexé à l'article 47 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2) ; M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 192.

³³⁸ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 192.

³³⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 82.

³⁴⁰ Article 6 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁴¹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 82.

Concrètement, trois conditions doivent être rencontrées pour que l'article 6 trouve à s'appliquer. Premièrement, l'organe mis à la disposition de l'Etat tiers doit détenir le statut d'organe de l'Etat Membre³⁴². Les agissements d'entités privées et de particuliers sont donc exclus du champ d'application de l'article 6³⁴³. Deuxièmement, l'agent doit « *agir dans l'exercice des prérogatives de puissance publique* » de l'Etat tiers³⁴⁴. Troisièmement, l'organe de l'Etat Membre doit effectivement être mis à la disposition de l'Etat tiers³⁴⁵. Il s'agit de la condition essentielle, mais particulièrement stricte, qui permet d'attribuer la conduite de l'organe à ce dernier Etat et non au premier³⁴⁶. Elle requiert que l'organe de l'Etat Membre agisse non seulement « *avec le consentement, sous l'autorité et aux fins de l'Etat d'accueil* » mais aussi « *en liaison avec l'appareil de cet Etat et sous la direction et le contrôle exclusifs de celui-ci, et non pas sur instructions de l'Etat d'envoi* »³⁴⁷.

Ainsi, si l'organe reste sous la direction et le contrôle exclusif de l'Etat Membre, ses agissements ne peuvent être attribuables à l'Etat tiers sur le territoire duquel le fait litigieux a été commis³⁴⁸. A cet égard, notons que dans la version provisoire du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, la Commission du droit international avait tenu à préciser qu'on ne pouvait retenir la responsabilité de l'Etat d'accueil (Etat tiers) pour le seul motif que le comportement de l'organe a eu lieu sur son territoire³⁴⁹. Cependant, si le comportement de l'organe étranger ne peut en effet pas être attribué à l'Etat tiers pour cette seule raison, ce dernier reste responsable des agissements ou omissions de ses propres organes en lien avec la conduite de l'organe de l'Etat Membre³⁵⁰. Il est intéressant de relever les propos de la Commission du droit international à ce sujet : « *il ne faut pas perdre de vue (...) que si les comportements d'organes d'un Etat agissant sur le territoire d'un autre*

³⁴² Commentaire 5) annexé à l'article 6 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ Commentaire 2) annexé à l'article 6 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁴⁶ *Ibid.* ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 83.

³⁴⁷ Commentaire 2) annexé à l'article 6 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁴⁸ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 85.

³⁴⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 84.

³⁵⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 85.

Etat ne sauraient en aucun cas être attribués comme tels à l'Etat territorial, ce dernier pourrait quand même encourir une responsabilité internationale pour des agissements commis à l'occasion et en rapport avec les comportements de ces organes étrangers. Cela, bien entendu, non pas du fait des organes de l'Etat étranger, mais du fait des organes de l'Etat territorial, qui auraient, par exemple, adopté un comportement indûment passif lors de l'action préjudiciable pour un Etat tiers commise, à l'intérieur des frontières de l'Etat territorial, par un organe d'un Etat étranger. En d'autres termes, les agissements d'organes étrangers sur le territoire d'un Etat, tout en n'étant pas attribuables à ce dernier, peuvent, dans certains cas, fournir l'occasion matérielle de l'adoption par l'Etat territorial de comportements propres susceptibles d'engager éventuellement sa responsabilité internationale. Par exemple, les organes de l'Etat territorial peuvent eux-mêmes se rendre coupables, en rapport avec des agissements d'organes d'un Etat étranger sur le territoire national, d'un manquement envers un Etat tiers à une obligation internationale de protection de cet Etat tiers, de ses représentants ou de ses ressortissants »³⁵¹. Ainsi, si l'Etat tiers ne peut être tenu pour responsable des comportements d'organes d'Etats Membres mis à sa disposition mais n'étant pas sous son autorité et son contrôle exclusifs, ses propres organes peuvent au contraire engager sa responsabilité, par exemple en n'empêchant pas les organes d'Etats Membres d'intercepter dans leurs eaux territoriales des réfugiés pour les refouler dans leur pays d'origine.

Qu'en est-il en pratique ? Dans le cadre des accords de coopération, les agents d'Etats Membres n'opèrent généralement pas sous l'autorité et le contrôle exclusifs des Etats tiers³⁵². Les agissements de ces agents engagent donc normalement la responsabilité de leur Etat Membre à l'exclusion de celle de l'Etat tiers (sous réserve de la nuance qui vient d'être évoquée). Sur base des informations disponibles, certains auteurs précisent que, lors d'opérations d'interception menées de manière conjointe, les agents d'Etats Membres ne sont probablement ni sous le contrôle exclusif des Etats Membres, ni sous celui des Etats tiers³⁵³.

³⁵¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session (5 mai – 25 juillet 1975), *Annuaire de la Commission du droit international*, volume II, p. 90.

³⁵² M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 86 ; E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, *op. cit.*, p. 307 ; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *op. cit.*, p. 226.

³⁵³ E. PAPASTAVRIDIS, « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *op. cit.*, p. 107.

Puisque l'article 6 ne peut donc pas s'appliquer, chaque Etat devrait normalement engager individuellement sa responsabilité pour les violations du droit international qui lui sont attribuables³⁵⁴. Par contre, dans les opérations coordonnées par Frontex, les agents d'Etats Membres ne peuvent en règle générale agir que sous les instructions de l'Etat tiers, ce qui représente un important élément à prendre en compte pour apprécier la responsabilité de cet Etat³⁵⁵. Cela ne signifie cependant pas nécessairement que les Etats Membres soient dispensés de leurs obligations relatives aux droits de l'homme³⁵⁶. Puisque les Etats Membres décident de la participation de leurs agents aux opérations menées par Frontex, on peut en effet considérer qu'ils sont tenus à l'obligation positive de s'assurer qu'ils ne sont pas impliqués dans des violations des droits de l'homme, par exemple en refusant qu'ils prennent part aux missions organisées par l'agence ou en mettant fin à leur participation³⁵⁷.

Nous avons examiné le cas de la responsabilité directe des Etats, qu'en est-il de leur responsabilité indirecte ?

Section 2. La responsabilité indirecte de l'Etat ou pour fait d'autrui

Dans cette deuxième section, nous analysons d'abord l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (§1). Ensuite, nous essayerons de l'appliquer à un cas concret (§2). Enfin, nous aborderons le devoir de diligence et les obligations positives à charge des Etats Membres (§3).

§ 1. L'aide ou l'assistance apportée par un Etat Membre à un Etat tiers

La responsabilité internationale d'un Etat peut être engagée alors qu'il n'a pas commis lui-même de fait internationalement illicite, c'est-à-dire lorsqu'il a contribué de manière indirecte à la commission d'un tel fait par un autre Etat³⁵⁸. L'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite prévoit ainsi que la responsabilité d'un Etat peut être engagée lorsqu'il aide ou assiste un autre Etat dans la

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 86.

³⁵⁶ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 256.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 92.

commission d'un fait internationalement illicite³⁵⁹. Il pourrait par exemple en être ainsi dans le cadre d'un accord bilatéral de coopération lorsque l'Etat Membre concerné, bien que ne procédant pas lui-même aux interceptions menées par l'Etat tiers, y participe, que ce soit d'un point de vue logistique, financier, matériel ou humain³⁶⁰. L'Etat Membre ne sera cependant internationalement responsable pour l'aide ou l'assistance apportée à l'Etat tiers que si trois conditions sont cumulativement rencontrées.

Premièrement, l'Etat Membre ayant aidé ou assisté l'Etat tiers dans la commission du fait internationalement illicite ne peut être tenu pour internationalement responsable que si « *le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet Etat* »³⁶¹. Dans les commentaires annexés à l'article 16, la Commission du droit international précise que « *la responsabilité de l'Etat qui assiste n'est engagée que si le comportement en question, s'il lui était attribuable, aurait constitué une violation de ses propres obligations internationales* »³⁶². Autrement dit, pour que la responsabilité de l'Etat Membre soit engagée, il faut que si les opérations d'interception menées par l'Etat tiers avaient été conduites par l'Etat Membre, elles aient constitué une violation de ses propres obligations internationales³⁶³. Les Etats Membres étant parties aux traités relatifs aux droits de l'homme pertinents pour notre analyse, cette condition ne devrait en principe présenter aucune difficulté³⁶⁴. Ces opérations doivent cependant également constituer une violation des obligations internationales de l'Etat tiers³⁶⁵. A cet égard, si les pays d'Afrique du Nord n'ont bien sûr pas ratifié la CEDH, ils sont en revanche parties aux principaux instruments internationaux des droits de l'homme (à l'exception de la Libye qui n'a pas ratifié la Convention de Genève

³⁵⁹ Article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2) ; A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR & T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 280.

³⁶⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 92.

³⁶¹ Article 16, b) du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁶² Commentaire 6) annexé à l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁶³ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 96.

³⁶⁴ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 194.

³⁶⁵ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 96 ; M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 193.

relative au statut des réfugiés)³⁶⁶. La nature régionale de la CEDH ne devrait pas s'avérer problématique puisque l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite n'exige pas que l'obligation internationale violée par ce comportement soit exactement identique dans le chef de l'Etat Membre et de l'Etat tiers³⁶⁷. Cette disposition requiert en effet simplement que la conduite soit illicite, qu'elle soit commise par l'un ou par l'autre³⁶⁸. Peu importe donc que la base légale soit différente³⁶⁹. L'interdiction de refouler constitue un bel exemple puisque beaucoup d'Etats tiers, parties aux accords de coopération mais non parties à la Convention de Genève, ont ratifié d'autres instruments internationaux prévoyant ce même principe de non refoulement³⁷⁰.

Deuxièmement, l'Etat Membre doit avoir effectivement « *aidé ou assisté* » l'Etat tiers³⁷¹. Cet élément matériel est interprété de manière relativement large car ces termes ne font l'objet d'aucune définition³⁷². L'aide ou l'assistance peut ainsi couvrir un nombre important de comportements : la fourniture d'une formation, d'une assistance technique et/ou économique, d'une aide légale ou politique, d'informations confidentielles³⁷³,... Notons qu'il importe peu que l'aide ou l'assistance soit essentielle à la commission du fait internationalement illicite, mais il importe qu'elle y ait au moins contribué de manière significative³⁷⁴.

³⁶⁶ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 194.

³⁶⁷ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 96.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 282.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ Article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁷² M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 95.

³⁷³ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 727.

³⁷⁴ Commentaire 5) annexé à l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2) ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 95.

Troisièmement, l'Etat Membre doit avoir agi « *en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite* »³⁷⁵. Face à l'étendue de la condition précédente, cet élément moral a quant à lui été interprété de manière assez restrictive³⁷⁶. Dans les commentaires annexés à l'article 16, la Commission du droit international indique que cette disposition requiert en réalité non seulement la connaissance mais également l'intention³⁷⁷. Or, la preuve que l'aide ou l'assistance a été fournie avec l'intention de faciliter la commission du fait internationalement illicite peut s'avérer particulièrement difficile, voire impossible, à démontrer en pratique³⁷⁸. Les avis portant sur cette exigence d'intention sont assez mitigés.

D'une part, certains auteurs ont émis de vives critiques par rapport à cette condition. D'abord, il est assez contestable de percevoir l'Etat comme un être capable de prendre des décisions en fonction d'intentions propres et il est matériellement impossible d'identifier l'état d'esprit d'un Etat³⁷⁹. Ensuite, une telle condition pourrait permettre aux Etats d'échapper aisément à leur responsabilité en évitant soigneusement toute déclaration publique sur leurs intentions³⁸⁰. Enfin, cette exigence risque de réduire considérablement le champ d'application de l'article 16 car les Etats agissent rarement avec l'intention expresse de commettre un fait internationalement illicite, et encore moins dans le but de violer les droits de l'homme³⁸¹. L'élément moral fait donc encore l'objet de nombreux débats et certains auteurs considèrent à cet égard que la question déterminante n'est pas d'identifier l'intention de l'Etat mais plutôt de déterminer si cet Etat savait que son aide ou son assistance serait utilisée pour commettre un acte illicite³⁸².

³⁷⁵ Article 16, a) du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

³⁷⁶ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 95.

³⁷⁷ Commentaire 5) annexé à l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2) ; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 96.

³⁷⁸ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, pp. 194-195.

³⁷⁹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 97.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 728.

D'autre part, l'exigence de l'intention est perçue par d'autres auteurs comme un verrou nécessaire afin que la responsabilité internationale des Etats ne soit pas mise en cause dès qu'ils coopèrent avec d'autres Etats³⁸³. Il semble d'ailleurs que ce soit pour cette raison que la Commission du droit international a précisé qu'il ne suffit pas de démontrer que l'Etat avait connaissance, ou devait avoir connaissance, du fait que son aide ou son assistance pourrait éventuellement être utilisée afin de commettre un fait internationalement illicite³⁸⁴. Selon la Commission, l'exigence va plus loin et requiert d'établir que l'Etat savait que son aide serait employée pour perpétrer un tel fait³⁸⁵. Cette conception correspond d'ailleurs aux exemples auxquels la Commission du droit international s'était référée lors de l'élaboration du texte puisque dans tous les cas, il était certain et non probable que l'assistance apportée serait utilisée pour commettre le fait illicite³⁸⁶.

Notons finalement qu'il n'existe cependant aucune réponse certaine quant à la question de savoir si la Commission du droit international considère que l'intention est démontrée lorsqu'il est prouvé que l'Etat avait connaissance des circonstances ou si elle considère que l'intention est une condition supplémentaire à la connaissance nécessitant de prouver que l'Etat, en apportant son aide ou son assistance, voulait faciliter la commission du fait internationalement illicite³⁸⁷. Dans certaines circonstances, il nous semble que c'est la première option qui devrait être privilégiée. Il existe un certain nombre de pays d'Afrique du Nord avec lesquels des Etats Membres de l'Union Européenne ont conclu des accords bilatéraux de coopération alors que de multiples rapports d'organisations internationales mettaient en lumière les nombreuses violations des droits de l'homme qui y étaient perpétrées. Dans ces cas là, d'une part, il est donc clair que les Etats Membres ne peuvent nier avoir connaissance des circonstances et du risque important d'atteintes aux droits fondamentaux des migrants, et d'autre part, nous sommes d'avis que la connaissance implique en l'espèce nécessairement l'intention. En ayant connaissance de la situation qui règne dans des pays tels que la Libye, les Etats Membres savent que l'aide ou l'assistance qu'ils leur apportent sera très certainement employée pour violer les droits de l'homme. Sachant que les probabilités

³⁸³ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, pp. 97-98.

³⁸⁴ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 98.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.* ; M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 196.

³⁸⁷ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 96.

d'une telle utilisation sont très élevées et sachant qu'au moins une importante partie de leur aide sera employée de cette manière, les Etats Membres devraient renoncer à conclure de tels accords. Nous estimons ainsi que s'ils décident malgré tout de conclure, c'est qu'ils doivent avoir l'intention de faciliter la commission de tels crimes. Toutefois, afin de nuancer et de préciser quelque peu notre point de vue, nous nous référons à M. Den Heijer qui relève très justement que la responsabilité indirecte des Etats Membres semble pouvoir être retenue lorsque leur aide ou leur assistance est apportée à des Etats tiers qui procèdent à des violations systématiques des droits de l'homme des migrants et des réfugiés mais qu'il est peu probable que les conditions de l'article 16 soient rencontrées lorsque l'Etat tiers viole les droits de l'homme uniquement de manière occasionnelle³⁸⁸.

Au regard du droit international général et du Projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats, alors que les Etats Membres restent indépendamment et directement responsables des comportements adoptés par leurs agents lorsqu'ils commettent un fait internationalement illicite, nous pouvons constater, sur base des développements précédents, que leur responsabilité indirecte est notablement plus difficile à établir lorsqu'ils aident ou assistent les Etats tiers dans la commission d'un tel fait³⁸⁹. De plus, au regard du droit international des droits de l'homme, la problématique de l'application extraterritoriale, inhérente à ce type de situation, présente une difficulté complémentaire³⁹⁰. Si l'on retient une interprétation étroite de la notion de juridiction impliquant un contrôle de fait direct sur les personnes concernées, l'article 16 est condamné à ne jamais s'appliquer à des situations extraterritoriales puisqu'il a précisément été conçu pour couvrir les hypothèses dans lesquelles il n'existe qu'un lien indirect entre l'individu et l'Etat, l'objectif étant précisément d'éviter qu'un Etat ne puisse commettre par l'intermédiaire d'un autre ce qu'il ne peut commettre lui-même³⁹¹. Au contraire, si l'on retient une interprétation plus large de la notion de juridiction, telle que l'approche causale que nous avons abordée au début du titre 2, la responsabilité indirecte des Etats Membres, aidant ou assistant un Etat tiers à intercepter des

³⁸⁸ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 101 ; M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 196.

³⁸⁹ M. DEN HEIJER, « Europe beyond its borders : refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control », *op. cit.*, p. 196.

³⁹⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 102.

³⁹¹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 103.

migrants dans les eaux territoriales de ce dernier ou en haute mer, pourrait éventuellement être retenue sans que le caractère extraterritorial de la situation ne constitue un obstacle³⁹².

A cet égard, certains auteurs voient l'article 16 comme une porte de sortie à la problématique de l'application extraterritoriale des droits de l'homme lorsqu'il n'existe qu'un lien indirect entre l'Etat et le migrant³⁹³. Ils rappellent que la Cour internationale de justice a retenu le caractère coutumier de cette disposition et que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà souligné que le droit international des droits de l'homme doit être interprété en tenant compte des règles relatives à la responsabilité internationale des Etats³⁹⁴. Nous pensons que cette disposition est, en tout cas, un élément dont pourraient s'inspirer les organes juridictionnels de protection des droits de l'homme pour justifier l'extension de la notion de juridiction. L'objectif poursuivi à travers cet article peut être souligné : il s'agit précisément d'éviter qu'un Etat ne puisse échapper à sa responsabilité en aidant ou en assistant un autre Etat dans la commission d'un fait internationalement illicite, autrement dit en ne le perpétrant pas lui-même mais en y contribuant de manière indirecte. En pratique, s'il est vrai que les organes juridictionnels de protection des droits de l'homme demeurent inévitablement liés par l'exigence de la juridiction et qu'ils ne sont pas tenus d'appliquer les règles du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite³⁹⁵, elles demeurent une source pertinente d'inspiration.

§ 2. Une tentative d'application pratique : les accords entre l'Italie et la Libye

Dans ce deuxième paragraphe, nous avons souhaité examiner une situation concrète au regard de l'article 16 du Projet d'articles. Le seul cas pratique relativement bien documenté que nous ayons pu rencontrer concerne les opérations menées par l'Italie entre le 6 mai et le 6 novembre 2009, qui sont basées sur des accords bilatéraux conclus avec la Libye³⁹⁶. Il est vrai que ces accords remontent à l'époque du gouvernement Kadhafi, mais nous avons tout de même estimé qu'il était intéressant de les aborder, car des situations semblables pourraient se

³⁹² M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 103.

³⁹³ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 734 ; T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 277.

³⁹⁴ T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 278.

³⁹⁵ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 60.

³⁹⁶ I. PAPANICOLOPULU, *op. cit.*, p. 417.

présenter à nouveau ultérieurement, en Libye (lorsqu'un gouvernement sera à nouveau reconnu par la communauté internationale), ou ailleurs.

Entre 2000 et 2009, l'Italie et la Libye ont conclu une série d'accords relatifs à la mise en place de patrouilles conjointes destinées à combattre l'immigration illégale³⁹⁷. Citons par exemple le Protocole du 29 décembre 2007 accompagné de son Protocole additionnel établissant les modalités opérationnelles et techniques de mise en œuvre du Protocole de 2007 ainsi que le Traité d'amitié, de partenariat et de coopération conclu à Tripoli le 30 août 2008. Sur base des informations disponibles, on sait par exemple que ces accords prévoyaient le déploiement de patrouilles maritimes dans les eaux territoriales libyennes ainsi qu'en haute mer via la mise à disposition par l'Italie de six navires composés d'équipages mixtes italo-libyens opérant sous la supervision d'un représentant libyen et sous les conseils d'un représentant italien³⁹⁸.

Dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, qui porte précisément sur certaines opérations menées conformément à des accords bilatéraux entre l'Italie et la Libye, la Cour européenne des droits de l'homme a pu retenir la juridiction de l'Italie parce que les faits litigieux se sont produits en haute mer, à bord de navires italiens et sous la direction des autorités italiennes. La réponse de la Cour aurait-elle pu être la même si les interceptions avaient été menées par les autorités libyennes dans les eaux territoriales libyennes³⁹⁹ ? Au regard des droits de l'homme, si la juridiction de l'Italie semble pouvoir être retenue sans trop de difficultés lorsque les migrants sont interceptés en haute mer et embarqués à bord de navires italiens par des officiers italiens qui les refoulent en Libye, il est difficile de pouvoir prétendre parvenir à la même conclusion dans le cadre de toutes les opérations qui ont déjà pu être mises en oeuvre. Ainsi, même si ces événements ont été moins médiatisés, il est également arrivé que les autorités libyennes se chargent elles-mêmes de procéder aux interceptions dans leurs eaux territoriales ou dans les eaux internationales à bord de leurs propres bateaux⁴⁰⁰. Dans ces

³⁹⁷ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, pp. 700-701.

³⁹⁸ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 702 ; K. NERI, *op. cit.*, p. 145.

³⁹⁹ F. McNAMARA, « Member state responsibility for migration control within third states – externalisation revisited », *E.J.M.L.*, Vol. 15, No. 3, 2013, p. 320.

⁴⁰⁰ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 726.

circonstances, le critère du contrôle effectif sur un territoire ou sur des personnes peut difficilement être rencontré et il est donc improbable que la juridiction de l'Italie puisse être établie⁴⁰¹.

Sur base de l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, il semble cependant que la responsabilité de l'Italie puisse être retenue de manière indirecte en raison de l'aide et de l'assistance apportée à la Lybie dans la commission du fait internationalement illicite (plus précisément, dans la violation du principe de non refoulement)⁴⁰². Il peut en effet être affirmé que l'Italie a aidé et assisté la Lybie dans les opérations d'interception et de refoulement des migrants d'un point de vue matériel, humain, financier et technique, puisque l'Italie a mis à disposition des autorités libyennes des navires et des officiers italiens, leur a fourni des équipements techniques tels que des dispositifs de vision nocturne, des jumelles, des canaux de sauvetage et des sacs destinés au transport des morts⁴⁰³. Des formations ont aussi été dispensées aux gardes frontières libyens et des informations confidentielles ont été communiquées aux autorités libyennes⁴⁰⁴. L'Italie a même réservé et payé 50 vols charters pour renvoyer 5688 migrants, arrivés en Lybie, vers leur pays d'origine⁴⁰⁵. Sur base des informations disponibles, la condition relative à l'aide ou à l'assistance est donc clairement rencontrée.

Qu'en est-il de la condition portant sur l'élément moral ? L'Italie a-t-elle aidé ou assisté la Libye avec l'intention de faciliter la commission du fait internationalement illicite ? L'Italie avait-elle connaissance de la manière dont son aide ou assistance serait employée ? Il semble pouvoir être raisonnablement soutenu que l'Italie savait que son aide ou assistance serait utilisée pour commettre un fait internationalement illicite, celui du refoulement de migrants vers des territoires où ils risquent d'être torturés ou de faire l'objet de traitements

⁴⁰¹ C. COSTELLO, *op. cit.*, p. 304 ; M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 733.

⁴⁰² M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 731.

⁴⁰³ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 729 ; T. GAMMELTOFT-HANSEN & J.C. HATHAWAY, *op. cit.*, pp. 252 à 256.

⁴⁰⁴ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 729.

⁴⁰⁵ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 730.

inhumains ou dégradants. L'Italie savait en effet que les migrants interceptés en mer étaient débarqués en Libye alors que de nombreux rapports d'ONG et d'organisations internationales décriaient les violations systématiques des droits de l'homme qui y étaient commises⁴⁰⁶. Elle avait donc pleinement connaissance du fait que les migrants y courraient le risque d'être exposés à des tortures ou traitements inhumains ou dégradants. De plus, l'Italie devait être au courant que la Libye refoulait ensuite fréquemment les migrants vers leur pays d'origine⁴⁰⁷ puisqu'un rapport de la Commission européenne de 2004 avait repris les statistiques des renvois opérés par la Libye⁴⁰⁸. Comme nous l'avons précisé dans le paragraphe précédent, nous sommes d'avis que, dans le cas de la Libye, où les violations systématiques des droits de l'homme sont amplement documentées, la connaissance implique nécessairement l'intention. Nous considérons ainsi que la condition relative à l'élément moral est, elle aussi, rencontrée.

Quant à la troisième condition, il peut être affirmé que la violation de l'interdiction de refouler constituerait également un fait internationalement illicite si elle était commise par l'Italie puisqu'elle est internationalement tenue de respecter le principe de non refoulement⁴⁰⁹. Il devrait donc pouvoir être considéré que l'Italie est internationalement responsable d'avoir aidé ou assisté la Libye dans la violation du principe de non refoulement.

§ 3. Le devoir de diligence et les obligations positives à charge des Etats Membres

Dans le cadre des accords bilatéraux de coopération conclus par des Etats Membres de l'Union Européenne avec des Etats tiers, le devoir de diligence et les obligations positives à charge des Etats peuvent aussi trouver à s'appliquer. Il est vrai que les obligations positives ne sont pas considérées comme faisant partie du droit de la responsabilité internationale des Etats mais elles pourraient permettre, d'une certaine manière, de le compléter⁴¹⁰. Ainsi, lorsque la responsabilité d'un Etat Membre ne peut être engagée ni de manière directe, ni de manière indirecte, cet Etat peut être tenu à l'obligation positive de protéger certains individus et de prévenir la commission de faits internationalement illicites lorsqu'il dispose du pouvoir

⁴⁰⁶ Cfr. *supra* dans l'analyse de l'arrêt *Hirsi Jamaa*.

⁴⁰⁷ Cfr. *supra* dans l'analyse de l'arrêt *Hirsi Jamaa*.

⁴⁰⁸ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 731.

⁴⁰⁹ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 732.

⁴¹⁰ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 58.

d'influencer la situation en cause, par exemple à travers l'autorité qu'il peut exercer sur certaines personnes⁴¹¹. Nous avons, pour rappel, déjà rapidement évoqué cette possibilité à la fin de la section précédente.

Nous ne pensons pas qu'il soit utile de s'étendre sur ce point et renvoyons à cet égard à la théorie des obligations positives. Principalement, il convient de tenir compte des considérations suivantes. D'une part, lors de la conclusion de tels accords, les Etats Membres doivent s'assurer que leur soutien ne sera pas utilisé pour violer les droits de l'homme et que leur cocontractant n'est pas un pays où le risque de violation de ces mêmes droits est important. D'autre part, les Etats Membres sont tenus de prendre des mesures positives de manière à éviter la réalisation de telles violations, par exemple en mettant un terme à de telles coopérations⁴¹².

⁴¹¹ M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, *op. cit.*, p. 58.

⁴¹² *Ibid.*

CONCLUSION

Dans la première partie de ce travail, nous avons vu que les règles du droit de la mer divergent en fonction de la zone maritime dans laquelle l'interception du bateau de migrants a lieu. En haute mer, les navires battant pavillon étranger qui transportent des migrants ne peuvent en principe faire l'objet d'aucune interférence étrangère. Par exception, leur interception est autorisée lorsque l'Etat du pavillon y consent. Certains auteurs considèrent également qu'une interprétation contemporaine des textes permettrait de retenir le motif de la traite d'esclaves comme justification du droit de visite. Quant aux bateaux sans nationalité dans lesquels voyagent le plus souvent les migrants, ils peuvent être visités par n'importe quel Etat. La question de l'étendue des pouvoirs pouvant être exercés à l'égard de ce type d'embarcation reste cependant largement controversée.

L'obligation de porter secours aux personnes en détresse en mer présente une relative clarté. En revanche, l'absence de règles permettant d'identifier précisément, et au cas par cas, dans quel port les personnes secourues doivent être débarquées reste une importante lacune du droit de la mer et donne lieu en pratique à de longues négociations entre les Etats impliqués ainsi qu'aux risques accrus de migrants abandonnés à leur sort en pleine mer et de pertes en vies humaines⁴¹³.

De la deuxième partie de notre étude, retenons principalement que les difficultés rencontrées par les Etats Membres de l'Union Européenne dans la gestion des flux migratoires ne peuvent justifier le recours à des pratiques enfreignant les obligations internationales des droits de l'homme auxquelles ils sont tenus, même en dehors de leur territoire⁴¹⁴. Nous avons vu que la juridiction est la condition *sine qua non* sans laquelle la responsabilité des Etats Membres ne saurait être retenue au regard des droits de l'homme lorsqu'ils agissent en haute mer ou dans les eaux territoriales d'Etats tiers.

Cette notion de juridiction est interprétée de plus en plus largement⁴¹⁵. Si cette tendance pouvait se confirmer, la responsabilité des Etats Membres pourrait être plus

⁴¹³ V. MORENO-LAX, « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *op. cit.*, pp. 198-199.

⁴¹⁴ V. MORENO-LAX, « *Hirsi Jamaa and others v. Italy* or the Strasbourg Court versus extraterritorial migration control ? », *op. cit.*, p. 598.

⁴¹⁵ F. McNAMARA, *op. cit.*, p. 321.

aisément retenue lorsqu'ils interviennent en dehors de leur territoire. Cette évolution nous semble opportune au regard de la pratique d'extra-territorialisation des contrôles migratoires qui a précisément été mise en place par les Etats Membres pour tenter d'échapper à leurs responsabilités. En confiant par exemple la conduite des opérations d'interception et de refoulement à des Etats tiers par la conclusion d'accords bilatéraux, les Etats Membres font en sorte que l'exercice de leur juridiction ne puisse être démontrée et que leur responsabilité ne puisse ainsi pas être engagée⁴¹⁶. Alors que les migrants font en réalité l'objet de contrôles migratoires européens dans les eaux territoriales d'Etats tiers, et atteignent donc ainsi les frontières de l'Union Européenne telles qu'elle les a repoussées sur un territoire qui n'est pas le sien, est-il normal que les Etats Membres n'assument aucune responsabilité pour des opérations qui sont normalement menées dans leurs propres eaux territoriales⁴¹⁷ ?

Finalement, nous avons consacré la troisième partie de notre travail à la responsabilité internationale, tant directe qu'indirecte, des Etats. Plus particulièrement, nous avons essayé d'examiner dans quelle mesure le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite pourrait permettre de combler les difficultés rencontrées par le droit international des droits de l'homme pour considérer la responsabilité des Etats Membres lorsqu'ils se limitent à une intervention indirecte et qu'aucun contrôle de leur part ne peut être démontré. Nous sommes d'avis que les organes juridictionnels de protection des droits de l'homme pourraient s'inspirer de la responsabilité indirecte des Etats contenue à l'article 16 du Projet d'articles pour encore étendre la notion de juridiction de manière, par exemple, à retenir l'approche causale. Pourquoi des Etats pourraient-ils en effet échapper à leur responsabilité en aidant ou en assistant délibérément d'autres Etats dans la commission de faits internationalement illicites sur leur territoire, autrement dit dans la violation des droits de l'homme de personnes, qui ont, très souvent, cruellement besoin de protection internationale ?

⁴¹⁶ M. GIUFFRÉ, « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *op. cit.*, p. 732.

⁴¹⁷ F. McNAMARA, *op. cit.*, p. 334.

BIBLIOGRAPHIE

Textes internationaux

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, *M.B.*, 4 octobre 1953, p. 6262.

Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, fait à Strasbourg le 16 septembre 1963, approuvé par la loi du 24 janvier 1970, *M.B.*, 21 septembre 1970, p. 10067.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.

Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, signée à Londres le 1^{er} novembre 1974, approuvée par la loi du 10 août 1979, *M.B.*, 5 décembre 1979, p. 14019.

Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (et son annexe), signée à Hambourg le 27 avril 1979, approuvée par la loi du 20 décembre 1984, *M.B.*, 8 mai 1985, p. 6558.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, *M.B.*, 16 septembre 1999, p. 34484.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999, p. 40677.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 24 juin 2004, *M.B.*, 13 octobre 2004, p. 71306.

Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2).

Décision du Conseil (2010/252/UE) du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L 111 du 4 mai 2010, p. 20.

Doctrine

❖ Ouvrages

DEN HEIJER, M., *Europe and extraterritorial asylum*, Oxford, Hart Publishing, 2012.

DUBIN, L. (Sous la direction de), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

HATHAWAY, J.C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

HURWITZ, A., *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

PAPASTAVRIDIS, E., *The interception of Vessels on the high seas : contemporary challenges to the legal order of the oceans*, Oxford, Hart, 2014.

RYAN, B. & MITSILEGAS, V. (Edited by), *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

❖ Articles

ATAK, I., « La crise de l'espace Schengen pendant le printemps arabe : impact sur les droits humains des migrants et des demandeurs d'asile », *R.Q.D.I.*, Vol. 24, special No., December 2012, pp. 123-144.

ATAK, I. & CREPEAU, F., « Managing migrations at the external borders of the European Union : meeting the human rights challenges », *J.E.D.H.*, 2014/5, pp. 591-622.

BIONDI, P., « The externalization of the EU's southern border in light of the EU/Libya framework agreement – a lawful alternative or a neo-refoulement strategy ? », *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, Vol. 6, No. 1, 2012, pp. 144-207.

BLAY, S., BURN, J. & KEYZER, P., « Interception and offshore processing of asylum seekers : the international law dimensions », *UTS Law Review*, Vol. 9, 2007, pp. 7-25.

BORELLI, S. & STANFORD, B., « Troubled waters in the *Mare Nostrum* : interception and push-backs of migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights », *Review of International Law and Politics*, Vol. 10, No. 37, 2014, pp. 29-70.

CERNADAS, P.C., « European migration control in the african territory : the omission of the extraterritorial character of human rights obligations », *International Journal on Human Rights*, Vol. 10, No. 1, June 2009, pp. 179-204.

COPPENS, J., « Migrants in the Mediterranean : do's and don'ts in maritime interdiction », *Ocean Development and International Law*, Vol. 43, No. 4, 2012, pp. 342-370.

COPPENS, J. & SOMERS, E., « Towards new rules on disembarkation of persons rescued at sea », *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 25, No. 3, 2010, pp. 377-404.

COSTELLO, C., « Courting access to asylum in Europe : recent supranational jurisprudence explored », *H.R.L. Rev.*, Vol. 12, No. 2, 2012, pp. 287-340.

DEN HEIJER, M., « Reflections on *refoulement* and collective expulsion in the *Hirsi* case », *I.J.R.L.*, Vol. 25, No. 2, 2013, pp. 265-290.

FINK, M., « Frontex working arrangements : legitimacy and human rights concerns regarding « technical relationships » », *Merkourios - Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 28, No. 75, 2012, pp. 20-35.

FISCHER-LESCANO, A., LÖHR, T. & TOHIDIPUR, T., « Border controls at sea : requirements under international human rights and refugee law », *I.J.R.L.*, Vol. 21, No. 2, 2009, pp. 256-296.

FRELICK, B., « « Abundantly clear » : *refoulement* », *G.I.L.J.*, Vol. 19, No. 2, 2004, pp. 245-276.

GAMMELTOFT-HANSEN, T. & HATHAWAY, J.C., « Non-refoulement in a world of cooperative deterrence », *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 53, No. 2, 2015, pp. 235-284.

GIL-BAZO, M.-T., « The practice of mediterranean states in the context of the European Union's justice and home affairs external dimension - The safe third country concept revisited », *I.J.R.L.*, Vol. 18, No. 3 and 4, 2006, pp. 571-600.

GIUFFRE, M., « State responsibility beyond borders : what legal basis for Italy's push-backs to Libya ? », *I.J.R.L.*, Vol. 24, No. 4, 2012, pp. 692-734.

GIUFFRE, M., « Watered-down rights on the high seas : *Hirsi Jamaa and others v. Italy* », *I.C.L.Q.*, Vol. 61, No. 3, July 2012, pp. 728-750.

GOODWIN-GILL, G.S., « The right to seek asylum : interception at sea and the principle of non-refoulement », *I.J.R.L.*, Vol. 23, No. 3, 2011, pp. 443-457.

HAMOOD, S., « EU-Libya cooperation on migration : a raw deal for refugees and migrants ? », *Journal of Refugee Studies*, Vol. 21, No. 1, 2008, pp. 19-42.

HOLBERG, R.K., « Italy's policy of pushing back african migrants on the high seas rejected by the European court of human rights in the case of *Hirsi Jamaa & Others v. Italy* », *G.I.L.J.*, Vol. 26, No. 2, 2012, pp. 467-474.

KLEIN, N., « A case for harmonizing laws on maritime interceptions of irregular migrants », *I.C.L.Q.*, Vol. 63, No. 4, October 2014, pp. 787-814.

KLEPP, S., « A contested asylum system : the European Union between refugee protection and border control in the mediterranean sea », *E.J.M.L.*, Vol. 12, No. 1, March 2010, pp. 1-22.

KLUG, A., « Strengthening the protection of migrants and refugees in distress at sea through international cooperation and burden-sharing », *I.J.R.L.*, Vol. 26, No. 1, 2014, pp. 48-64.

KRITZMAN-AMIR, T. & SPIJKERBOER, T., « On the morality and legality of borders : border policies and asylum seekers », *Harv. H.R.J.*, Vol. 26, 2013, pp. 1-38.

MORENO-LAX, V., « Seeking asylum in the Mediterranean : against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea », *I.J.R.L.*, Vol. 23, No. 2, 2011, pp. 174-220.

MORENO-LAX, V., « *Hirsi Jamaa and others v. Italy* or the Strasbourg Court versus extraterritorial migration control ? », *H.R.L. Rev.*, Vol. 12, No. 3, 2012, pp. 574-598.

MANFREDI, M.F., « Non-refoulement, interception and push-back policies », *Cogito : Multidisciplinary Research Journal*, Vol. 6, No. 1, March 2014, pp. 44-52.

McNAMARA, F., « Member state responsibility for migration control within third states – externalisation revisited », *E.J.M.L.*, Vol. 15, No. 3, 2013, pp. 319-335.

MILTNER, B., « Irregular maritime migration : refugee protection issues in rescue and interception », *Fordham International Law Journal*, Vol. 30, No. 1, December 2006, pp. 75-125.

NAZARSKI, E., « Protection of, or protection from, refugees ? Reflections on border controls and movement of persons at the european borders », *Amsterdam Law Forum*, Vol. 1, No. 1, 2008, pp. 37-42.

NERI, K., « Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer », *R.Q.D.I.*, Vol. 26, No. 1, 2014, pp. 123-154.

NESSEL, L.A., « Externalized borders and the invisible refugee », *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 40, No. 3, 2009, pp. 625-700.

O'BRIEN, K.S., « Refugees on the high seas : international refugee law solutions to a law of the sea problem », *Go.J.I.L.*, Vol. 3, No. 2, 2011, pp. 715-732.

PAPANICOLOPULU, I., « *Hirsi Jamaa v. Italy* », *A.J.I.L.*, Vol. 107, No. 2, April 2013, pp. 417-423.

PAPASTAVRIDIS, E., « « Fortress Europe » and FRONTEX : within or without international law ? », *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, No. 1, 2010, pp. 75-112.

PAPASTAVRIDIS, E., « Interception of human beings on the high seas : a contemporary analysis under international law », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 36, No. 2, 2008, pp. 145-228.

SPIJKERBOER, T., « The human costs of border control », *E.J.M.L.*, Vol. 9, No. 1, 2007, pp. 127-140.

STOYANOVA, V., « The principle of *non-refoulement* and the right of asylum-seekers to enter state territory », *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Vol. 3, No. 1, 2008-2009, pp. 1-12.

TREVISANUT, S., « The principle of *non-refoulement* at sea and the effectiveness of asylum protection », *Max Planck Y.B. U.N.L.*, Vol. 12, 2008, pp. 205-246.

VANDVIK, B., « Extraterritorial border controls and responsibility to protect : a view from ECRE », *Amsterdam Law Forum*, Vol. 1, No. 1, 2008, pp. 27-36.

WILLIAMS, R.J., « *Sale v. Haitian centers council* and its aftermath : a problematic gap in international immigration law », *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 9, No. 1, 1995, pp. 55-82.

WISE, M.B., « Intercepting migrants at sea : differing views of the U.S. Supreme Court and the European Court of Human Rights », *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, Vol. 21, No. 1, 2013, pp. 19-33.

WOUTERS, K. & DEN HEIJER, M., « The *Marine I* case : a comment », *I.J.R.L.*, Vol. 22, No. 1, 2010, pp. 1-19.

Jurisprudence

Chris Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council, Inc., et al., 509 U.S. 155; 113 S. Ct. 2549; 125 L.Ed. 2d 128; 61 U.S.L.W. 4684; 93 Cal. Daily Op. Service 4576; 93 Daily Journal DAR 7794; 7 Fla. Law W. Fed. S 481, United States Supreme Court, 21 June 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7178.html> (accessed 30 June 2015).

Decision of the Commission as to the Merits of Case 10.675 v. United States, Report N. 51/96, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), 13 March 1997, available at: <http://www.refworld.org/docid/502a3c602.html> (accessed 30 June 2015).

Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others, [2004] UKHL 55, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 9 December 2004, available at: <http://www.refworld.org/docid/41c17ebf4.html> (accessed 30 June 2015).

J.H.A. v. Spain, CAT/C/41/D/323/2007, UN Committee Against Torture (CAT), 21 November 2008, available at: <http://www.refworld.org/docid/4a939d542.html> (accessed 30 June 2015).

Delia Saldias de Lopez v. Uruguay, CCPR/C/13/D/52/1979, UN Human Rights Committee (HRC), 29 July 1981, available at: <http://www.refworld.org/docid/4028d4954.html> (accessed 30 June 2015).

Cour eur. D.H., décision sur la recevabilité *Xhavara et autres c. Italie et Albanie* du 11 janvier 2001.

Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012.

Rapports officiels, avis, observations et lignes directrices

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session (5 mai – 25 juillet 1975), *Annuaire de la Commission du droit international*, volume II.

UN High Commissioner for Refugees Responds to U.S. Supreme Court Decision in *Sale v. Haitian Centers Council, I.L.M.*, Vol. 32, No. 4, 1993, p. 1215.

Lignes directrices de l'OMI sur le traitement des personnes secourues en mer, résolution MSC. 167 (78), annexe 34, adoptées le 20 mai 2004.

Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 mai 2004).

UNHCR, avis consultatif du 26 janvier 2007 sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967.

Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (rapporteur : M. Acardio Diaz Tejera), « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, juin 2011.

Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, « Tabler sur la mobilité au cours d'une génération : suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », U.N. Doc. A/HRC/29/36, Conseil des droits de l'homme, vingt-neuvième session, 8 mai 2015.

Rapport publié par Human Rights Watch le 18 juin 2015, « The Mediterranean migration crisis – why people flee, what the EU should do », disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/eu0615_web.pdf, consulté le 28 juillet 2015.

Articles de presse et d'organisations internationales

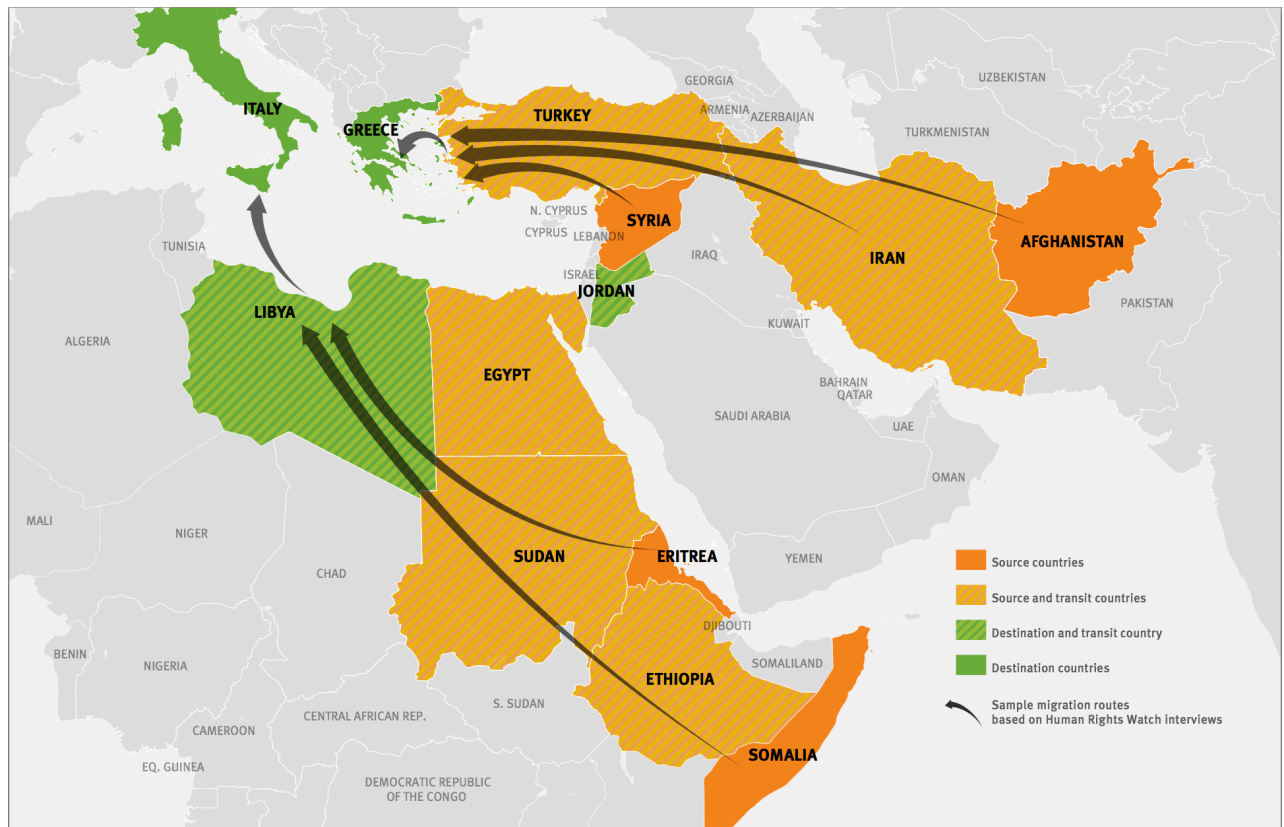
La Libre, « Politiques migratoires : l'UE s'emmure et va droit dans le mur », une opinion de Youri Lou Vertongen (CRESPO-ULB/MLS), Bachir Barrou (SPB/MLS), Léila Mouhib (ULB/MLS), Martin Deleixhe (KUL/MLS), Jacinthe Mazzocchetti et Xavier Briké (LAAP-UCL), <http://www.lalibre.be/debats/opinions/politiques-migratoires-l-ue-s-emmure-et-va-droit-dans-le-mur-553e57573570fde9b2f0197b>, consulté le 11 mai 2015.

Human Rights Watch, « UE : des migrants en quête d'opportunités ou des réfugiés en quête de protection ? », <http://www.hrw.org/fr/node/279687>, consulté le 28 juillet 2015.

Le Monde, « L'Europe confrontée à un afflux inédit de migrants traversant la Méditerranée, selon l'ONU », http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/07/01/l-europe-confrontee-a-une-vague-inedite-de-migrants-traversant-la-meditteranee-selon-l-onu_4665565_3214.html, consulté le 5 août 2015.

ANNEXE

CARTE DES ROUTES MIGRATOIRES ISSUE DU RAPPORT PUBLIÉ PAR HUMAN RIGHTS WATCH LE 18 JUIN 2015, « THE MEDITERRANEAN MIGRATION CRISIS – WHY PEOPLE FLEE, WHAT THE EU SHOULD DO », DISPONIBLE SUR [HTTP://WWW.HRW.ORG/SITES/DEFAULT/FILES/REPORTS/EU0615_WEB.PDF](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/EU0615_web.pdf)



Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



