

Faculté de droit et de criminologie

Les opérations de sauvetage en haute mer à l'épreuve de la détermination du champ d'application territoriale des droits humains.

Le cas de l'affaire *S.S et autres c. Italie*

Auteure : Luna RIGOTTI
Promotrice : Sylvie SAROLEA
Année académique 2022-2023
Master de spécialisation en droit international

Clause de plagiat et faute méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

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

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

Remerciements

Tout d'abord, je souhaiterais remercier Madame Sylvie SAROLEA, ma promotrice, pour son aide précieuse dans la construction de ce mémoire, ses remarques pertinentes et ses conseils qui ont permis d'alimenter ma réflexion.

Je voudrais également remercier l'équipe des Cahiers de l'EDEM qui m'ont intégrée à leur travail de terrain et avec lesquelles j'ai collaboré afin de publier un article qui fut la genèse de cette recherche.

Je remercie également Michaëlle RICHARD, pour ses relectures attentives, pointilleuses et précises des différentes parties de ce mémoire de recherche.

Enfin, je souhaite exprimer toute ma reconnaissance à ma famille pour leur soutien inconditionnel dans les moments de stress, de doute et d'incertitude. Je les remercie pour leurs présences, leurs rires, leurs conseils et leurs bienveillances durant tout mon parcours universitaire.

Table des matières

MÉTHODOLOGIE.....	5
INTRODUCTION.....	8
TITRE 1 : LES CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES AUTOUR D'UNE OPÉRATION SAR.....	11
CHAPITRE 1 : ANALYSE DU COMMUNIQUÉ DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME....	11
Section 1.1. <i>Les faits à l'origine de l'affaire S.S et autres c. Italie.....</i>	<i>11</i>
Section 1.2. <i>Les questions posées par la Cour européenne des droits de l'homme.....</i>	<i>14</i>
CHAPITRE 2 : LE CONTEXTE MIGRATOIRE EN MER MÉDITERRANÉE.....	15
Section 2.1. <i>La migration, une réalité passée, actuelle et future.....</i>	<i>15</i>
Section 2.2. <i>Ambiguïtés de la frontière maritime méditerranéenne.....</i>	<i>17</i>
Section 2.3. <i>Externalisation du contrôle des frontières : l'exemple de l'accord entre l'Italie et la Libye.....</i>	<i>19</i>
CONCLUSION PRÉLIMINAIRE.....	23
TITRE 2 : LE CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL DES DROITS HUMAINS DANS LE CADRE D'UNE OPÉRATION SAR.....	23
CHAPITRE 1 : LA NOTION DE « JURIDICTION » SELON LA CEDH.....	23
Section 1.1. <i>Une notion indéfinie ?.....</i>	<i>23</i>
Section 1.2. <i>Évolution jurisprudentielle de la notion.....</i>	<i>25</i>
CHAPITRE 2 : LA NOTION DE « JURIDICTION » EN DROIT D'ASILE ET DES RÉFUGIÉS.....	28
Section 2.1. <i>La valeur internationale du principe de non-refoulement.....</i>	<i>29</i>
Section 2.2. <i>Le champ d'application territorial : focus sur les eaux internationales.....</i>	<i>30</i>
Section 2.3. <i>Application du principe de non-refoulement aux opérations SAR ?.....</i>	<i>31</i>
CHAPITRE 3 : LA NOTION DE « JURIDICTION » EN DROIT DE LA MER.....	34
Section 3.1. <i>Le MRCC et les obligations de l'État côtier.....</i>	<i>35</i>
Section 3.2. <i>Les zones SAR et l'implication de l'Italie en Libye.....</i>	<i>37</i>
CONCLUSION PRÉLIMINAIRE.....	39
TITRE 3 : LA JURIDICTION « FONCTIONNELLE » COMME CLÉ DE VOÛTE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS MEMBRES LORS D'UNE OPÉRATION SAR.....	40
CHAPITRE 1 : VERS UNE NOUVELLE LECTURE FONCTIONNELLE DE LA JURIDICTION ?.....	40
Section 1.1. <i>Conceptualisation de la théorie causale.....</i>	<i>40</i>
Section 1.2. <i>Conceptualisation de la théorie de la capacité d'action.....</i>	<i>41</i>
CHAPITRE 2 : APPLICATION DE LA THÉORIE FONCTIONNELLE AU CONTEXTE MARITIME.....	44
Section 2.1. <i>Un argument plausible dans l'affaire S.S. et autres c. Italie ?.....</i>	<i>44</i>
Section 2.2. <i>Le Comité des droits de l'homme en faveur d'une telle approche ?.....</i>	<i>47</i>
CHAPITRE 3 : CONSÉQUENCES ET DIFFICULTÉS D'UNE CONCEPTION FONCTIONNELLE.....	48
Section 3.1. <i>Tendances universalistes utopiques ?.....</i>	<i>48</i>
Section 3.2. <i>Une caustique extensive au risque de créer des incohérences ?.....</i>	<i>50</i>
CONCLUSION PRÉLIMINAIRE.....	51
CONCLUSION.....	52
ABRÉVIATIONS.....	55
BIBLIOGRAPHIE.....	56
1. LÉGISLATIONS.....	56
2. JURISPRUDENCES.....	56
3. DOCTRINES.....	58
4. AUTRES SOURCES.....	62

Méthodologie

Cette recherche est née d'une volonté d'approfondir la thématique des droits humains, tout en la liant à l'environnement maritime avec lequel j'entretiens un lien particulier. Rapidement, la question migratoire en Méditerranée s'est imposée comme le trait d'union entre ces deux concepts. Après avoir contacté Mme SAROLÉA afin de lui soumettre mon projet, elle m'a proposé d'écrire un premier commentaire d'arrêt pour une « mise en bouche » de la matière. L'arrêt *Safi c. Grèce*¹ a été mon premier ancrage de recherche autour de la question des refoulements en Méditerranée. Par la suite, ce commentaire a fait l'objet d'un approfondissement dans le cadre de la publication d'un article dans les Cahiers de l'EDEM de l'UCLouvain².

Parallèlement à l'écriture de cet article, le fil rouge de cette recherche s'est précisé autour de l'arrêt *S.S et autres c. Italie*, aussi nommé l'arrêt *SeaWatch*³. Sur base des faits ainsi que des questions posées par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH⁴), cette recherche a comme objectif de mettre en lumière les différents enjeux et difficultés auxquels elle est confrontée. Afin d'avoir une compréhension globale des circonstances, j'ai commencé par visionner avec attention la reconstruction des faits réalisé par *Forensic Architecture* sur base des caméras placées sur le navire de l'organisation *SeaWatch*⁵. J'ai porté un regard particulier sur les interventions italiennes durant toute l'opération en mer. Après avoir lu et décortiqué les documents officiels liés à cet arrêt⁶, j'ai pris conscience du cadre, légal et humain, dans lequel il prend place.

Dans le cadre de ce master de spécialisation, j'ai eu également l'occasion de choisir des cours pertinents pour la réalisation de ce mémoire. En effet, j'ai choisi de suivre deux cours, dont les

¹ Cour eur. D.H., arrêt *Safi et autres c. Grèce*, 7 juillet 2022.

² L. RIGOTTI, « La responsabilité des États dans la sauvegarde du droit à la vie des ressortissants étrangers trouvés en mer Méditerranée », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022.

³³ *S.S. et autres contre l'Italie*, req. n°21660/18, affaire communiquée le 26 juin 2019.

⁴ Pour toutes autres les abréviations utilisées dans cette recherche, voy. Abréviations p. 54.

⁵ Voy. Reconstitution détaillée des faits de Forensic Oceanography Team et de Forensic Architecture Team, *Sea Watch vs The Lybian Coastguard*, disponible sur : [forensic-architecture.org].

⁶ *S.S. et autres contre l'Italie*, req. n°21660/18, affaire communiquée le 26 juin 2019 ; Voir aussi : Written submissions on behalf of the Aire Centre (advice on individual rights in Europe), the Dutch refugee council (DCR), the European Council on refugees and exiles (ECRE) and the international commission of Jurist (ICJ), application N° 21660/18, 11 November 2018, disponible sur : https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/11/ECtHR-SS_v_Italy_final-JointTPI-ICJECREAIREDCR-English-2019.pdf, consulté le 12 novembre 2022.

thématiques étaient liées à la question migratoire. Il s'agit du cours de Politique européenne, dispensé par MM. L. BOEUF et E. MARIQUE, ainsi que le cours de Droit d'asile et des réfugiés, donné par Mr. J-Y. CARLIER et Mme S. SAROLÉA. Ceux-ci m'ont permis d'avoir les bases nécessaires pour approfondir cette recherche de manière personnelle ainsi que de saisir les enjeux qui se jouent à l'intérieur de ces thématiques.

Afin de circonscrire cette recherche autour d'une question précise, je me suis concentrée sur la notion de « juridiction », établie comme le centre de gravité de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit de la première question posée par la Cour dans le communiqué du 26 juin 2019. Elle apparaît comme un des enjeux essentiels face aux pratiques actuelles mises en œuvre en Méditerranée. Afin d'aborder la littérature existante en la matière, je me suis concentrée sur quatre aspects qui peuvent être résumés en quatre sous-questions⁷ :

- Que prévoit la doctrine par rapport au cas particulier de l'affaire *S.S et autres c. Italie* ? Quels concepts clés utilisés par celle-ci peuvent être mobilisés dans cette recherche ?
- Que dit la Cour EDH de manière générale dans sa jurisprudence pertinente en matière d'intervention en haute mer ? Son analyse est-elle partagée par le Comité des droits de l'homme ?
- Est-il possible de fonder la juridiction d'un État sur base du droit maritime, plus particulièrement lorsqu'il intervient dans une opération SAR ? Quels rapports existent entre le droit maritime et le droit des réfugiés ?
- Qu'entend-on par l'externalisation du contrôle des frontières et quels sont les impacts de ces politiques de plus en plus utilisées par l'Union européenne et ses États membres ? Quel est plus particulièrement l'impact de l'accord entre l'Italie et la Libye ?

Enfin, cette structure quadratique me permet d'aborder les différents aspects de la question de recherche générale que je formule de la manière suivante : Dans le cadre de l'affaire *S.S et autres c. Italie*, comment la Cour EDH interprétera-t-elle les termes « relève de la juridiction » d'un État partie à la Convention dans le contexte d'une opération de recherche et de sauvetage dans les eaux internationales, et ce à la lumière des pratiques récentes d'externalisation du contrôle des frontières européennes ?

⁷ Il s'agit des axes de réflexions qui ne coïncident pas nécessairement avec la structure du résultat de cette recherche.

L'hypothèse qui structure cette recherche soutient que les faits qui fondent cet arrêt « relèvent de la juridiction » de l'Italie. Trois arguments sont développés afin de convaincre de cette allégation. Le premier est basé sur le contexte qui entoure les événements et notamment l'accord de coopération bilatéral entre l'Italie et la Libye qui sert de fondement aux opérations menées au large des côtes libyennes. L'inadéquation de cet accord avec les obligations internationales et européennes qu'il incombe à l'Italie de respecter est une première porte d'entrée pour établir la juridiction de cet État membre.

Le deuxième argument concerne la jurisprudence de la Cour EDH et du Comité des droits de l'homme qui est supposée être flexible et capable d'adapter son raisonnement afin de répondre à de nouvelles mesures étatiques inédites. En effet, permettre une interprétation évolutive des termes de la Convention assure l'adéquation de la réponse de la Cour de Strasbourg avec une réalité de terrain parfois inimaginable pour un État de droit qui promeut la liberté et les droits individuels. Déléguer une opération de sauvetage en mer à des États tiers, peu regardant des droits humains, n'équivaudrait-il pas à refouler indirectement ces individus ? Sur base des développements récents autour de la notion de « juridiction », aussi bien en droit international des droits de l'homme qu'en droit maritime ou humanitaire, il est possible d'ouvrir une deuxième porte d'entrée qui engagerait la responsabilité de l'Italie. Enfin, le troisième argument se base sur une lecture fonctionnelle des textes aussi fondamentaux que ceux qui viennent d'être mentionnés. Cet argument suppose une prise de distance avec la conception classique de la notion de « juridiction ». Il s'agirait principalement de faire l'état des développements doctrinaux, cette théorie n'ayant pas encore été consacrée par la Cour EDH. Ces trois portes d'entrée ont pour objectif de démontrer que la responsabilité internationale et européenne de l'Italie ne peut pas être complètement écartée, malgré le rôle secondaire qu'elle a joué dans l'opération de sauvetage du cas d'espèce.

Introduction

Selon Freud, le verbe « refouler » renvoie à l'idée d'un mécanisme de défense par lequel l'individu se tient à distance de la conscience, d'une réalité trop pénible à supporter⁸. Sans prétendre proposer une recherche psychanalytique, cette théorie freudienne résonne en ce que le refoulement permet de continuer à avancer tout en faisant abstraction d'une réalité pourtant bien présente, à savoir que chaque année des milliers de migrants tentent de traverser la Méditerranée pour trouver refuge en Europe. Pourtant, l'accueil qui leur est réservé est tout sauf chaleureux, allant de la détention arbitraire dans des camps au refus de leur porter assistance en haute mer⁹. L'Europe préfère se murer dans sa forteresse et fermer les yeux sur les conditions de vie désastreuses auxquelles ces personnes sont exposées quand elles arrivent aux portes du continent¹⁰. Parfois même, elle les refoule, littéralement cette fois, vers des zones de danger ou les laisse en proie aux éléments maritimes indomptables¹¹.

Cette recherche s'inscrit dans un contexte migratoire sous tension, dans lequel un consensus semble inimaginable concernant l'accueil de ces ressortissants étrangers¹². Plus particulièrement, elle s'intéresse aux actions des États membres dans la mer Méditerranée et aux obligations qu'ils assument dans le cadre d'opérations de recherche et de sauvetage. Les sujets principaux au cœur de cette recherche sont les États italien et libyen et, plus largement, les relations entre les États membres de l'Union européenne et les États tiers, dans la mise en œuvre des politiques migratoires. L'outil principal de l'analyse de ces relations est la Convention européenne des droits de l'homme, ayant *a priori* une vocation universelle, mais dont le champ d'application territorial semble restreint. Cette recherche questionne cette attitude de « gentlemen chez nous, voyous ailleurs »¹³ des États membres dans leurs actions extérieures à l'espace européen, dans le contexte migratoire.

⁸ S. FREUD, « Deuil et mélancolie », *Œuvres complètes de psychanalyse*, A. BOURGUIGNON, P. COTET et J. LAPLANCHE (dir.), Paris, Presse universitaire de France, vol. XIII, 1914-1915, p. 263-278.

⁹ S. SLAMA, « Laisser vivre ou mourir les étrangers », *Plein droit*, 2016, n°109, p. I à VIII.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ « Un appel de détresse pour les droits de l'homme : des migrants de moins en moins protégés en Méditerranée », Rapport de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe faisant suite à sa recommandation de 2019.

¹² D. THYM, « The refugee crisis as a challenge of legal design and institutional legitimacy », *Common market Law Review*, 2016, n°53, p.1145-1155.

¹³ Cour eur. D.H., arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Unis*, 7 juillet 2011, p. 89 (§18 Opinion dissidente du Juge BONELLO).

L'ancrage théorique sélectionné pour cette recherche est la notion de « juridiction », reprise dans l'article 1 de la CEDH, et qui semble être la véritable clé de voûte des droits de l'homme en Europe. Comme un bateau ballotté au gré des vents et des marées, la notion de « juridiction » a fait l'objet d'interprétations diverses au gré des interventions du juge de Strasbourg et des opinions doctrinales. Devant l'inconstance de cette notion à répondre à la question migratoire en Méditerranée, il est temps d'en questionner la portée et le sens communément admis pour la faire évoluer. Tout en confrontant les différentes théories en la matière, nous voyageons à travers trois régimes juridiques, mettant en lumière une façon originale de concevoir les termes « relevé de la juridiction d'un État ». Après le droit international des droits de l'homme, nous analysons également celui du droit d'asile et des réfugiés et du droit de la mer. Le cadre théorique de cette recherche est essentiellement international, se basant sur des Conventions du même ordre ainsi que sur des accords bilatéraux entre les deux protagonistes étatiques. Il est étayé par des développements jurisprudentiels et doctrinaux.

Cette approche théorique est confrontée à un incident particulier survenu le 6 novembre 2017. En effet, au cœur de cette recherche, se retrouve l'affaire *S.S. et autres c. Italie*, qui fait l'objet d'une requête toujours pendante devant la Cour EDH¹⁴. Il s'agit d'une opération de sauvetage impliquant un canot pneumatique avec à son bord cent cinquante ressortissants étrangers qui, peu après avoir quitté Tripoli, ont lancé un appel de détresse. Les autorités italiennes ont réceptionné celui-ci et ont coordonné les différents acteurs en jeu, sans jamais être en contact direct avec les personnes en détresse. Il s'agit d'une hypothèse de contrôle « sans contact » créé par une délégation du contrôle des frontières européennes à des États tiers¹⁵. Sur base d'accords de coopération avec la Libye, l'Italie semble s'être soustraite de l'exécution des opérations de sauvetage, évitant ainsi d'engager sa responsabilité au regard des droits fondamentaux et du principe de non-refoulement. La question centrale que pose cet incident est de savoir si les événements relèvent de la juridiction de l'Italie malgré ces pratiques d'externalisation du contrôle migratoire¹⁶. L'enjeu est d'éventuellement engager sa responsabilité étatique en vertu du droit international des droits de l'homme, mais également en vertu des systèmes obligatoires d'assistance en haute mer en cas de détresse et du principe de non-refoulement.

¹⁴ *S.S. et autres contre l'Italie*, req. n°21660/18, affaire communiquée le 26 juin 2019.

¹⁵ L.A. NESSEL, « Externalized borders and the invisible refugee », *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 40, No. 3, 2009, pp. 625-700.

¹⁶ M.M. PAPPALARDO, « Il caso S.S. contro italia », *Diritto internazionale*, 2021, n°1-3, p. 3-4.

L'enjeu de cette recherche est d'articuler de manière logique les différents éléments issus de systèmes *a priori* singuliers quant à leur champ d'application, afin de prouver que l'Italie a effectivement exercé sa juridiction *in casu* malgré les pratiques d'externalisation. Notre raisonnement se sépare en trois parties principales. La première porte sur les éléments factuels qui entourent l'affaire *S.S. et autres c. Italie*. Nous précisons les circonstances particulières de cet incident, pour ensuite proposer une analyse du contexte particulier dans lequel il prend place, notamment de l'accord MoU entre l'Italie et la Libye. Dans la seconde partie, nous nous attardons sur le cadre juridique et les évolutions de la notion de « juridiction ». Nous tenterons de rendre compte des différents aspects juridiques notamment au regard du principe de non-refoulement et des systèmes d'assistance maritime internationale qui peuvent être des indices de l'exercice de la juridiction d'un État. Dans la troisième partie, nous développons une nouvelle théorie de la notion de « juridiction » autour du critère fonctionnel. Nous attachons une importance particulière à appliquer ces constructions juridiques au cas particulier qui nous occupe. Enfin, nous nuancions nos propos par rapport à ces tentatives d'extensions universalistes de la notion de « juridiction » et des difficultés que cela peut représenter. Tout en arguant qu'il est temps d'ouvrir les yeux sur une réalité problématique relative à l'accueil des migrants, des demandeurs d'asile et des réfugiés aux portes de l'Europe, nous évitons de rêver à l'utopie selon laquelle les droits de l'homme seraient effectivement une réalité universelle.

Titre 1 : Les circonstances particulières autour d'une opération SAR

Chapitre 1 : Analyse du Communiqué de la Cour européenne des droits de l'homme

Section 1.1. Les faits à l'origine de l'affaire S.S et autres c. Italie

Avant toute chose, nous rappelons les faits au cœur de cette affaire ainsi que les questions posées par la Cour EDH. Dans un second temps, nous étayons le contexte particulier autour de la question migratoire, en partant des politiques de non entrée de manière générale jusqu'à l'analyse de l'accord de coopération entre l'Italie et la Lybie.

Dans la nuit du cinq au six novembre 2017, une embarcation quitte la Libye, avec à son bord un groupe d'environ cent cinquante personnes, dont les dix-sept requérants à la cause¹⁷. Les passagers sont des ressortissants étrangers, en provenance du Nigéria ou du Ghana¹⁸. L'embarcation est un canot pneumatique, qui ne permet pas de transporter un grand nombre de personnes en toute sécurité. À six heures du matin, le centre de coordination et de sauvetage maritime (ou MRCC) de Rome reçoit un message de détresse, via téléphone satellite, provenant de l'embarcation. Les occupants de celle-ci demandent une intervention immédiate, car ils sont sur le point d'être immergés¹⁹. Le MRCC transmet le signal de détresse au navire de sauvetage néerlandais *Sea Watch 3*, lui donnant l'autorisation d'intervenir, ainsi qu'aux garde-côtes libyens, sur le *Ras Jadir*²⁰. Dans un premier temps, aucune coordonnée précise concernant la position de l'embarcation en détresse n'est communiquée²¹. D'après la reconstruction des faits produite par *Forensic architecture*²², au moment où l'appel de détresse est lancé, le canot de fortune se trouve dans la zone contiguë libyenne, c'est-à-dire à moins de vingt-quatre milles nautiques de Tripoli²³.

¹⁷ *S.S. et autres contre l'Italie, op.cit.*, p. 2

¹⁸ Sans pouvoir exclure que d'autres nationalités africaines soient également présentes sur cette embarcation.

¹⁹ *S.S. et autres contre l'Italie, op. cit.*, p. 2.

²⁰ Sans prendre part aux opérations, se trouvent également sur place : un navire militaire français, le *Premier Maître de l'Her* ainsi qu'un avion de surveillance portugais.

²¹ Voy. Reconstitution détaillée des faits de Forensic Oceanography Team et de Forensic Architecture Team, *Sea Watch vs The Lybian Coastguard, op.cit. (supra p. 5)*.

²² *Ibidem*.

²³ Art. 33 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay au sein des Nations unies, le 10 décembre 1982, *R.T.N.U.*, n°1834 (ci-après Convention UNCLOS) : il s'agit de la zone maritime juxtaposée à la zone territoriale d'un État côtier, dans laquelle il n'exerce pas sa souveraineté, mais seulement certaines prérogatives prévues par l'art. 33 UNCLOS. Elle ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

Lors de l'opération de recherche et de sauvetage, le *Ras Jadir*, arrivé en premier sur les lieux, entreprend de faire monter à bord les personnes en détresse. Il semble que son équipage ne fournit à celles-ci aucun gilet de sauvetage et fait preuve de violence à leur égard avec des cordes et des armes²⁴. Le *SW3*, arrivé quelque temps après, se concentre d'abord sur les personnes qui se trouvent dans l'eau et embarque à son bord neuf des requérants²⁵. Dans un second temps, huit personnes sautent du *Ras Jadir*. Six d'entre elles sont secourues par le navire *SW3* et conduites en Italie avec les neuf autres personnes déjà montées à bord. Les deux autres personnes ayant sauté dans l'eau sont récupérées par les autorités libyennes et reconduites en Libye, avec les autres ressortissants étrangers, où ils sont emmenés dans le camp de détention de Tajura²⁶. Néanmoins, ces deux dernières font partie des dix-sept requérants à la cause.

Au total, plus d'une vingtaine de personnes perdent la vie, cinquante-neuf sont secourues par *SW3* et quarante-neuf sont récupérées par les LYCG²⁷. Durant cette opération, le *Ras Jadir* refuse toute coopération avec les autres entités présentes sur place. En effet, aucune information n'est communiquée au *SW3* afin de savoir comment aborder la situation²⁸. Ils ne donnent aucune réponse au navire français, resté en retrait, qui offre son assistance. De plus, lorsque l'hélicoptère italien, arrivé sur place quelques heures après le début de l'intervention, leur ordonne de s'arrêter et de coopérer avec le *SW3*, ils nient les commandements²⁹. Il n'est pas établi clairement quel acteur de terrain a été désigné « *on scene commander/coordinator* »³⁰, même si la Libye affirme que son navire a été désigné comme responsable de la coopération de l'opération.

D'après la reconstruction opérée par *Forensic Architecture*, la violence des autorités libyennes à l'égard des ressortissants montés à bord est sans appel³¹. De plus, il est également possible de

²⁴ *S.S. et autres contre l'Italie*, op. cit., p. 2.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ A. FAZZINI, «Il caso S.S. and others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo», *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n°2, p. 91. Voy. aussi: M.M. PAPPALARDO, op. cit., p. 3-4.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Art. 4.7.1 de la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritime (et son annexe), signée à Hambourg au sein des Nations unies le 27 avril 1979, *R.T.N.U.*, n°70 (ci-après Convention SAR) : le « *on-scene coordinator* » est une personne sur le terrain, capable de coordonner les opérations de sauvetage, nommée par le MRCC avant d'arriver sur le site de l'incident, en prenant en compte les capacités et les besoins particuliers de l'opération. Le MRCC peut désigner une telle personne s'il l'estime nécessaire. Si personne n'est désignée, la première équipe arrivée sur place, exerce ce rôle.

³¹ Voy. Reconstitution détaillée des faits de Forensic Oceanography Team et de Forensic Architecture Team, *Sea Watch vs The Libyan Coastguard*, op.cit. (supra p. 5).

se rendre compte de leur négligence dans la manière de procéder, laissant des personnes en train de se noyer sans assistance, démarrant rapidement alors qu'une personne est encore accrochée au flanc du bateau et ne distribuant aucun équipement de sauvetage³². Il est aussi assez perturbant de voir un garde-côte libyen filmer la scène avec son téléphone portable alors que des personnes se noient autour de lui³³.

Cela étant, la requête portée devant la Cour EDH, concernant ces faits, ne vise pas à engager la responsabilité des autorités libyennes. En effet, les requérants attestent que l'Italie a failli à ses obligations en vertu de la CEDH³⁴. D'après les faits, il faut remarquer que l'Italie n'est cependant pas *de facto* un acteur central dans l'opération de sauvetage, rendant la question de sa responsabilité peu explicite. En effet, elle est présente sous trois formes différentes :

- *Le MRCC de Rome* : les membres de ce centre sont les premiers à recevoir l'appel de détresse et à le communiquer aux acteurs de terrain. L'établissement d'un tel centre est une obligation prévue à l'art. 2.3.2 de la Convention SAR³⁵.
- *L'hélicoptère* : il s'agit d'un moyen opérationnel envoyé par le MRCC italien afin de tenter de coordonner l'opération de sauvetage depuis les airs.
- *Le Ras Jadir* : bien que mobilisé par les autorités libyennes, ce bateau appartient à l'Italie. De plus, huit des treize membres de l'équipage du *Ras Jadir* ont été formés par l'Italie³⁶. La formation des garde-côtes et l'équipement maritime donné à la Libye s'inscrivent dans le cadre de l'accord de coopération entre les deux pays³⁷. Cet accord sera analysé *supra*.

³² *Ibidem*. Voy. Aussi : A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 91.

³³ *Ibidem*, 16°.20''- 28°.55''(reconstruction des faits).

³⁴ *S.S. et autres contre l'Italie, op. cit.*, p. 6.

³⁵ 2.3.2 de la Convention SAR: « Each rescue co-ordination center and rescue sub-center, established in accordance with paragraph 2.3.1, shall arrange for the receipt of distress alerts originating from within its search and rescue region. Every such center shall also arrange for communications with persons in distress, with search and rescue facilities, and with other rescue co-ordination centers or rescue sub-centers ».

³⁶ Voy. Reconstitution détaillée des faits de Forensic Oceanography Team et de Forensic Architecture Team, *Sea Watch vs The Lybian Coastguard, op. cit.* (*Supra* p. 5).

³⁷ Accord bilatéral de coopération pour la lutte contre l'immigration clandestine du 29 décembre 2007 et son Protocole additionnel fixant les modalités opérationnelles et techniques pour la mise en œuvre de cet accord, renforcé par le Protocole additionnel du 4 février 2009, et le Traité d'amitié du 10 août 2009, art. 19 ; Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 février 2017 (mis à jour le 31 janvier 2023).

Section 1.2. Les questions posées par la Cour européenne des droits de l'homme

Les requérants émettent plusieurs griefs, repris de manière non exhaustive dans cette recherche³⁸. Ils invoquent notamment une violation de leur droit à la vie et de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants³⁹, liée à une violation de l'art. 1 de la Convention. Ils invoquent également le non-respect de l'art. 4 du Protocole n° 4 en lien avec les premiers articles précités⁴⁰. En effet, l'Italie aurait failli à ses obligations positives, découlant de ces articles, en permettant aux autorités libyennes d'intervenir dans l'opération de sauvetage⁴¹. Ils soutiennent que l'Italie ne pouvait pas ignorer qu'elle les exposerait à un risque pour leur vie et leur intégrité physique, connaissant les pratiques libyennes contraires aux standards de la Convention⁴². Dès lors, les requérants soutiennent que l'Italie les a exposés au risque d'être expulsés de manière arbitraire vers la Libye, voire vers leurs pays d'origine qu'ils tentaient initialement de fuir.

Suite à l'énonciation de ces griefs, la Cour a posé aux parties six questions principales et deux subsidiaires⁴³. Cette recherche se concentre sur la première, laquelle apparaît comme centrale. Il s'agit de savoir si les faits dont les requérants se plaignent en l'espèce relèvent de la juridiction de l'Italie⁴⁴. En effet, la notion de « juridiction » est au cœur du débat, car elle permet potentiellement de déclencher la responsabilité de l'Italie à l'égard des personnes qui « relèvent de sa juridiction »⁴⁵. Comme dans plusieurs autres arrêts, dans lesquels la Cour se penche sur cette question en même temps que sur celles qui concernent le fond⁴⁶, il semble pertinent de lier notre analyse aux circonstances particulières qui fondent cette requête devant la Cour EDH. Dans cette optique, nous abordons également des éléments relatifs à la deuxième et la

³⁸ *S.S. et autres contre l'Italie, op. cit.*, p. 6. Pour des questions de synthèse, nous n'avons repris que les griefs qui font l'objet de cette recherche.

³⁹ Art. 2 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome au sein du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, *S.T.C.E.*, n°83.

⁴⁰ 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, signé à Strasbourg au sein du Conseil de l'Europe le 16 septembre 1963, *S.T.C.E.*, n°46.

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² M. GIUFFRÉ, « 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.

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ M. DESPAUX, « Application extraterritoriale de la CEDH et migrations forcées. Comprendre la portée de la protection face aux politiques de non-entrée des États européens », *Société française pour le droit international*, 01^{er} février 2021, p. 30.

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Bankovic et autres c. Belgique*, 28 octobre 1999 ; Cour eur. D.H., arrêt *Xhavara et autres c. Albanie et Italie*, 11 janvier 2001 ; Cour eur. D.H., arrêt *N.D et N.T c. Espagne*, 13 février 2020.

cinquième question qui porte respectivement sur la violation de l’art. 3 de la CEDH et de l’art. 4 du Protocole n° 4.

Chapitre 2 : Le contexte migratoire en mer Méditerranée

Section 2.1. La migration, une réalité passée, actuelle et future

Depuis la nuit des temps, la civilisation humaine connaît le mouvement des populations⁴⁷. Aujourd’hui, ce droit de quitter son pays et de se déplacer librement a été consacré dans plusieurs textes internationaux⁴⁸. Paradoxalement, il n’existe aucun droit analogue d’émigrer et de pouvoir rentrer sur le territoire d’un autre État⁴⁹. Ce « pas suspendu de la cigogne »⁵⁰ crée des situations inextricables lorsque les personnes empruntent des routes maritimes dangereuses et se retrouvent dans une situation de détresse nécessitant une assistance immédiate. Interceptées dans les eaux internationales, la question centrale reste celle de savoir si les États intervenants dans le sauvetage sont, par la suite, débiteurs d’obligations positives au regard des droits humains des personnes secourues⁵¹.

Selon une étude récente du centre international pour les migrations, la frontière méditerranéenne avec l’Europe est « la plus meurtrière au monde »⁵². Plus de 33 millions de personnes auraient perdu la vie entre 2000 et 2017⁵³. Pourtant, le nombre de personnes tentant la traversée ne diminue pas. En 2015, il y a une augmentation significative de l’arrivée de demandeurs d’asile⁵⁴. En six mois, 137 000 migrants traversent la Méditerranée, ce qui

⁴⁷ J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droits des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, n°4 p. 22.

⁴⁸ Art. 13 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, signée à Paris par l’Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, *R.T.N.U.*, n°217 ; art. 12.2 du Pacte international des droits civils et politiques, signé à New York par l’Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, *R.T.N.U.*, n°187 ; art. 2.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome au sein du Conseil de l’Europe le 4 novembre 1950, *S.T.C.E.*, n°83.

⁴⁹ J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p.22 ; M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 19 ; D. D’ALLIVY KELLY, « Disparus en mer : le naufrage des droits », *Plein droit*, 2014, n°100, p. 38.

⁵⁰ Cette image, en référence au titre du film réalisé par Theo ANGELOPOULOS, est utilisée par Jean-Yves CARLIER pour décrire ce paradoxe entre le droit de sortir et l’absence de droit d’entrée. Voy. Notamment : J.-Y. CARLIER, « Conclusion : The Role of the Judge in Controlling the Genuine Enjoyment of the Substance of the Rights », *Humanitarian Admission to Europe : The Law between Promises and Constraints*, M-C. FOBLETS et L. LEBOEUF (dir.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2020, p. 368.

⁵¹ J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p.22.

⁵² P. FARGUES, « Four Decades of Cross-Mediterranean Undocumented Migration to Europe: A Review of the Evidence », *Rapport de l’IOM*, Genève, 2017, p. 4-9; C. HELLER et L. PEZZANI, « Traces liquides : enquête sur la mort de migrants dans la zone-frontière maritime de l’Union européenne », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014, n°3/4, p. 72.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ D. THYM, « The refugee crisis as a challenge of legal design and institutional legitimacy », *Common market Law Review*, 2016, n°53, p.1145.

représente une augmentation de 83 % par rapport à l'année précédente⁵⁵. L'Union européenne fait face à un afflux massif de réfugiés et de migrants, sans réussir à fournir une réponse adéquate à la situation⁵⁶. Les pays du Sud, comme l'Italie ou Malte, doivent faire face seuls à cette crise, délaissés par les autres États membres en vertu du principe de Dublin, qui veut que l'État de première entrée soit le seul à être responsable du traitement des demandes d'asile⁵⁷.

Dans ce contexte, la réaction des États est, non pas de prendre des mesures pour améliorer les conditions d'accueil des migrants, mais de réduire drastiquement leurs arrivées sur le territoire d'un État membre, en endiguant le phénomène à la source⁵⁸. En effet, le renforcement des politiques de non-entrée, la technique des *pullbacks*⁵⁹, les interceptions en haute mer ou encore la criminalisation des actions des ONG⁶⁰ ont pour but d'empêcher les migrants, peu importe leur statut ou leur nationalité, de poser un pied sur le territoire de la « forteresse européenne »⁶¹. Ce phénomène concerne la région de la Méditerranée avec des traversées clandestines organisées au départ de l'Afrique du Nord ou de la Turquie. Cependant, les pratiques de l'Australie et des États-Unis ont également été mises en lumière, respectivement dans les affaires *Tampa*⁶² et *Sale*⁶³. L'accord de coopération entre l'Italie et la Libye, analysé *supra*, en est un exemple⁶⁴. S'ils veulent à tout prix éviter d'engager une quelconque responsabilité envers ces ressortissants étrangers, les États membres n'en restent pas moins tenus de garantir le droit à une assistance en mer en cas de situation de détresse⁶⁵ ainsi que le principe de non-

⁵⁵ Rapport de la Commission des droits de l'homme, « Les migrants en méditerranée : la protection des droits de l'homme », direction générale des politiques externes de l'Union, Parlement européen, octobre 2015, p. 45.

⁵⁶ D. THYM., *op. cit.*, p. 1155.

⁵⁷ G. CILIBERTO., « Libya's pull-backs of boat migrants: can Italy be held accountable for violations of international law? », *The Italian Law Journal*, 2018, n°04-02, p. 499.

⁵⁸ *Ibidem*. Voy. aussi: I. ATAK, F. CREPAU, « Managing migrations at the external borders of the European Union: Meeting the human rights challenges », *Journal européen des droits de l'homme*, 2014, p. 591 à 622.

⁵⁹ Définition de *pullbacks* : forme de contrôle migratoire extraterritorial mis en place par un pays cherchant à repousser les demandeurs d'asile vers un pays tiers. On parle aussi de « *pushback par proxy* ». N. MARKARD, « The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries », *European Journal of International Law*, vol. 27, n° 3, 2016, p. 591-616.

⁶⁰ G. CILIBERTO., *op. cit.*, p. 500; J.D. JANER TORRENS, « Migrants search and rescue operations in the Mediterranean by humanitarian organizations: migrants smuggling or humanitarian assistance? », *Paix et sécurité internationale*, 2020, n°8, p. 381-401.

⁶¹ D. THYM., *op. cit.*, p. 1553; voy. Aussi: V. GUIRAUDON, « European integration and migration policy », *J.C.M.S.*, 2000, n°38, p. 251-271; C. KAUNERT et S. LÉONARD, « The development of the EU asylum policy », *Journal of European Public Policy*, 2012, n°19, p. 1342; I. ATAK, F. CREPAU, *op. cit.*, p. 610.

⁶² R. BARNES, « Refugee law at sea », *Int'l & Comp. L. Q.*, 2004, p. 47; V. MORENO-LAX *et al.*, « Between life, security and rights: Framing the interdiction of boat migrants in the Central Mediterranean and Australia », *Leiden Journal of International Law*, 2019, p.18.

⁶³ R. BARNES, *op. cit.*, p. 69 ; Cour Suprême des États-Unis, *Sale c. Haitian Centers Council*, 12 janvier 1993.

⁶⁴ G. CILIBERTO., *op. cit.*, p. 500.

⁶⁵ Art. 4 de la Convention SAR.

refoulement⁶⁶. Face à ces tentatives d'endiguer les migrations illégales, il semble important de rappeler que stopper nettes les mouvements des populations s'avère être un travail de l'ordre de celui de Sisyphe⁶⁷. C'est ici qu'apparaît la confusion entre des objectifs humanitaires, à savoir mener des opérations de recherche et de sauvetage en haute mer, et des objectifs d'ordre sécuritaires⁶⁸.

Section 2.2. Ambiguïtés de la frontière maritime méditerranéenne

Une interception en mer est définie par le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés comme étant « toutes mesures appliquées par un État en dehors de son territoire, afin de prévenir, d'interrompre ou de stopper le mouvement de personnes sans les documents requis pour traverser une frontière nationale par voie maritime, terrestre ou aérienne et faisant route vers le pays de destination prospectif »⁶⁹. Une opération de sauvetage est définie dans la Convention SAR comme « étant une opération visant à récupérer des personnes en détresse, à répondre à leurs premiers besoins médicaux ou autres et à les conduire en lieu sûr »⁷⁰. La différence est flagrante. Pourtant, il semble que la confusion soit de mise quand il s'agit de secourir des migrants et des réfugiés à la frontière européenne en Méditerranée. Comment concilier l'obligation internationale de non-refoulement et la sécurité nationale ? Peut-on adresser de manière commune ces deux objectifs, qui visent d'un côté à accueillir des ressortissants étrangers, et de l'autre à limiter l'accès au territoire à ceux qui seraient une menace ?

La politique migratoire européenne procède à un amalgame entre « surveillance » de la frontière en Méditerranée et « assistance » des ressortissants étrangers pris au piège dans les remous maritimes⁷¹. Cela se remarque par exemple dans le vocabulaire utilisé par les différents outils européens créés ces dernières années⁷². Le phénomène migratoire est considéré comme

⁶⁶ Art. 33 de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève au sein du Haut-Commissariat des Nations unies le 28 juillet 1951, *R.T.N.U.*, n°189 (ci-après Convention de Genève).

⁶⁷ https://people.wku.edu/nathan.love/426-20th/sisyphe_mythologie_grecque.htm, consulté le 20 mai 2023.

⁶⁸ T. BASARANT, « Saving lives at sea: security, law and adverse effects », *European Journal of Migration and Law*, 2014, p. 366.

⁶⁹ UNHCR Executive Committee of the High Commissioner's Program (« ExCom »), *Interception of Asylum Seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach* 10, EC/50/SC/ CRP.17, June 9th, 2000. Voy. aussi: B. MILTER, « Irregular maritime migration: refugee protection issues in rescue and interception », *Fordham International Law Journal*, vol 30, 2006, p. 79.

⁷⁰ IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, 20 mai 2004, MSC.167, n°78, p. 4.

⁷¹ D. D'ALLIVY KELLY, *op. cit.*, p. 37; voy. S. BLAY, J. BURN and P. KEYZER, « Interception and offshore processing of asylum seekers: the international law dimensions », *UTS Law Review*, Vol. 9, 2007, p. 11.

⁷² J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 30.

un « problème », un « fléau », un « afflux », une « menace ». La société contemporaine en a fait une réalité plus proche de la criminalité que des considérations humanitaires qui lui sont intrinsèquement liées⁷³. En effet, on parle « d'une instrumentalisation de l'assistance au profit des renforcements du contrôle migratoire aux frontières »⁷⁴. De plus, malgré une définition internationale, il semble qu'il n'y ait pas de consensus au sein des États membres de l'Union quant à la définition de ce qu'est une « opération de détresse »⁷⁵.

Dans l'ordre, les trois objectifs de la *Task Force Méditerranéenne* sont la prévention, la sécurité et le secours⁷⁶. Cependant, l'objectif de secours est conçu de manière restreinte, voire marginale (il est mentionné deux fois sur les 38 points)⁷⁷. Construit autour de l'augmentation des capacités opérationnelles de Frontex⁷⁸, le fait de rendre le régime d'assistance en mer plus efficace est assimilé à une amélioration de la surveillance aux frontières⁷⁹. En se bornant à utiliser des mesures techniques, sans prendre en compte les considérations humanitaires qui l'entourent, cela risque de réduire le phénomène en cause⁸⁰. De plus, le fait d'imposer des sanctions à ceux qui auraient procédé à un secours en mer impacte significativement l'efficacité du régime d'assistance⁸¹ prévu par les Conventions SAR et SOLAS⁸².

Ces mesures ont été prises au sein de l'Union européenne pour renforcer la sécurité et la surveillance⁸³. On peut regretter qu'elles ne soient pas plus explicites concernant les opérations SAR et n'apportent que peu de directives humanitaires face aux lacunes en droit maritime, notamment sur l'obligation de débarquement dans un lieu sûr⁸⁴. Ces instruments se concentrent principalement sur la création d'une coopération interétatique, impliquant aussi bien les États membres que des États tiers⁸⁵. Dans cette optique, « l'externalisation du contrôle aux frontières

⁷³ D. D'ALLIVY KELLY, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁴ E. PAPANASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas, Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford, Hart, 2013, p. 422.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ T. BASARANT, *op. cit.*, p. 367.

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ Frontex est l'agence européenne des gardes-frontières et des garde-côtes, créée en 2004 afin de protéger de manière opérationnelle les frontières extérieures de l'espace de libre circulation de l'Union européenne. (<https://frontex.europa.eu/fr/qui-sommes-nous/qu-est-ce-que-frontex-/>, consulté le 30 avril 2023).

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² Art. 2 de la Convention SAR; art. 1 de la Convention SOLAS.

⁸³ I. ATAK, F. CREPAU, *op. cit.*, p. 599.

⁸⁴ R. BARNES, *op. cit.*, p. 55. Voy. aussi: S. TREVISANUT, « The principle of non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection », *Max Planck Y.B. U.N. L.*, 2008, p. 232.

⁸⁵ I. ATAK, F. CREPAU, *op. cit.*, p. 599.

est apparue comme une pièce centrale de la politique d’asile et de migration de l’Union »⁸⁶. En effet, afin d’éviter des situations paradoxales, les États côtiers délèguent le contrôle des frontières à des pays tiers, principalement les pays au départ de la traversée de la Méditerranée⁸⁷. Ce changement de paradigme, dans lequel des États tiers deviennent les *gatekeeper* des frontières extérieures de l’Union, a un impact négatif sur les droits des personnes interceptées en mer⁸⁸.

En outre, ce transfert de compétences vers les États tiers interroge sur la portée de celui-ci et les obligations ainsi transférées par le même biais. En recourant à des mécanismes d’externalisation, les États membres ont-ils également transféré toutes obligations liées au secours en mer, à l’assistance en cas de détresse, ainsi que les droits garantis par la CEDH ? En analysant les outils mis en place par l’Europe, il est possible de conceptualiser l’assistance en mer et la surveillance de la frontière comme intrinsèquement liées. Sur cette base, un transfert complet de la responsabilité devrait découler de ces compétences, bien qu’il soit incompatible avec l’esprit des conventions internationales mises en place pour sauvegarder la vie humaine. Derrière ce transfert de compétences en matière de contrôle migratoire aux frontières, se pose plus largement la question de savoir si les opérations menées en haute mer, concernant des ressortissants étrangers, relèvent encore de la juridiction des États membres. Nous y reviendrons.

Section 2.3. Externalisation du contrôle des frontières : l’exemple de l’accord entre l’Italie et la Libye.

Comme explicité, l’objectif de sécurité à la frontière extérieure européenne est une des préoccupations centrales de l’Union. Il existe différents outils utilisés par les États membres et l’Union européenne pour sécuriser la frontière méditerranéenne⁸⁹. On peut procéder à une militarisation de la zone maritime, une criminalisation du comportement des acteurs privés impliqués dans les interceptions et sauvetages en mer, une augmentation des capacités d’action d’agences européennes comme Frontex, ou encore une externalisation des contrôles, notamment migratoires, en faisant appel aux pays limitrophes à l’espace européen⁹⁰. L’accord

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ A. KLUG, *op. cit.*, p. 54.

⁸⁸ I. ATAK, F. CREPAU, *op. cit.*, p. 600.

⁸⁹ G. CLIBERTO, *op. cit.*, p. 499.

⁹⁰ *Ibidem*.

de coopération entre l'Italie et la Libye est l'un des exemples de cette politique d'externalisation⁹¹.

Le 2 février 2017, l'Italie signe un accord en matière d'immigration avec le gouvernement d'union nationale Al-Sarraj à Tripoli⁹². Cet accord a pour objectif de trouver une solution à plusieurs problèmes distincts et pourtant systématiquement associés : l'immigration illégale et son impact, la lutte contre le terrorisme, la traite d'êtres humains et la contrebande de carburant⁹³. Il porte sur une aide technique et technologique⁹⁴ apportée par l'Italie, ainsi que sur un soutien financier fourni par l'Italie et l'Union européenne pour empêcher le départ des migrants depuis la Libye⁹⁵. Il est, par exemple, question de dons de navires italiens, de formations des LYCG⁹⁶ et de fournitures de services d'expertise concernant les interceptions en mer⁹⁷. L'accord prévoit également des mesures visant à créer ou rénover des « centres d'accueil » sur le territoire libyen⁹⁸. Concrètement, cet accord vise à donner les moyens opérationnels, financiers et humains à la Libye afin d'assurer l'hermétisme de la frontière maritime européenne.

Bien que l'objectif de cet accord ne vise pas le sauvetage des personnes en détresse en mer, il a eu un impact considérable sur ces opérations et les moyens mis en œuvre par la Libye, qui étaient auparavant quasiment inexistantes⁹⁹. En effet, l'organisation maritime internationale n'a enregistré la zone SAR libyenne qu'en 2018¹⁰⁰. Actuellement, la Libye revendique une zone SAR de 96 milles nautiques au large de ses côtes¹⁰¹. Parallèlement, l'Italie a également adopté un code de bonne conduite pour les ONG impliquées dans des opérations de sauvetage,

⁹¹ Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 février 2017 (mis à jour le 31 janvier 2023).

⁹² M. BENLAMMA, « Petits arrangements italiens vs. flux migratoires », *Outre-Terre*, n°52, 2017, p. 112.

⁹³ Considérant n°9, Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 février 2017 (mis à jour le 31 janvier 2023).

⁹⁴ Art. 1. c) Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 février 2017 (mis à jour le 31 janvier 2023).

⁹⁵ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

⁹⁶ Art. 3.3) Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 février 2017 (mis à jour le 31 janvier 2023).

⁹⁷ G. CILIBERTO, *op. cit.*, p. 499.

⁹⁸ M. BENLAMMA, *op. cit.* p. 113.

⁹⁹ M. DESPAUX, *op. cit.* p. 28.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ J-A. DUPRAT, « Confusion dans les zones SAR », *L'Esprit du Temps*, 2017, n°52, p. 54.

prévoyant notamment que « conformément au droit international applicable, les ONG s'engagent à ne pas pénétrer dans les eaux territoriales libyennes, sauf en cas de danger grave et imminent nécessitant une assistance immédiate, et de ne pas entraver les activités de recherche et de sauvetage des garde-côtes libyens »¹⁰². Elles doivent par ailleurs demander l'autorisation pour intervenir auprès du RCC compétent¹⁰³.

Les conséquences pour les droits humains des personnes interceptées en mer et ramenées en Libye sont dénoncées par plusieurs organisations internationales¹⁰⁴. Il est question de détention arbitraire, de traite, d'esclavage, de torture, de conditions de détention cruelles et inhumaines, de viols et de violences sexuelles, d'extorsion de fonds, de travail forcé et d'homicides illégaux¹⁰⁵. Cette réalité entraîne des conséquences en matière d'obligations maritimes. En effet, d'après un rapport du secrétaire des Nations unies, « la Libye ne peut toujours pas être considérée comme un port de débarquement sûr pour les migrants et les réfugiés »¹⁰⁶. Dès lors, permettre et encourager ces retours vers la Libye pose question quant au respect d'obligations internationales aussi fondamentales que l'art. 3 de la CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) ou l'art. 33 de la Convention de Genève de 1951 (principe de non-refoulement).

Cet accord intervient après la condamnation de l'Italie par la Cour EDH, dans son arrêt *Hirsi Jamaa*, pour ses pratiques visant à renvoyer arbitrairement des migrants et réfugiés vers la Libye après les avoir interceptés en mer¹⁰⁷. En effet, elle conclut à une violation de l'art. 3 de la CEDH et l'art. 4 du Protocole n° 4, qualifiant les pratiques italiennes de refoulements illégaux et d'expulsions collectives vers la Libye. L'impact de cet arrêt a été retentissant, mais il a aussi été utilisé « comme un modèle afin de développer de nouvelles pratiques visant à éviter de s'engager envers des personnes interceptées en mer »¹⁰⁸. En effet, les circonstances qui

¹⁰² Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare, p. 2.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Médecins sans frontières, « Accord migratoire Italie-Libye : 5 années de violences et d'exactions, avec le soutien de l'Union européenne », le 16 février 2022, disponible sur : <https://www.msf-azg.be/fr/news/accord-migratoire-italie>, consulté le 4 avril 2023. Voy. aussi : Amnesty International, « Libye/UE. Les conditions demeurent infernales alors que l'UE célèbre cinq années d'accords de coopération », le 31 janvier 2022, disponible sur : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2022/01/libya-eu-conditions-remain-hellish-as-eu-marks-5-years-of-cooperation-agreements/>, consulté le 10 novembre 2022.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*. Voy. aussi: EUNAVFOR MED, operation Sophia, « Monitoring mechanism Libyan coastguard and navy », Monitoring Report, Rome, 2018.

¹⁰⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, p. 50.

¹⁰⁸ Commissioner for Human rights in the European Council, speech given on the 20th Berlin Conference on refugee Rights « Europe, Coronavirus and Human Rights - The Significance of the protection of the European Convention on Human Rights (ECHR) for Refugees », Comm DH/Speech, June 22, 2020.

entourent les faits de la présente affaire sont différentes que dans l'arrêt susmentionné. Il n'est plus question de *pushback* des migrants par les autorités italiennes, mais bien de *pullback* exercés par les LYCG sur commandements italiens¹⁰⁹. Cet accord témoigne d'une délégation du contrôle des frontières basé sur un « *contactless control* » exercé par l'Italie¹¹⁰. Plus qu'une simple collaboration, cet accord entre les deux États vise à construire la capacité opérationnelle¹¹¹ de la Libye et à rendre flous et incertains les contours de la responsabilité extraterritoriale de l'Italie en se positionnant « à distance des événements »¹¹² qui se produisent quotidiennement en mer Méditerranée¹¹³.

Aujourd'hui, cet accord est plus que jamais au cœur des débats. En effet, le 31 janvier 2023, la Première ministre italienne s'est rendue en Libye afin de mettre à jour cette entente et de « renforcer les capacités et la coopération avec les autorités libyennes en ce qui concerne les services des LYCG »¹¹⁴. Cet accord, mêlant lutte contre l'immigration et accord en matière de gaz, prévoit la fourniture de cinq navires supplémentaires et l'investissement de 32,6 millions d'euros dans les infrastructures libyennes visant à empêcher les migrants de prendre la route de la Méditerranée¹¹⁵. De plus, il « acte également le fait que la coordination des sauvetages au large de la Libye est assumée par Tripoli, et non par le MRCC de Rome ou de La Valette »¹¹⁶.

D'après des estimations récentes, le bilan chiffré de cet accord de coopération au cours des cinq dernières années est éloquent :

- Plus de 82 000 personnes interceptées en mer et renvoyées vers la Libye¹¹⁷,
- Environ 42 navires militaires et autres offerts à la Libye¹¹⁸,

¹⁰⁹ A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 92.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ M. DESPAUX, *op. cit.* p. 28.

¹¹² Commissioner for Human rights in the European Council, speech given on the 20th Berlin Conference on refugee Rights « Europe, Coronavirus and Human Rights - The Significance of the protection of the European Convention on Human Rights (ECHR) for Refugees », Comm DH/Speech, June 22, 2020.

¹¹³ M. DESPAUX, *op. cit.* p. 28; V.P. TZEVELEKOS et E.K. PROUKAKI, « Migrants at sea: a duty of plural states to protect (extraterritorially)? », *Nordic Journal of international law*, 2017, n°86, p. 427-469.

¹¹⁴ F. PASCALE pour EURACTIV, « Accords historiques entre l'Italie et la Libye sur la production de gaz et l'immigration », disponible sur : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/accords-historiques-entre-litalie-et-la-libye-sur-la-production-de-gaz-et-limmigration/>, consulté le 4 avril 2023.

¹¹⁵ M. PANARA pour InfoMigrants, « Bateaux tout équipés pour les garde-côtes et task force conjointe : l'Italie et la Libye renforcent leur coopération anti-migrants », le 31 janvier 2023, disponible sur : <https://www.infomigrants.net/fr/post/46488/bateaux-tout-equipés-pour-les-gardecotes-et-task-force-conjointe--litalie-et-la-libye-renforcent-leur-cooperation-antimigrants>, consulté le 4 avril 2023.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Amnesty International, « Libye/UE. Les conditions demeurent infernales... », *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁸ M. PANARA pour InfoMigrants, *op. cit.*, p. 2.

- 91 millions d'euros issus du fonds fiduciaire d'urgence de l'UE pour l'Afrique, attribués à la formation du personnel côtier libyen et des procédures de refoulement¹¹⁹,
- 40 millions d'euros du fonds national italien pour l'Afrique, utilisés dans le cadre de la sécurisation des frontières en Méditerranée¹²⁰.

Conclusion préliminaire

Ce premier titre dresse le décor qui anime l'incident du 6 novembre 2017 au cœur de cette recherche. En effet, afin de comprendre l'enjeu derrière la requête devant la Cour européenne des droits de l'homme, il était nécessaire de faire un détour par le contexte migratoire et les relations ambiguës entretenues entre la Lybie et l'Italie. Cette bifurcation permet de mettre en lumière la difficulté matérielle d'engager la responsabilité d'un État membre dans des hypothèses de contrôle sans contact, où l'ordre vient de l'Europe et l'exécution dépend d'États tiers. Cette politique d'externalisation, basée sur une délégation de compétences, entrainerait nécessairement un transfert de responsabilité afin de dédouaner totalement ou partiellement les États membres de l'Union, ayant pourtant promis de protéger les droits individuels. Dès lors, ces opérations en mer ne relèveraient pas du champ d'application territorial de la CEDH prévu en son art. 1^{er}. Cette attitude, que nous soupçonnons « trop hypocrite pour être vraie », nous pousse à interroger, dans le second titre, les diverses manières d'interpréter les termes « relève de la juridiction » d'un État membre.

Titre 2 : Le champ d'application territorial des droits humains dans le cadre d'une opération SAR

Chapitre 1 : La notion de « juridiction » selon la CEDH

Section 1.1. Une notion indéfinie ?

La notion de « juridiction » ne fait pas l'objet d'une définition unique et sans équivoque qui s'appliquerait indifféremment des contextes juridiques¹²¹. Elle ne fait d'ailleurs l'objet d'aucune définition dans les textes légaux internationaux¹²². Néanmoins, sur base de la doctrine

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ B. VANDVIK, « Extraterritorial border controls and responsibility to protect: a view from ECRE », *Amsterdam Law Forum*, Vol. 1, n°1, 2008, p. 27.

¹²² L. PAILLER, « Juridiction en droit international privé de l'Union européenne. Cour de justice de l'Union européenne (2^e ch.), 9 mai 2017, aff. C-484/15 et C-551/15 », *Revue critique de droit international privé*, 2017, n°3, p. 472-482.

existante, il est possible d'en dégager deux sens distincts¹²³. Le premier concerne la définition communément admise en droit international public, tandis que le second renvoie aux régimes internationaux des droits de l'homme¹²⁴.

En droit international public, la juridiction renvoie à la notion de souveraineté et se définit comme étant « le pouvoir légal d'un État en droit international de réguler ou d'impacter d'une quelconque manière ses propres ressortissants, leurs propriétés et leurs conditions de vie. Cette notion reflète le principe de base de souveraineté, d'égalité entre les États et de non-ingérence dans les affaires domestiques »¹²⁵. Cette définition attache l'exercice de la juridiction à une dimension territoriale, restreinte aux frontières de l'État dans lequel il est souverain¹²⁶. Cette vision, basée sur la capacité légale d'action d'un État, ne doit pas être confondue avec la définition utilisée en matière de droits fondamentaux¹²⁷.

En effet, en droit international humain, « exercer sa juridiction » s'analyse comme « le fait d'exercer une forme de contrôle sur un individu ou une partie d'un territoire propre ou sur celui d'un autre État »¹²⁸. Cette définition est centrée sur la notion de « contrôle » qui a fait l'objet de plusieurs développements jurisprudentiels (voir *supra*). L'enjeu derrière cette question de « contrôle » est de savoir si l'État, dans certaines circonstances particulières, est lié au respect des droits humains et est, dès lors, responsable de la protection de ces droits envers des ressortissants étrangers à l'extérieur de ses frontières¹²⁹. Cette définition de la notion de « juridiction » admet que l'État puisse être responsable du respect d'obligations en droits fondamentaux de manière extraterritoriale¹³⁰.

En droit international, la juridiction signifie que l'État est en droit d'agir, tandis qu'en droits fondamentaux, elle renvoie à une notion de réparation, relative à la responsabilité de l'État de protéger les droits humains¹³¹. Cependant, ces deux versions d'une même notion créent des

¹²³ V. MORENO-LAX et C. COSTELLO, « The extraterritorial application of the Charter: from territoriality to facility, the effectiveness model », in *Commentary on the EU Charter of fundamental rights*, S. PEERS et al. (dir.), Oxford, 2014, p. 1657-1683.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ L. HESCHL, *Protecting the rights of refugees beyond European borders: establishing extraterritorial legal responsibilities*, Intersentia, Cambridge, 218, p. 53.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ V. MORENO-LAX et C. COSTELLO, *op. cit.*, p. 1659.

¹²⁸ B. VANDVIK, *op. cit.*, p. 28.

¹²⁹ L. HESCHL, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁰ V. MORENO-LAX et C. COSTELLO, *op. cit.*, p. 1659.

¹³¹ L. HESCHL, *op. cit.*, p. 58; J. MATRINGUE, « Le droit à la vie des migrants », *Plein droit*, 2016, n°109, p. 23-26.

difficultés, car ces deux régimes juridiques n'évoluent pas en vase clos et s'entremêlent dans plus d'une situation. Il y a un risque d'incohérences entre ces deux notions, lesquelles ont données lieu à de nombreux développements jurisprudentiels, notamment devant la Cour EDH¹³².

Section 1.2. Évolution jurisprudentielle de la notion

Dépourvue de définition, la notion de « juridiction » apparaît comme un concept à géométrie variable et a évolué au gré des interventions du juge européen¹³³. Tout en mettant l'accent sur le principe de territorialité, la Cour admet, dans son analyse de l'art. 1 de la CEDH, que dans certaines circonstances exceptionnelles, la juridiction d'un État s'exerce de manière extraterritoriale¹³⁴. Cette extension de la notion est marquée par plusieurs inconsistances et incertitudes à travers la jurisprudence¹³⁵. Nous nous efforçons d'exposer les arrêts et enseignements les plus pertinents pour cette recherche, de manière claire.

Dans l'arrêt *Loizidou*, la Cour admet que lorsqu'un État exerce son « contrôle effectif » sur le territoire d'un autre État, il exerce sa juridiction¹³⁶. C'est le premier arrêt qui établit le *gold standard* s'agissant du paradigme territorial¹³⁷. Par après, la Cour rend un arrêt controversé en alignant la notion de « juridiction » de la CEDH sur celle communément admise en droit international public¹³⁸. En effet, dans l'arrêt *Bankovic*, elle refuse l'analyse fonctionnelle et la prise en compte d'un lien de causalité entre le dommage et l'action étatique¹³⁹. Elle réaffirme ici avec force le principe de territorialité et le fait que l'extraterritorialité n'est qu'une exception à interpréter de manière stricte¹⁴⁰. La Cour soutient que pour exercer un contrôle sur des individus, il faut nécessairement que ceux-ci soient dans une relation particulière avec l'État¹⁴¹. Elle n'admet donc pas de considérer qu'un État exerce un contrôle sur des individus sans avoir également la mainmise sur le territoire sur lequel ceux-ci se trouvent.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction: unpacking contactless control-on public powers, S.S. and others v. Italy and the operational Model », *German law Journal*, 2020, n°21, p. 285.

¹³⁴ L. HESCHL, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁵ A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 102.

¹³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Loizidou c. Turquie*, 18 décembre 1996.

¹³⁷ L. HESCHL, *op. cit.*, p. 59.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Bankovic et autres c. Belgique*, 28 octobre 1999. A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 104.

¹⁴⁰ M. GIUFFRÉ, *op. cit.*, p. 732; T. KRITZMAN-AMIR and T. SPIJKERBOER, « On the morality and legality of borders: border policies and asylum seekers », *Harv. H.R.J.*, Vol. 26, 2013, pp. 1-38.

¹⁴¹ L. HESCHL, *op. cit.*, p. 60.

Par la suite, la Cour change son fusil d'épaule. Ainsi, elle admet d'utiliser le critère du lien de cause à effet pour retenir la juridiction de l'Italie dans la collision de navires en haute mer¹⁴². Elle retient également le critère de « l'influence décisive » d'un État sur des individus pour conclure à l'exercice de la juridiction de la Russie dans l'arrêt *Ilasçu*¹⁴³. Dans l'arrêt *Issa*, elle soutient également que la juridiction extraterritoriale peut s'analyser du seul point de vue personnel, ne regardant que le contrôle de l'État sur des individus¹⁴⁴. Ce raisonnement fait naître le deuxième paradigme personnel qui gouverne la notion de « juridiction extraterritoriale ». Dans l'arrêt *Medvedyev*, la Cour réunit les deux critères spatiaux et personnels pour établir la juridiction de l'État français dans le contexte maritime¹⁴⁵. Elle soutient que, dès lors qu'un État exerce un « contrôle exclusif et total » sur un navire et son équipage, il exerce sa juridiction au sens de l'art. 1 de la CEDH¹⁴⁶. Elle affirme que l'exercice d'un contrôle *de facto* crée une responsabilité *de jure*¹⁴⁷. Dans l'arrêt *Al-Skeini*, concernant l'intervention militaire du Royaume-Uni en Irak, la Cour semble réconcilier ces deux visions et retenir un seuil de contrôle élevé¹⁴⁸. En effet, elle établit qu'un État exerce sa juridiction à l'étranger dès lors qu'il exerce une autorité et un contrôle sur un individu et qu'il exerce un contrôle effectif sur un territoire étranger¹⁴⁹.

Enfin, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, la Cour se prononce en faveur d'une extension de la notion de juridiction, et ce, même dans le contexte d'une opération SAR en haute mer¹⁵⁰. Lors de cette opération, des ressortissants étrangers sont interceptés par les autorités italiennes en haute mer. Ils sont embarqués sur un navire italien pour être directement reconduits à Tripoli, sans qu'aucune information ne leur soit communiquée ou qu'un accès à la procédure d'asile ne soit mis en place¹⁵¹. La Cour reconnaît qu'il s'agit d'une expulsion collective, au sens de l'art. 4 du Protocole n°4, et retient la responsabilité de l'Italie pour violation de la CEDH¹⁵². Dans cet arrêt, la Cour établit que l'Italie exerce un contrôle *de jure* et *de facto* sur les ressortissants étrangers, du fait de sa capacité à prendre des décisions les concernant¹⁵³. Étant donné que le navire est

¹⁴² Cour eur. D.H., arrêt *Xhavara et autres c. Albanie et Italie*, 11 janvier 2001.

¹⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *Ilasçu et autres c. Moldova et Russie*, 08 juillet 2004 ; A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 103.

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Issa et autres c. Turquie*, 16 novembre 2004.

¹⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010.

¹⁴⁶ A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 103.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011.

¹⁴⁹ L. HESCHL, *op. cit.*, p. 64.

¹⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012; M. GIUFFRÉ, *op. cit.*, p. 543.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 401.

¹⁵³ *Ibidem*.

un navire italien avec à son bord un équipage entièrement composé de nationaux italiens, l'Italie exerce un contrôle continu et exclusif sur ces individus¹⁵⁴. Cet arrêt crée un précédent important concernant l'exercice de la juridiction d'un État en matière d'immigration et de contrôle aux frontières. Elle se prononce indirectement sur les pratiques d'externalisation des pays européens qui s'appuient ici sur le mécanisme de coopération mis en place entre l'Italie et la Libye¹⁵⁵. Néanmoins, le *nexus* entre l'Italie et les ressortissants étrangers dans cet arrêt est matériellement plus évident que dans le cas de l'affaire *S.S. et autres c. Italie*¹⁵⁶.

Sur base de cette évolution chronologique, un schéma de raisonnement peut être mis en lumière. Le point de départ est toujours l'ancrage territorial de la juridiction d'un État, dont la Cour ne semble pouvoir se défaire. Néanmoins, elle admet, de manière extensive parfois, que dans certaines circonstances exceptionnelles, cette juridiction s'exerce au-delà des frontières nationales¹⁵⁷. La Cour retient classiquement deux paradigmes : soit l'État exerce un contrôle effectif sur le territoire d'un autre État (*rationae loci*), soit il exerce une autorité et un contrôle exclusif sur des individus se trouvant en dehors de ses propres frontières (*rationae personae*)¹⁵⁸. Pendant longtemps, le paradigme personnel était intrinsèquement lié à un contrôle extraterritorial (*broad approach*), ce qui laissait sans réponse les hypothèses d'interventions en haute mer¹⁵⁹. Par la suite, elle admet également qu'un État exerce sa juridiction sur des individus, et ce, même en dehors d'une extension généralisée de sa souveraineté (*narrow approach*), dans le cas, par exemple, d'activités *ad hoc*¹⁶⁰.

Ce raisonnement interroge en ce qui concerne l'affaire *S.S. et autres c. Italie*. Comment retenir la juridiction de l'Italie dans une hypothèse de « *contactless control*, où l'Italie intervient par le biais de proxys ? Ce raisonnement est-il toujours pertinent pour faire face aux nouvelles techniques, plus ingénieuses les unes que les autres, mises en place par les États pour éviter de voir leur responsabilité engagée devant la Cour EDH ? Comment concilier l'exigence de « contrôle effectif » sur un territoire ou sur des individus avec la délégation des opérations de

¹⁵⁴ A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 108.

¹⁵⁵ A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 92; Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 février 2017.

¹⁵⁶ V. PAPPALARDO, « La questione della giurisdizione della sentenza *Hirsi Jamaa c. Italia* », *CRIO Papers*, 2013, n°20, p. 4-28.

¹⁵⁷ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 396.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ L. HESCHL, *op. cit.*, p. 65.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

sauvetage en haute mer à des pays qui n'ont pas ratifié la CEDH ? Le critère de circonstances exceptionnelles dans lesquelles un État exerce sa juridiction ne serait-il pas trop exigeant et ne limiterait-il pas *de facto* la portée des droits fondamentaux ? Si on se concentre uniquement sur des arguments de droit humanitaire, ce critère semble difficilement applicable au cas d'espèce. Avant d'élaborer une nouvelle grille de lecture dans cette matière, il est intéressant de prendre connaissance d'autres éléments juridiques pertinents pour l'analyse de la notion de « juridiction ». En effet, le postulat de départ est que le droit n'évolue pas en vase clos, mais qu'il fait généralement l'état d'une influence de divers corpus juridiques ayant vocation à s'appliquer à une situation donnée. Il s'agit d'analyser la notion de « juridiction » à travers les éléments propres du droit d'asile et des réfugiés ainsi que du droit de la mer, systèmes juridiques qui s'entremêlent dans le contexte de l'affaire *S.S. et autres c. Italie*.

Chapitre 2 : La notion de « juridiction » en droit d'asile et des réfugiés

Dans l'affaire qui est au cœur de cette recherche, les requérants sont des ressortissants du Nigéria et du Ghana ayant fui leurs pays et tenté de traverser la Méditerranée dans l'espoir d'avoir accès à une protection internationale¹⁶¹. Le principe de non-refoulement est la pierre angulaire du droit d'asile et des réfugiés¹⁶². Il est garanti par de nombreux textes¹⁶³, notamment l'art. 33 de la Convention de Genève qui prévoit qu'« aucun des États 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... »¹⁶⁴. Ce principe, pourtant limpide, fait l'objet de nombreux développements jurisprudentiels et doctrinaux. Nous retiendrons ici trois aspects liés au contexte des opérations SAR. Le premier concerne l'applicabilité universelle, ou non, du principe de non-refoulement et la valeur de cette norme. Le second concerne le champ d'application territoriale et plus spécifiquement le contexte des eaux internationales. Le troisième aspect concerne l'applicabilité du principe de non-refoulement lors d'une opération SAR impliquant des réfugiés.

¹⁶¹ Nous n'analysons pas l'accès de ces requérants au statut de réfugiés, mais partons du principe qu'ils bénéficient du principe de non-refoulement, lequel a vocation à s'appliquer.

¹⁶² J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶³ Art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New York par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984, *R.T.N.U.*, n°1465 ; art. 12 §2 du PIDCP signé à New York par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966, *R.T.N.U.*, n°999 ; art. 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme signée à Paris par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948, *R.T.N.U.*, n° 217.

¹⁶⁴ Art. 33 de la Convention de Genève.

Section 2.1. La valeur internationale du principe de non-refoulement

Pour qu'un principe puisse être qualifié de norme coutumière internationale, deux conditions sont requises : un *opinio juris* et une pratique internationale¹⁶⁵. L'*opinio juris* signifie que l'État qui agit est animé par la conviction subjective qu'il se conforme à une obligation internationale qui s'impose à lui¹⁶⁶. Une pratique internationale doit être générale et régulière et concerner un certain nombre d'États¹⁶⁷. La question migratoire ou de l'asile est loin de faire l'unanimité en Europe ou dans le monde. Assez étonnamment, un grand nombre d'auteurs s'accorde sur la valeur coutumière de ce principe, alors même que les débats ne sont pas clos et que son contenu reste flou¹⁶⁸. Il n'y a pas de consensus sur de la question de savoir s'il a la valeur d'une coutume internationale¹⁶⁹. Plusieurs auteurs font pression dans ce sens afin d'imposer son respect à des États tiers aux Conventions de Genève, CAT, ou PIDCP¹⁷⁰. D'autres sont plus nuancés et soutiennent uniquement que le refuge temporaire doit être considéré comme une coutume internationale¹⁷¹.

Dès lors, l'enjeu prend de l'ampleur, car il s'agit de reconnaître une certaine universalité au principe de non-refoulement, ce qui rendrait un État débiteur de cette obligation dès le moment où, en refusant l'entrée ou en expulsant une personne, par quelques techniques que ce soit, il l'aurait exposé à un risque de persécution¹⁷². Sa responsabilité serait engagée alors même qu'il ne s'est engagé, dans aucun texte juridique, à respecter ce principe. Bien que cela serait en parfaite symbiose avec la nature universelle des droits de l'homme et augmenterait l'effectivité de ceux-ci¹⁷³, on ne peut conclure que ce principe de non-refoulement a une valeur de coutume internationale « en pratique » s'imposant de manière générale dans tous les contextes¹⁷⁴. De plus, il est également admis qu'il ne s'agit pas d'un principe absolu¹⁷⁵. Une exception d'ordre

¹⁶⁵ P. D'ARGENT *et al.*, « Droit des frontières internationales », Paris, *Pedone*, 2016, p. 34.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 214; Voy. aussi: B. MILTNER, « Irregular Maritime Migration: refugee protection issues in rescue and interception », *Fordham International Law Journal*, 2006, n°30, p. 97; M. DEN HEIJER, « Reflections on Refoulement and collective expulsion in the Hirsi case », *Int'l J. Refugee L.*, 2013, pp. 265 à 290.

¹⁶⁹ R. BARNES, *op. cit.*, p. 64.

¹⁷⁰ B. MILTNER, *op. cit.*, p. 97.

¹⁷¹ G.S. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Clarendon, Oxford, 1986, p. 289.

¹⁷² J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op.cit.*, p. 23.

¹⁷³ R. BARNES, *op. cit.*, p. 64. Voy: S. BORELLI et B. STANFORD, « Troubled waters in the Mare Nostrum: interception and push-backs of migrants in the Mediterranean and the European convention on human rights », *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 2014, n°37, p. 29-69.

¹⁷⁴ J-C. HATHAWAY, *The rights of refugees under international law*, Cambridge university, Cambridge, 2005, p. 340; G.S GOODWIN-GILL, *op.cit.*, p. 289.

¹⁷⁵ R. BARNES, *op. cit.*, p. 64.

sécuritaire est d'ailleurs incluse dans l'art. 33 al 2 de la Convention de Genève¹⁷⁶. Il ne s'agit donc pas non plus d'une norme péremptoire ne souffrant d'aucune exception, malgré ce que soutiennent certains auteurs¹⁷⁷. Si ce principe n'est pas universel et dépend d'un accord entre les États, et qu'il comporte des exceptions qui justifient le refoulement de ressortissants étrangers, il faut s'interroger sur son champ d'application territorial et matériel.

Section 2.2. Le champ d'application territorial : focus sur les eaux internationales

Par son contenu, le principe de non-refoulement ne peut pas être réduit au seul territoire d'un État qui aurait accepté de se soumettre aux Conventions qui y sont liées¹⁷⁸. En effet, selon les termes « de quelque manière que ce soit », il est admis que ce droit s'applique à toute personne réfugiée, « peu importe le lieu où elle se trouve »¹⁷⁹. Cela étant, il faut pouvoir établir un débiteur de l'obligation de non-refoulement¹⁸⁰. Dans le contexte d'une intervention en haute mer, la réponse n'est pas unanime¹⁸¹. En effet, les eaux internationales sont, par définition, des zones où aucun État n'exerce de manière exclusive sa juridiction¹⁸². Comment invoquer le respect du droit de ne pas être refoulé dans une zone gouvernée par la liberté des États, dans laquelle aucun d'eux n'exerce *a priori* sa juridiction ?

Dans l'arrêt *Sale*, la Cour Suprême des États-Unis a refusé de reconnaître le bénéfice de ce droit à des Haïtiens interceptés en haute mer, car ils ne se trouvaient pas dans les eaux territoriales ou sur le territoire de l'État¹⁸³. Cette interprétation a été par la suite condamnée par la Commission interaméricaine des Droits de l'homme¹⁸⁴. En effet, le fait de ne pas reconnaître le caractère intrinsèquement « extraterritorial » du principe de non-refoulement reviendrait à le priver d'effectivité. Comme nous l'avons déjà explicité, dans l'arrêt *Hirsi*, la Cour EDH a reconnu que le principe de non-refoulement s'appliquait dès lors que l'État exerçait un contrôle

¹⁷⁶ Art. 33 al 2 de la Convention de Genève: « 2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié s'il y a des raisons sérieuses de le 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 ».

¹⁷⁷ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 216.

¹⁷⁸ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 216; K. NERI, « 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.

¹⁸² Définition négative par les articles 86 et 87 de la Convention UNCLOS : « toutes les parties de la mer qui ne sont ni comprises ni dans la zone économique exclusive, la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un État, ni dans les eaux archipélagiques d'un État archipel ».

¹⁸³ Cour Suprême des États-Unis, *Sale c. Haitian Centers Council*, 12 janvier 1993.

¹⁸⁴ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Sale*, 1997 ; K. NERI, *op. cit.*, p. 134.

exclusif et continu, de fait et de droit, sur des ressortissants étrangers par le biais de ses agents, et ce, même au milieu de la mer Méditerranée¹⁸⁵. Malgré une jurisprudence favorable à l'extension des droits fondamentaux, l'application du principe de non-refoulement dans les eaux territoriales n'est que le sommet de l'iceberg. En effet, si on peut raisonnablement dire qu'il s'applique en haute mer, rien n'est moins sûr concernant les opérations SAR menées dans les zones internationales¹⁸⁶.

Section 2.3. Application du principe de non-refoulement aux opérations SAR ?

Les opérations SAR sont la mise en œuvre de l'obligation de porter assistance à des personnes en détresse en mer¹⁸⁷. Cette obligation est consacrée par l'article 98 de la Convention UNCLOS¹⁸⁸. Il s'agit également d'un principe transversal de la Convention SOLAS, visant à garantir la sécurité de la vie humaine en mer¹⁸⁹. Cette obligation de porter assistance commence à partir du choix opérationnel afin de répondre promptement à la détresse et se termine au moment où les personnes « ont été débarquées dans un lieu sûr »¹⁹⁰. Deux remarques peuvent être émises. La première est que l'obligation de porter assistance est une norme coutumière et de *ius cogens*, qui s'applique sans exception et qui dépasse le champ des conventions internationales¹⁹¹. La seconde concerne l'ambiguïté qui existe entre l'obligation de débarquement lorsque ces personnes sont des ressortissants étrangers qui bénéficient potentiellement d'une protection, et le principe de non-refoulement lequel, comme on l'a dit, n'est pas une norme péremptoire¹⁹².

Cette dernière marque la dichotomie qui existe entre deux façons de concevoir l'ordre juridique international. En effet, d'un côté, il y a la théorie de la fragmentation qui soutient que les différentes catégories de droit sont des sous-ensembles imperméables, qui évoluent en vase

¹⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012; V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 401; M. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 654.

¹⁸⁶ L.A. NESSEL, « Externalized borders and the invisible refugee », *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 40, No. 3, 2009, p. 667.

¹⁸⁷ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 216.

¹⁸⁸ Art. 98 de la Convention UNCLOS : « Tout état exige du capitaine d'un navire battant son pavillon que pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques grave au navire, à l'équipage ou aux passagers : (a) il prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer, (b) il porte aussi vite que possible au secours des personnes en détresse s'il est informé qu'elles ont besoin d'assistance,... ».

¹⁸⁹ Préambule de la Convention SAR.

¹⁹⁰ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 216.

¹⁹¹ M. DEN HEIJER, *op. cit.*, p. 268.

¹⁹² R. BARNES, *op. cit.*, p. 64.

clos¹⁹³. De l'autre, il y a la théorie de l'unité ou de la coexistence, qui s'appuie sur la lecture vivante, évolutive et interdisciplinaire du droit, dans laquelle les ensembles juridiques coexistent entre eux, sans qu'il y ait de frontière rigide¹⁹⁴. En fonction de la théorie que l'on soutient, la réponse à la question de savoir si le principe de non-refoulement s'applique ou non aux opérations SAR diffère.

Les adeptes de la fragmentation considèrent que le principe de non-refoulement est propre au droit des réfugiés¹⁹⁵. Il n'y a d'ailleurs pas de corpus juridique intégratif qui aborde la situation particulière des réfugiés en mer, signe d'une séparation stricte entre ces deux systèmes¹⁹⁶. Il n'y a dès lors aucune obligation, en ce qui concerne les réfugiés, s'appliquant de manière automatique à l'État qui intervient dans une opération SAR¹⁹⁷. Il pourrait donc les rapatrier dans l'État à partir duquel ils ont pris la mer. Plus encore, aucune des Conventions UNCLOS, SOLAS et SAR ne requiert d'un État qu'il accepte le débarquement des survivants sur leur territoire¹⁹⁸. Néanmoins, peut-il procéder de la sorte en ignorant purement et simplement les risques auxquels il expose ces personnes, niant le contexte et les circonstances particulières de celles-ci ? En dehors de toutes considérations morales, le principe de non-refoulement n'est pas prescrit littéralement dans les Conventions relatives au droit de la mer¹⁹⁹. L'obligation de débarquement ne signifie pas que l'État du pavillon du navire doit nécessairement accorder l'asile, ni même traiter de la demande de protection internationale²⁰⁰. En pratique, le débarquement de personnes secourues en mer dépend de la volonté des États de l'accepter ou non, sans que cela soit une violation du principe de non-refoulement, selon ce courant de pensée²⁰¹.

A contrario, d'autres penseurs soutiennent qu'on ne peut pas établir une frontière aussi rigide entre deux régimes juridiques apparaissant comme complémentaires dans plus d'une situation²⁰². Lorsqu'on admet la coexistence de ceux-ci, les principes et concepts de l'un peuvent être pertinents pour rendre effectif le second. Le principe de non-refoulement serait dès

¹⁹³ ILC, « Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law », Report of the Study Group of the International Law Commission, 2006, p. 43.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ R. BARNES, *op. cit.*, p. 63-64.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ V. MORENO-LAX et C. COSTELLO., « The extraterritorial application of the Charter », *op. cit.*, p. 1665.

¹⁹⁹ B. MILTNER, *op. cit.*, p.85.

²⁰⁰ R. BARNES, *op. cit.*, p. 63-64.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*.

lors applicable dans le cadre d'une opération SAR, dès le moment où il s'agit de personnes candidates à la protection internationale de Genève²⁰³. Il est inimaginable dans cette hypothèse que des personnes soient raccompagnées vers le pays qu'elles tentaient initialement de fuir. Il s'agit de comprendre ensemble l'obligation de débarquement dans un lieu sûr²⁰⁴ et l'obligation de ne pas expulser une personne vers un lieu où elle serait exposée à un risque de persécution. De nombreux textes de *soft-law* témoignent de ce raisonnement²⁰⁵. Le principe de non-refoulement s'appliquerait dès le moment où l'État côtier s'acquitte de son obligation de porter assistance en mer²⁰⁶. Cela concerne « l'accès aux eaux territoriales et aux ports, aux choix de lieu de sécurité et aux opérations de réacheminement ou de sauvetage ».²⁰⁷

L'affaire *S.S. et autres c. Italie* s'inscrit dans cette hypothèse où se pose la question de savoir si l'État qui a coordonné l'opération SAR a failli à ses obligations internationales en matière de droit d'asile et des réfugiés. Selon cette vision dite de coexistence des ordres juridiques, l'Italie pourrait avoir engagé sa responsabilité en permettant que des réfugiés trouvés en mer soient débarqués en Libye, pays considéré comme non sûr au regard des droits de l'homme par le UNHCR²⁰⁸. De ce fait, l'Italie aurait violé ses obligations consacrées dans la Convention de Genève. Dans une optique d'extension des droits fondamentaux, il paraît approprié d'établir ce lien entre les obligations découlant du droit maritime et du droit des réfugiés²⁰⁹. C'est d'ailleurs un raisonnement qui a été adopté dans une jurisprudence antérieure, que nous avons déjà évoquée, à savoir l'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*. La Cour a reconnu que « les règles relatives au sauvetage des personnes en mer et celles régissant la lutte contre la traite des êtres humains imposent aux États l'obligation de s'acquitter de leurs obligations découlant du droit

²⁰³ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 239.

²⁰⁴ Défini par l'annexe 3: « un lieu où l'opération de sauvetage est réputée prendre fin. C'est aussi un endroit où la sécurité et la vie des survivants ne sont plus menacées et où leurs besoins fondamentaux peuvent être rencontrés (nourriture, abri, soins médicaux). C'est également un lieu où l'organisation de transport des survivants peut être mise en place pour les mener à leur destination finale ». IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, 20 mai 2004, MSC.167, n°78.

²⁰⁵ UNHCR, Position on Returns to Libya, Commissioner for Human Rights, Recommendation, *Lives Saved. Rights Protected*, Recommendations n°4-6, p. 22, available at <https://www.refworld.org/docid/561cd8804.html>; *Practical Guidelines for Shipowners, Their Agents and Shipmasters Relating to Stowaways Asylum-Seekers*, UNHCR, January 1992 (UNHCR Stowaways Guidelines).

²⁰⁶ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 239; J-A. DUPRAT, *op. cit.*, p. 51.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ UNHCR, Position les sur retours en Libye (mise à jour II), Commissionner for Human Rights, Recommendation, *Lives Saved. Rights Protected*, 01 septembre 2018, disponible sur <http://www.refworld.org/docid/561cd8804.html>.

²⁰⁹ B. MILTNER, *op. cit.*, p.89; R. BARNES, *op. cit.*, p. 63-64.

international des réfugiés, y compris le principe de non-refoulement »²¹⁰. Cet arrêt est venu sonner le glas des théories fragmentaires en matière de réfugiés secourus en mer²¹¹.

Chapitre 3 : La notion de « juridiction » en droit de la mer

Après avoir abordé les méandres du principe de non-refoulement et son application en droit maritime, il semble important de revenir sur certains éléments fondamentaux de ce corpus juridique. L'objectif est de soutenir que certains éléments de celui-ci peuvent être utilisés pour justifier l'exercice de la juridiction italienne dans l'affaire *S.S. et autres c. Italie*. La section est divisée en deux parties. La première aborde les obligations reposant sur les RCC et les États côtiers afin de se conformer aux exigences internationales. La seconde porte sur la division des zones SAR et l'implication de l'Italie en Libye.

Le droit de la mer est gouverné par le texte de la Convention UNCLOS établissant les droits et obligations des États dans les différentes zones maritimes du monde²¹². Trois de ces zones sont au cœur de la problématique. Il y a d'abord la zone territoriale qui s'étend jusqu'à 12 milles nautiques à partir de la ligne de base et dans laquelle l'État côtier est complètement souverain²¹³. Ensuite, il y a la zone contiguë qui s'étend sur 24 milles nautiques à partir de la ligne de base, dans laquelle l'État exerce un certain contrôle, notamment concernant l'immigration²¹⁴. Au-delà de cette zone, commencent les eaux internationales, lieu où aucun État ne peut se prétendre souverain²¹⁵. Ici, le principe qui prévaut est l'exclusivité de l'État du pavillon du navire²¹⁶. Nous rappelons simplement que l'incident, au cœur de *l'affaire S.S. et autres c. Italie*, s'est déroulé dans la zone contiguë libyenne²¹⁷. À la base du régime UNCLOS se trouvent les régimes de secours et de sauvetage organisés par les Conventions SOLAS et SAR²¹⁸. L'Italie et la Libye ont ratifié ces textes internationaux²¹⁹.

²¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, §114 ; V. PAPPALARDO, « La questione della giurisdizione della sentenza Hirsi Jamaa c. Italia », *CRIO Papers*, 2013, n°20, p. 4-28.

²¹¹ M. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 728-750.

²¹² V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 5; E. PAPASTAVRIDIS, « Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law », *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, 2008, Vol. 36, Issue 2, pp. 145 à 228.

²¹³ *Ibidem*. Voy. art. 2 et 3 de la Convention UNCLOS.

²¹⁴ *Ibidem*. Voy. art. 33 de la Convention UNCLOS.

²¹⁵ Voy. art. 87 de la Convention UNCLOS.

²¹⁶ Art. 90 et 91 de la Convention UNCLOS.

²¹⁷ Voy. Reconstitution détaillée des faits de Forensic Oceanography Team et de Forensic Architecture Team, *Sea Watch vs The Libyan Coastguard*, *op.cit.* (*supra* p. 5).

²¹⁸ V. MORENO-LAX, « the architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 5.

²¹⁹ <https://www.imo.org/fr/about/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>

Section 3.1. Le MRCC et les obligations de l'État côtier

Les Centres de Coordination de Sauvetage (ou RCC) sont chargés d'assurer l'organisation efficace des services de recherche et de sauvetage et de coordonner les opérations de recherche et de sauvetage dans une région SAR déterminée²²⁰. Il s'agit d'un des moyens établis par le droit de la mer que les États sont invités à mettre en place afin de se conformer à leurs obligations positives dans ce système²²¹. Ils ont plusieurs missions à haute responsabilité. En effet, une opération de sauvetage en mer n'est jamais anodine et peut être périlleuse. Sans ces RCC, il serait dangereux de laisser des navires de plusieurs tonnes, peu manœuvrables et avec une inertie importante, s'approcher seuls du lieu d'un naufrage où des individus sont en proie aux éléments. Même s'il est vrai qu'il faut agir rapidement, il faut aussi le faire de manière réfléchie et organisée.

En Italie, le RCC désigné pour remplir les obligations du système SAR/SOLAS est le *Maritime Rescue Coordination Center* (ou le MRCC)²²². Il est le premier à recevoir un appel de détresse et à devoir communiquer avec les acteurs adéquats pour leur venir en aide²²³. Selon les *guidelines* de l'IMO, le RCC est responsable de la coopération des acteurs nationaux et internationaux²²⁴. Il établit la gravité de la situation afin de déterminer quelle procédure (incertitude, alerte ou détresse) doit être mise en œuvre²²⁵. Il peut demander aux navires se trouvant à proximité de la zone de recherche de se dérouter afin de porter assistance le plus rapidement possible²²⁶. Selon la Convention SOLAS, le RCC est le seul à pouvoir déléguer cette mission, mais aussi à pouvoir délivrer le navire réquisitionné de ses obligations²²⁷. Celui qui reçoit l'appel de détresse est en principe également responsable de la coordination des

²²⁰ Chapitre 1.2. de la Convention SAR; M. XERNOU, *when states fail to rescue persons in distress in the Mediterranean: international judicial remedies for the unassisted migrants*, Research Papers series, Athens Public International Law Center, 2016.

²²¹ Art. 2.3.1 de la Convention SAR.

²²² Written submissions on behalf of the Aire Centre (advice on individual rights in Europe), the Dutch refugee council (DCR), the European Council on refugees and exiles (ECRE) and the international commission of Jurist (ICJ), application N° 21660/18, 11 November 2018, p. 6.

²²³ Art. 2.3.3 et art. 3.1.4 §1 de la Convention SAR.

²²⁴ *Guidelines* de l'IMO sur le traitement des personnes secourues en mer, §. 6.19-21 : « Les gouvernements devraient être au courant de l'assistance que les organisations internationales ou les autorités d'autres pays pourraient être en mesure de fournir dans [les cas de demandeurs d'asile, de réfugiés ou de statut migratoire], être en mesure de les contacter rapidement et fournir toutes les instructions dont leurs CCR pourraient avoir besoin à cet égard, y compris la manière d'alerter et d'impliquer les autorités nationales appropriées. Les États devraient veiller à ce que leurs mécanismes de réponse soient suffisamment larges pour prendre en compte tout l'éventail des responsabilités de l'État ».

²²⁵ Art. 5.1.3 et art. 5.3.1-3 de la Convention SAR.

²²⁶ Art. 33, § 2, Chapitre V de la Convention SOLAS.

²²⁷ *Ibidem*.

équipes sur place, dans l'hypothèse où plusieurs acteurs interviennent²²⁸. Dans ce cadre, il est également chargé de nommer un *on-scene commander* (ou OSC)²²⁹. Enfin, il a également l'obligation d'identifier le lieu de débarquement le plus approprié au regard des standards établis en droit de l'homme²³⁰. Cette dernière exigence interroge par rapport aux conséquences certaines de l'implication des autorités libyennes et au risque de refoulement des personnes secourues que l'Italie ne pouvait raisonnablement pas ignorer. Le MRCC de Rome aurait-il dû faire abstraction des équipes libyennes et se contenter du navire *SW3* pour mener à bien l'opération ?

Deux écueils peuvent être identifiés et s'illustrent dans le cas des événements du 6 novembre 2017. Le premier obstacle porte sur la question de savoir si le fait que le MRCC ait coordonné l'opération est suffisant pour établir la responsabilité de l'Italie²³¹. Selon les prérogatives attribuées au RCC dans les conventions susmentionnées, il est possible de soutenir que cette institution exerce des fonctions étatiques. De plus, selon le manuel IAMSAR, les opérations SAR se déroulent sous la supervision et la direction du RCC²³². Il s'agit d'une autorité publique que l'on peut qualifier en droit européen « d'émanation de l'État »²³³. Dès qu'il intervient, même depuis son quartier général à Rome, pour coordonner des acteurs sur le terrain en haute mer au large des côtes libyennes, il engage la responsabilité de l'Italie par le biais de ses agents.

Le second écueil concerne le potentiel transfert de responsabilité lorsque le RCC désigne un OSC. Normalement, la désignation doit se faire préalablement à l'arrivée des équipes sur place, et devrait identifier « *the most capable person to act* »²³⁴. Si aucune désignation n'est faite, il est établi que la première unité de sauvetage sur place remplit ce rôle²³⁵. Parmi ses différentes fonctions, l'OSC est également chargé de la coordination sur place des communications SAR²³⁶. Dans le présent cas, aucune certitude n'est établie autour de la nomination par le

²²⁸ Art. 5.1.6 de la Convention SAR.

²²⁹ Art. 5.7.1-5 de la Convention SAR.

²³⁰ Art. 4.8.2., Annexe 1 de la Convention SAR.

²³¹ M. GIUFFRÉ, « 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

²³² La Convention SAR prévoit que les États doivent suivre les *guidelines* de l'Organisation internationale maritime (IMO) dans les opérations SAR. Le IAMSAR manuel de l'IMO doit être effectivement suivi par les capitaines de navires. Il prévoit notamment que les États qui coordonnent des opérations SAR ont « *the overall responsibility for establishing, staffing, equipping, and managing the SAR system, including providing appropriate legal and funding support, establishing RCCs and rescue sub-centers (RSCs), providing or arranging for SAR facilities, coordinating SAR training, and developing SAR policies.* »

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ Art. 4.7.1., annexe 1, chapitre 1 de la Convention SAR. Voy. aussi : art. 1.2.4. IAMSAR Manual Volume II.

²³⁵ Art. 5.7.3. de la Convention SAR.

²³⁶ Art. 5.7.4. §5 de la Convention SAR.

MRCC de Rome des autorités libyennes comme OSC²³⁷. Il y aurait eu une désignation par communication téléphonique, acceptée par les LYCG afin de conduire les opérations et d'assumer ce rôle²³⁸.

Section 3.2. Les zones SAR et l'implication de l'Italie en Libye

Le point de départ est l'obligation de porter secours à des personnes qui se retrouvent en détresse en mer. L'art. 98 de la Convention UNCLOS s'applique indifféremment de la zone maritime dans laquelle l'intervention est nécessaire²³⁹. Afin d'assurer l'effectivité des régimes de sauvetage, les États doivent établir des zones SAR et des RCC. Les zones SAR sont délimitées par accord entre les parties intéressées²⁴⁰. Elles ne sont pas obligatoirement identiques à celles aux frontières des États, mais doivent leur permettre de répondre rapidement aux appels de détresse²⁴¹. Il y a donc une exigence de proximité. Il ne s'agit pas d'une zone dans laquelle l'État côtier jouit d'une autorité ou de droits étendus, mais plutôt « d'un espace de responsabilité, au sein duquel celui-ci assure la prise en charge et la coordination des secours en mer »²⁴². En Méditerranée, les zones SAR ont tendance à se chevaucher, englobant les eaux territoriales d'autres États insulaires²⁴³. Ce manque de clarté crée un obstacle à l'obligation de porter secours et à l'identification du débiteur de celle-ci.

Depuis 2018, la Libye revendique l'exclusivité dans une vaste zone SAR de 96 milles nautiques²⁴⁴. Avant cette date, l'Italie était le seul État à assurer un service SAR dans cette zone de la Méditerranée, par le biais de l'opération *Mare Nostrum* qui a pris fin en 2015²⁴⁵. D'après un rapport d'EUNAVFOR MED, les autorités italiennes ont continué à coordonner les opérations de sauvetage jusqu'en 2017²⁴⁶. Afin d'assurer la coordination des systèmes SOLAS/SAR, l'Italie a ensuite étendu la mission militaire *Mare Sicuro* aux eaux territoriales libyennes afin d'assurer les fonctions nécessaires²⁴⁷. En 2022, l'Italie a encore élargi la surface

²³⁷ *S.S. et autres contre l'Italie*, req. n°21660/18, affaire communiquée le 26 juin 2019.

²³⁸ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 389.

²³⁹ R. BARNES, *op. cit.*, p. 70.

²⁴⁰ Art. 2.1.4. de la Convention SAR.

²⁴¹ Art. 2.1.7. et 2.1.8. de la Convention SAR.

²⁴² <https://sosmediterranee.fr/sauvetage-en-mediterranee/>, consulté le 04 mai 2023.

²⁴³ J-A. DUPRAT, *op. cit.*, p. 50.

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 394.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*.

d'intervention de cette opération, couvrant la plupart des espaces internationaux méditerranéens²⁴⁸.

En y regardant de plus près, la mission *Mare Sicuro* porte sur trois aspects : la présence maritime, la surveillance et les activités de sécurité en mer²⁴⁹. Dans ce cadre, le lancement de l'opération *Nauras* a pour objectif « de rétablir l'efficacité des unités navales libyennes et d'assurer la coordination des patrouilles et des opérations de sauvetage »²⁵⁰. Sa mission est de créer les conditions opérationnelles et développer les compétences de contrôle pour que les autorités côtières libyennes deviennent autonomes²⁵¹. Entre-temps, *Nauras*, un navire de guerre italien amarré dans le port de Tripoli, joue un rôle clef à deux niveaux. D'un côté, il est « le relais de communication » des appels de détresse reçus par le MRCC en Italie et le déploiement des moyens opérationnels en Libye²⁵². De l'autre, il permet également à l'Italie de coordonner les actions en mer « pour le compte » des LYCG²⁵³. Cette fonction était explicite lors des événements du 6 novembre 2017 : « il exerce la coordination et la coopération des actions jointes des LYCG et la marine italienne, avec comme objectif de continuer sa « *command-and-control task* » et de maintenir une conscience adéquate de la situation maritime dans le cadre de la lutte contre l'immigration illégale »²⁵⁴. Il s'agit encore d'un exemple de confusion des objectifs sécuritaires et humanitaires que nous avons déjà abordé.

Ceux-ci ont d'autant plus été renforcés par la consécration du MoU entre la Libye et l'Italie²⁵⁵. Sur base de cet accord bilatéral, l'Italie intervient indirectement dans la zone dans laquelle la Libye exerce ses prérogatives souveraines et/ou a une responsabilité en vertu du droit maritime²⁵⁶. En effet, au-delà du financement, de l'équipement et de la formation des garde-côtes libyens, l'Italie assume un rôle de coordination et de coopération des interventions en mer, et ce, même dans les eaux territoriales libyennes²⁵⁷. Il apparaît évident que les autorités libyennes n'avaient pas les moyens de communication adéquats dans le cadre d'opérations SAR

²⁴⁸ V. MORENO-LAX *et al.*, « Between life, security and rights... », *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁹ <https://www.difesa.it/OperazioniMilitari/NazionaliInCorso/MareSicuro/Pagine/default.aspx>, consulté le 05 avril 2023.

²⁵⁰ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 395.

²⁵¹ V. MORENO-LAX *et al.*, « Between life, security and rights... », *op. cit.*, p. 9.

²⁵² V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 395.

²⁵³ *Ibidem.*

²⁵⁴ *Ibidem.*

²⁵⁵ Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 febbraio 2017.

²⁵⁶ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 395.

²⁵⁷ *Ibidem.*

et étaient dès lors incapables de coordonner de telles interventions en mer, sans s'appuyer sur les infrastructures italiennes²⁵⁸. Ces éléments permettent à Maître Moreno-LAX, représentante des requérants dans l'affaire *S.S. et autres c. Italie*, de conclure : « *it has been Italy, both remotely through its MRCC and via direct military presence in Libya, which has assumed the overall coordination of the LYCG operational response in the Central Mediterranean in a way that amounts to an exercise of extraterritorial jurisdiction. Italy's pervasive political, financial, and operative involvement equates effective control* »²⁵⁹. Ces éléments issus du droit maritime sont des indices de l'exercice d'une potentielle juridiction de l'Italie dans le cas d'espèce de cette recherche.

Conclusion préliminaire

En conclusion, la notion de « juridiction » apparaît comme un nexus fondamental en droit international des droits de l'homme. Elle a évolué avec son temps et la réalité de terrain pour prendre en compte une sorte de causalité, empêchant les États de se dédouaner trop facilement des activités qu'ils mèneraient en dehors de leurs frontières. Si la Cour EDH se montre favorable à une extension de la notion, elle reste prudente quant à reconnaître trop rapidement l'exercice de la juridiction extraterritoriale d'un État si les critères de « contrôle effectif » ne sont pas rencontrés. Nous avons interrogé deux autres portes d'entrées qui pourraient, selon nous, ouvrir la voie vers une responsabilité étatique. En effet, l'analyse du principe de non-refoulement quant à son champ d'application matériel et territorial met en lumière un indice de l'exercice de la juridiction d'un État membre. En effet, le constat d'une violation du principe de non-refoulement dans le cadre d'une opération SAR, permettrait de soutenir l'existence d'une connexion entre l'État et une situation particulière. Dès lors qu'il a failli à ses obligations en matière de droit international humanitaire, l'exercice de sa juridiction ne pourrait pas être totalement exclue. Le même raisonnement pourrait être soutenu par rapport au droit maritime international. Sur base des zones SAR établies et des obligations d'assistance en mer, dès le moment, où l'État reçoit un appel de détresse et qu'il accepte de coordonner l'opération, il assure une responsabilité si aucun transfert n'a pu avoir lieu. Il s'agit là encore d'un indice de l'exercice de la juridiction d'un État.

²⁵⁸ *Ibidem.*

²⁵⁹ *Ibidem.*

Titre 3 : La juridiction « fonctionnelle » comme clé de voûte de la responsabilité des États membres lors d'une opération SAR

Chapitre 1 : Vers une nouvelle lecture fonctionnelle de la juridiction ?

Tous ces éléments donnent des éclaircissements sur la manière d'interpréter le critère du « contrôle effectif » de l'État, compris comme élément central dans la notion de « juridiction ». Il n'empêche que ce critère montre ses limites par rapport aux récentes techniques de délégation du contrôle des frontières à des États tiers et aux interventions en haute mer impliquant des migrants, des réfugiés ou des demandeurs d'asile. Certains auteurs proposent une approche innovante pour faire face à ce contexte particulier. Il s'agit de la théorie fonctionnelle de la notion de « juridiction », au sens de l'article 1 de la CEDH. Dans un premier temps, nous tentons de circonscrire cette notion et sa portée en identifiant deux conceptions théoriques. Ensuite, nous l'appliquons au cas particulier qui fait l'objet de cette recherche. Pour finir, nous nuancions la nécessité de cette nouvelle lecture et les difficultés pratiques et théoriques qu'elle pose.

Section 1.1. Conceptualisation de la théorie causale

La première conception porte sur la relation de cause à effet entre l'action ou l'omission d'un État, laquelle aurait des conséquences directes et prévisibles sur les droits individuels garantis par la CEDH²⁶⁰, l'idée étant de dire que la juridiction de l'État est établie dès le moment où son action ou inaction a causé la violation de droits individuels²⁶¹. Cette approche causale a été utilisée dans certains arrêts et visait déjà à étendre la juridiction des États, sans considération de la notion de frontière²⁶². Cette interprétation s'est heurtée au refus, presque catégorique, de la Cour de Strasbourg, dans l'arrêt *Bankovic*²⁶³, pour des motifs que nous analysons ci-après. L'idée étant qu'afin d'assurer le « fonctionnement » ou l'effectivité de la CEDH et des droits qu'elle garantit, il faut admettre une conception plus large de la notion de « juridiction »²⁶⁴. Le point de départ de cette réflexion est sans doute cette volonté d'éviter que la spécificité du contexte migratoire en Méditerranée n'aboutisse à créer des espaces de « non-droit », où aucun État ne serait responsable et où tous les coups seraient permis²⁶⁵. Établir une relation causale

²⁶⁰ A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 104 -106.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Xhavara et autres c. Albanie et Italie*, 11 janvier 2001 ; Cour eur. D.H., arrêt *PAD and Others v. Turkey*, req. n°60167/00, 28 juin 2007; Cour eur. D.H., arrêt *Andreou v. Turkey*, req. n° 45653/99, 27 octobre 2009.

²⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Bankovic et autres c. Belgique*, 28 octobre 1999.

²⁶⁴ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 238.

²⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, 31 février 2020, §221.

est sans doute plus simple que de prouver un « contrôle effectif » sur un territoire ou sur des individus, afin d'établir la juridiction et donc la responsabilité d'un État qui intervient en dehors de ses frontières. Il s'agit d'une interprétation extensive, plus souple qui est une manière de concevoir la fonctionnalité.

Section. 1.2. Conceptualisation de la théorie de la capacité d'action

La seconde conception de cette approche fonctionnelle fait référence « à la capacité effective de l'État à agir »²⁶⁶. Au sein de cette conception se retrouvent deux distinctions, l'une centrée sur les fonctionnalités de la CEDH et la seconde sur les fonctions étatiques d'un État souverain de manière générale. Chacune ayant des nuances, chaque auteur jouant de sa plume, laissant libre cours à son imagination, le tableau que nous dressons ici n'est pas exhaustif. Il reprend les théories les plus utilisées et les plus pertinentes pour notre recherche.

A. Fonctionnalité liée à la ratification de la CEDH

La première est celle soutenue par le juge BONELLO dans son opinion concordante par rapport à l'arrêt *Al-Skeini*.²⁶⁷ Il développe cette théorie fonctionnelle, car les constructions théoriques entourant la notion de « juridiction » aboutissent, selon lui, à des « absurdités comiques, toutes n'étant pas exemptes de contradictions »²⁶⁸. Il propose d'utiliser un nouveau critère qui serait en adéquation avec l'universalité des droits de l'homme et ne conditionnerait pas leur application à des coordonnées géographiques²⁶⁹. Il s'agit de la théorie fonctionnelle dans son sens le plus pur²⁷⁰. Dans son raisonnement, il identifie d'abord cinq fonctions minimales essentielles qui doivent être assumées par les États adhérents à la CEDH²⁷¹. Le critère fonctionnel permet de comprendre que dès qu'un État est en mesure d'accomplir une de ces fonctions, il exerce sa juridiction. La juridiction naît uniquement de leur acceptation et de la capacité à accomplir ces fonctions liées à la ratification de la Convention. Une telle approche permet de prendre en compte la capacité effective de l'État à agir sur les droits protégés par la

²⁶⁶ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

²⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Unis*, 7 juillet 2011, p. 84.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 86.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 87.

²⁷⁰ E. DELVAL, « Les décisions 3042/2017 et 3043/2017 du Comité des droits de l'homme : en matière d'opérations de recherche et de sauvetage en haute mer : effets incitants ou dissuasifs ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2021, n°128, p. 896-897.

²⁷¹ Cinq fonctions : ne pas enfreindre les droits de l'homme par le biais de ses agents, mettre en place de systèmes qui visent à prévenir les violations, enquêter sur les plaintes relatives à ces méfaits, punir les agents qui bafoueraient les droits de l'homme et indemniser les victimes.

Convention²⁷². Cette théorie a, à juste titre, été identifiée comme pertinente dans les cas de délégation du contrôle aux frontières et aux interventions en mer via des proxys²⁷³. En effet, il s'agit d'hypothèses dans lesquelles le lien juridictionnel tangible est peu visible selon les paradigmes classiques du contrôle sur un territoire ou sur un individu²⁷⁴, exigé par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Nous y reviendrons.

Un autre auteur propose d'aller plus loin dans le raisonnement amorcé par BONELLO²⁷⁵. En effet, l'approche de SHANY est essentiellement basée sur la « potentielle capacité » des États à se conformer ou à violer leurs obligations en matière de droits fondamentaux²⁷⁶. Parce que l'État est en position d'agir, il peut potentiellement placer sous son contrôle effectif les droits individuels des personnes²⁷⁷. Il peut le faire, sans qu'il faille attendre l'exercice actuel d'un contrôle effectif ou empirique²⁷⁸. L'État assumerait une potentielle responsabilité dès le moment où l'on peut raisonnablement attendre de lui qu'il protège les droits individuels²⁷⁹.

La différence avec la théorie de BONELLO réside dans le fait que SHANY soutient que la juridiction est engagée avant même qu'une action ou une omission ne soit menée, avant même qu'un incident n'apparaisse. Comme si la juridiction était un concept en filigrane, imperceptible, mais présumé être exercé en vertu de la singularité des droits fondamentaux. Cette approche est selon nous trop extensive. D'ailleurs, elle est complétée, voire limitée, par l'approche d'une autre auteure. En effet, MORENO-LAX complète cette approche en disant que « l'attente raisonnable » apparaît chaque fois que l'État a les moyens concrets de prévenir une violation²⁸⁰. Ce qui rend raisonnable cette attente, c'est le contexte spécifique et l'intensité des relations du pouvoir, ou les liens juridiques particuliers qui placent l'État dans une position unique par rapport à des personnes déterminées²⁸¹. La potentialité est contrebalancée par une exigence d'examen *in concreto*.

²⁷² A. FAZZINI, *op. cit.*, p. 104 -106.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ Y. SHANY, «Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *Law & Ethics of Human Rights*, 2013, vol. 7, pp. 54.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ E. DELVAL, *op. cit.*, p. 896.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 25.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ *Ibidem*.

B. Fonctionnalité liée aux fonctions gouvernementales

Cette dernière auteure propose une lecture un peu différente de celle de ces prédécesseurs. En effet, MORENO-LAX développe une pensée tout à fait pertinente dans le cadre d'opérations SAR coordonnées par un État européen, mais effectivement réalisées par les autorités d'États tiers²⁸². Elle plaide pour une approche fonctionnelle par laquelle elle propose une lecture littérale des « fonctions gouvernementales » à travers lesquelles l'État se concrétise en pratique²⁸³. Ces fonctions couvrent autant les activités législatives, qu'exécutives ou judiciaires²⁸⁴. Suivant une telle lecture, la notion englobe le contrôle effectif comme étant « le contrôle d'une politique et la mise en œuvre d'opérations stratégiques »²⁸⁵. La focale n'est plus sur un contrôle physique et direct exercé par les agents d'un État lors d'une opération extraterritoriale²⁸⁶. C'est la manière dont les États gèrent leurs politiques, les mettent en œuvre, les exécutent et gèrent leurs impacts à l'étranger qui a une importance primordiale²⁸⁷. L'auteure soutient que c'est par le biais des mesures politiques et opérationnelles que l'État exerce un contrôle qui peut être spatial ou personnel²⁸⁸. Ces actions opérationnelles et de mises en œuvre de politiques « ne sont pas des accidents, mais témoignent de l'expression fondamentale des pouvoirs d'un État souverain »²⁸⁹.

Dans sa théorie, elle crée également une sorte de présomption du lien juridictionnel entre un État et un individu, lequel existerait en amont avant même qu'aucune violation ne soit commise²⁹⁰. La force du raisonnement de MORENO-LAX est de combiner une approche abstraite des fonctions souveraines d'un État avec une prise en compte d'éléments tout à fait concrets relatifs à la manifestation de ses pouvoirs publics dans les faits. Assez paradoxalement, cette lecture basée sur les fonctions gouvernementales se rapproche de la définition de « juridiction » retenue en droit international public. MORENO-LAX est le conseil général des requérants dans l'affaire *S.S. et autres c. Italie*. Dans ce cadre, elle montre par l'analyse de trois éléments que l'Italie exerçait sa juridiction, *de jure* comme *de facto*, dans le cas *S.S. c. Italie*²⁹¹.

²⁸² M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

²⁸³ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 26.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

²⁸⁶ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 26.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

²⁹¹ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 29 à 41.

Chapitre 2 : Application de la théorie fonctionnelle au contexte maritime

Section 2.1. Un argument plausible dans l'affaire S.S. et autres c. Italie ?

Nous retenons ici la théorie de MORENO-LAX et le développement des trois critères qu'elle prescrit pour prouver que l'Italie exerçait un contrôle factuel sur l'opération et qu'elle a donc exercé sa juridiction. Le premier concerne « l'élément d'impact » qui revient à s'interroger sur la proximité suffisante des répercussions de l'action de l'État sur les droits garantis par la CEDH²⁹². Autrement dit, il faut identifier la relation de causalité et déterminer si les conséquences étaient « directes et raisonnablement prévisibles au vu des circonstances »²⁹³. L'auteur soutient que ce critère est établi sur base d'éléments factuels et juridiques. D'un côté, il y a le fait que le MRCC de Rome ait lancé l'opération SAR à la suite de l'appel de détresse, acceptant ainsi d'engager sa responsabilité²⁹⁴. De plus, l'Italie a facilité l'opération et l'intervention de la Libye, ce qui a exposé les requérants à plusieurs violations des droits de l'homme²⁹⁵. Sur base d'éléments *de jure* tirés des systèmes SOLAS/SAR, la juridiction de l'Italie s'est matérialisée par le rôle du MRCC et les obligations qu'il assume en vertu de ces conventions²⁹⁶.

Aucun transfert de responsabilité n'a pu avoir lieu vers les autorités libyennes, car celles-ci ne possèdent pas les capacités structurelles et opérationnelles pour pouvoir répondre à un appel de détresse en mer sans s'appuyer sur les moyens déployés par l'Italie²⁹⁷. Sur base de la reconstruction des faits, les garde-côtes libyens ont nié toutes tentatives de communication avec le navire *SW3* ou avec l'hélicoptère italien²⁹⁸. Ils sont certes arrivés les premiers sur place. Néanmoins, un transfert n'a pu avoir lieu, car la Libye ne possédait pas les capacités opérationnelles nécessaires pour pouvoir traiter un appel de détresse²⁹⁹. En effet, toutes les informations à propos des opérations SAR proviennent du MRCC de Rome³⁰⁰. Toutes les actions de la Libye s'appuyaient, et s'appuient encore, sur les moyens opérationnels et

²⁹² *Ibidem.*

²⁹³ *Ibidem.*

²⁹⁴ *Ibidem.*

²⁹⁵ *Ibidem.*

²⁹⁶ Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, signée à Londres au sein de l'Organisation maritime internationale le 1^{er} novembre 1974, *R.T.N.U.*, n°14 ; Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (et son annexe), signée à Hambourg au sein des Nations unies le 27 avril 1979, *R.T.N.U.*, n°70.

²⁹⁷ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 29-41.

²⁹⁸ Voy. Reconstitution détaillée des faits de Forensic Oceanography Team et de Forensic Architecture Team, *Sea Watch vs The Libyan Coastguard*, *op.cit.* (*Supra* p. 11).

²⁹⁹ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 32.

³⁰⁰ *Ibidem.*

institutionnels mis en place par l'Italie, sur base d'accords bilatéraux entre les deux États³⁰¹. Selon le rapport d'EUNAVFOR MED en 2017, la Libye était incapable de « *operating at a self-sustaining level, lacking the capacity for the minimum level of execution of command and control, including that necessary to coordinate SAR/SOLAS events* »³⁰². En tout état de cause, il était impossible pour les LYCG d'exercer le rôle d'OSC. Le transfert de responsabilité étant nul, le MRCC de Rome serait resté l'autorité de coordination compétente durant toute la durée de l'intervention.

Sur base des obligations assumées par les États dans les zones SAR et celles qui incombent au RCC dans ces opérations³⁰³, l'auteure établit un lien de causalité suffisant pour dire que l'action de l'Italie est directement liée aux violations des droits fondamentaux des requérants³⁰⁴. Elle souligne également un lien avec l'obligation de non-refoulement qui s'applique aussi dans les situations de détresse³⁰⁵. Elle utilise notamment l'argument selon lequel l'Italie ne pouvait ignorer qu'en mettant en œuvre cette politique de non-entrée, basée sur une coopération étroite avec la Libye, elle créerait les conditions pour que se produisent les conséquences prévisibles, liées au retour vers la Libye³⁰⁶.

Le second élément porte sur « l'influence décisive » de l'Italie dans la gestion des opérations SAR en Libye. Au cœur de cet argument se retrouvent le MoU³⁰⁷ entre les deux États et le rôle central de l'Italie, tant au niveau opérationnel que politique³⁰⁸. L'Italie a exercé ses pouvoirs publics, notamment par le biais du déploiement d'une administration locale dans un État tiers³⁰⁹. Elle influence considérablement la Libye dans sa politique migratoire et assume pour le moment les fonctions principales de réception, de communication et de coordination des opérations en mer, face à l'incapacité structurelle de la Libye³¹⁰. Ce n'est que récemment que la Libye s'est dotée d'un RCC ou qu'elle a identifié une zone SAR dans laquelle elle estime être compétente

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² EUNAVFOR MED Operation Sophia – Monitoring of Libyan Coast Guard and Navy Report October 2017 – January 2018; Council doc. 6961/18 EU Restricted, 9 March 2018 (on file with the authors), p. 24-26.

³⁰³ Voy. les développements du Titre 2, Chapitre 3, Section 3.2.

³⁰⁴ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 29-41.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 febbraio 2017 (mis à jour le 31 janvier 2023).

³⁰⁸ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 29-41.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ *Ibidem*.

pour intervenir³¹¹. Tous ces investissements n'auraient jamais pu avoir lieu sans l'implication de l'Italie qui a financé, équipé et formé les LYGC. L'Italie continue d'être extrêmement présente en Libye, ce qui montre une réelle dépendance aux moyens d'assistances italiens et européens³¹². L'auteure soutient que l'Italie a exercé une influence décisive « dans l'implantation générale du plan visant à endiguer la migration illégale à travers la Méditerranée, et ce même si elle n'est pas directement impliquée dans toutes les actions individuelles des autorités libyennes en mer »³¹³.

Enfin, le troisième élément porte sur « l'implication opérationnelle » de l'Italie qui fait directement référence à la mise en œuvre concrète des politiques d'externalisation du contrôle des frontières et notamment le potentiel transfert de responsabilité qui peut s'opérer entre les centres de coopération et de recherche. Le point de départ est l'obligation d'avoir un service SAR efficace et adéquat qui puisse donner une réponse sans délai à un appel de détresse³¹⁴. On se rend compte que par la mise en place de cette coopération avec la Libye, l'Italie a créé ce service SAR en Libye et en assure encore l'effectivité actuellement³¹⁵. En effet, l'Italie a organisé l'envoi et la coordination des ressources dans le cadre des missions SAR, vérifié les mouvements et la localisation des navires en détresse, élaboré des plans de sauvetage, désigné des OSC, communiqué avec les moyens de sauvetage en mer et coordonné leur action³¹⁶. Elle assure également « un contrôle global » des autorités libyennes par l'intermédiaire d'une administration locale subordonnée et de ses forces navales présentes sur place dans le cadre de l'opération *Nauras et Mare Sicuro*³¹⁷. L'intervention libyenne s'est déroulée « sous l'égide de la marine italienne qui commande *de facto* les opérations SAR »³¹⁸. L'Italie ne peut donc pas « se soustraire à sa responsabilité en s'appuyant sur un accord bilatéral avec la Libye »³¹⁹. L'auteure soutient plutôt que les pratiques de refoulement par proxys, exécuté par le LYCG, devraient s'apparenter à l'exercice de l'autorité souveraine de l'Italie, engageant ainsi sa responsabilité devant la CEDH³²⁰.

³¹¹ M. GIUFFRÈ, « State responsibility beyond borders... », *op. cit.*, p. 695.

³¹² V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 29-41.

³¹³ *Ibidem.*

³¹⁴ *Ibidem.*

³¹⁵ *Ibidem.* Voy. Les développements du Titre 2, Chapitre 3, Section 3.1.

³¹⁶ *Ibidem.*

³¹⁷ *Ibidem.*

³¹⁸ *Ibidem.*

³¹⁹ *Ibidem.*

³²⁰ *Ibidem.*

Section 2.2. Le Comité des droits de l'homme en faveur d'une telle approche ?

Cette analyse de l'avocate générale dans l'affaire *S.S. et autres c. Italie* fait échos aux éléments juridiques identifiés dans les sections précédentes comme étant pertinents pour justifier l'exercice de la juridiction italienne. Néanmoins, le critère n'est pas encore établi dans la jurisprudence de la Cour EDH³²¹. Cependant, le Comité des Droits de l'homme a déjà statué en utilisant cette approche fonctionnelle, notamment dans deux affaires portées contre l'Italie et Malte³²². Le Comité semble avoir combiné une approche fonctionnelle avec une approche causale³²³. Il retient en effet le critère de « la capacité d'impacter de manière directe et prévisible la situation des migrants lors d'une opération de sauvetage en mer, même en dehors de tout contrôle physique », afin d'évaluer l'exercice de la juridiction de ces deux États³²⁴. Cette interprétation est basée sur le rapport d'observation n°36 du Comité, dans laquelle il explicite son interprétation de la notion de « juridiction » en se basant sur une théorie fonctionnelle et causale du contrôle effectif de l'État sur la jouissance du droit à la vie³²⁵. Il nous paraît important de préciser que le Comité était saisi d'une question au regard du PIDCP, et non de la CEDH³²⁶. Ces deux textes portant sur des droits fondamentaux, une interprétation analogue de la notion de « juridiction » n'est pas dénuée de sens. De plus, le Comité reste nuancé dans l'utilisation de l'approche fonctionnelle, conscient qu'une interprétation extensive basée sur des liens ténus est difficile à soutenir.

Dans la décision contre Malte, le Comité a retenu des éléments de droit maritime pour appliquer la théorie fonctionnelle. En effet, il soutient que l'incident a eu lieu dans une zone dans laquelle Malte s'est engagé à fournir une coopération générale des opérations SAR³²⁷. De plus, l'État insulaire a formellement accepté de coordonner les efforts de sauvetage dans le cas particulier³²⁸. Ces éléments permettent au Comité de soutenir qu'il existait une relation de causalité directe et raisonnablement prévisible entre les actes et omissions de Malte et le résultat

³²¹ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

³²² Comité des droits de l'homme, constatations relatives à la communication n° 3042/2017, *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie*, 4 novembre 2020 ; Comité des droits de l'homme, décision relative à la communication n°3043/2017, *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte*, 13 mars 2020.

³²³ E. DELVAL, *op. cit.*, p. 886.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ Com. dr. h., Observation Générale n°36 sur le droit à la vie (art. 6), UN doc, CCPR/GC/36, 03 septembre 2019, §66.

³²⁶ E. DELVAL, *op. cit.*, p. 886.

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ *Ibidem*.

de l'opération³²⁹. Dans la décision contre l'Italie, le Comité utilise très clairement la théorie fonctionnelle en faisant référence à « la capacité d'intervenir et d'aider le bateau en détresse en raison d'éléments *de facto* et *de jure* qui ont établi une relation de dépendance entre les autorités italiennes qui exerçaient un contrôle effectif sur les individus en détresse »³³⁰. En l'espèce, il s'agissait non seulement du fait de la présence d'un navire italien à proximité du naufrage, mais aussi de la réception de l'appel de détresse par le MCCR de Rome³³¹. On remarque que cette théorie fonctionnelle revient en réalité à créer une présomption de juridiction d'un État, dès le moment où, par exemple, il assume la coopération des opérations dans une zone maritime SAR. Cette raison a sans doute poussé le Comité à rester nuancé et à admettre une approche fonctionnelle limitée par « la nécessité d'un impact, direct et prévisible, des actes ou omissions de l'État sur la jouissance individuel »³³².

Chapitre 3 : Conséquences et difficultés d'une conception fonctionnelle

Section 3.1. Tendances universalistes utopiques ?

Au cours des développements précédents, nous avons identifié la difficulté de donner une définition unique à la notion de « juridiction » au sens de l'art. 1 de la CEDH. La jurisprudence de la Cour EDH se montre hésitante, quant à l'évolution de cette notion, avec notamment son arrêt controversé *Bankovic*³³³. L'élément sur lequel nous attirons l'attention est que, déjà à cette époque, la Cour refuse explicitement de retenir le critère du lien de causalité, refusant ainsi une interprétation fonctionnelle de la notion de « juridiction ». Cette extension reviendrait à dire que « toute personne lésée par un fait imputable à un État contractant, commis en quelque endroit du monde, relève de la compétence de cet État »³³⁴. Même si cette approche n'a pas disparu pour autant, on saisit l'ampleur de l'enjeu qui se cache derrière cette notion de « juridiction ».

S'il est de bon ton de penser que les droits de l'homme sont une réalité universelle, car propres à chaque individu, les faits démentent cette vision sans doute irréaliste. En effet, le raisonnement du juge BONELLO selon lequel un État exerce sa juridiction dès le moment où il a la capacité de protéger des droits individuels ou d'agir pour éviter une violation de ceux-ci

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ibidem*.

³³² *Ibidem*.

³³³ Cour eur. D.H., arrêt *Bankovic et autres c. Belgique*, 28 octobre 1999 ; L. HESCHL, *op. cit.*, p. 79.

³³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Bankovic et autres c. Belgique*, 28 octobre 1999, §75 ; A. Fazzini, *op. cit.*, p. 104.

risquerait de créer dans le chef des États « un fardeau insupportable ou excessif »³³⁵. Ils se verraient imposer des obligations trop lourdes et étendues qui iraient au-delà de ce qui est attendu d'eux et de ce à quoi ils se sont engagés³³⁶. Faire abstraction d'un lien de rattachement pour établir de manière quasi-absolue la juridiction d'un État membre est proche de l'utopie³³⁷.

Comme déjà explicité dans de nombreux arrêts par la Cour de Strasbourg, « constater le contraire reviendrait à consacrer une application quasi-universelle de la Convention sur la base du choix unilatéral de tout individu, où qu'il se trouve dans le monde, et donc à créer une obligation illimitée pour les États parties d'autoriser l'entrée sur leur territoire de toute personne qui risquerait de subir un traitement contraire à la Convention en dehors de leur juridiction »³³⁸. Parce qu'*in fine*, l'État est souverain et choisit de garantir des droits et libertés aux individus qui relèvent de sa juridiction. En droit international, une des clés de voûte du système reste le consentement des États à s'obliger et à s'engager dans des textes internationaux³³⁹. La difficulté se situe du côté de l'imputabilité, de l'acte ou de l'omission, qui s'activerait par la simple capacité d'un État à garantir les droits de l'homme, ce qui semble difficile à concevoir dans l'ordre juridique international actuel³⁴⁰.

Certains auteurs, bien qu'ils soutiennent cette thèse juridictionnelle fonctionnelle, proposent également de contrebalancer les obligations qui découleraient d'une telle approche par une protection effective de ces droits et des facteurs limitatifs³⁴¹. Celui qui semble être accepté par le Comité des droits de l'homme est celui de « la nécessité d'un impact, direct et prévisible, des actes ou omissions de l'État sur la jouissance individuel »³⁴². Il s'agit d'une lecture raisonnable de l'universalisme des droits fondamentaux qui vise non pas une simple potentialité, mais également une capacité effective d'action³⁴³. Autrement dit, les États devraient « être obligés de respecter et de protéger les droits fondamentaux de ceux qu'ils sont en position de respecter et de protéger, dans la mesure où ils peuvent *de facto* le faire »³⁴⁴. Il s'agit de combiner les approches fonctionnelle et causale, tout en les appréciant au regard d'éléments factuels concrets

³³⁵ E. DELVAL, *op. cit.*, p. 896.

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ S. SAROLÉA, « Droits humains et migrations : décliner l'universalité aux frontières », *Actualités choisies en droit internationale*, 2021, n°210, p. 28.

³³⁸ Cour eur. D.H., déc. *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2014.

³³⁹ P. DAILLIER, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, p. 45.

³⁴⁰ E. DELVAL, *op. cit.*, p. 896.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ Y. SHANY, *op. cit.*, p. 54.

et en évitant de créer une présomption de juridiction par le seul fait d'avoir accepté de coordonner les opérations de sauvetage dans une zone déterminée³⁴⁵. Si une telle hypothèse se réalisait, cela pourrait mener à ce que l'on nomme le « *chilling effect* »³⁴⁶. Il s'agit d'un concept juridique qui identifie un effet dissuasif ou de découragement dans l'exercice légitime des droits naturels et légaux par la menace d'une sanction légale³⁴⁷. Si la juridiction d'un État peut être déterminée aussi aisément qu'une simple capacité d'action sur base d'éléments du droit international maritime, les États risquent d'être réticents à assumer des obligations de recherche et de sauvetage³⁴⁸. Se voir imposer une surcharge en amont paralyserait les efforts conjoints des États dans la gestion des migrations et leur volonté de participer à des mécanismes de coopération internationale³⁴⁹.

Section 3.2. Une caustique extensive au risque de créer des incohérences ?

Comme déjà explicité, cette approche fonctionnelle n'a pas encore fait l'objet d'une application concrète par la Cour de Strasbourg. Un reproche est souvent émis à l'égard de cette Cour concernant son approche *a priori* trop casuistique³⁵⁰. En effet, afin de garantir prioritairement et en toutes circonstances les droits de l'homme, elle se montre souvent créative et flexible dans l'élaboration de constructions théoriques afin de justifier un raisonnement constamment en faveur des droits individuels³⁵¹. Le fait d'accepter cette approche fonctionnelle risque de participer à cette vague de contestations. En effet, cette théorie, bien que faisant sens face aux stratégies innovantes des États pour contourner leur responsabilité face à la question migratoire en Méditerranée, risque de créer des obligations démesurées dans d'autres contentieux³⁵². En effet, la question de l'exercice juridictionnel extraterritorial n'apparaît pas uniquement dans le contexte migratoire, mais peut également avoir des répercussions sur les interventions militaires dans les zones de conflits, ou encore dans des conflits d'ordre privés ou commerciaux à l'étranger³⁵³.

³⁴⁵ E. DELVAL, *op. cit.*, p. 896.

³⁴⁶ V. MORENO-LAX, « The architecture of functional jurisdiction... », *op. cit.*, p. 43.

³⁴⁷ <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/chilling-effect>, consulté le 10 mai 2023.

³⁴⁸ E. DELVAL, *op. cit.*, p. 896.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ T. BASARANT, *op. cit.*, p. 377.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² E. DELVAL, *op. cit.*, p. 896.

³⁵³ *Ibidem*.

Il n'empêche que cette question migratoire « cristallise de manière singulière la dialectique entre souveraineté de l'État et protection des droits de l'homme »³⁵⁴. Face à ces nouvelles pratiques de non-entrée menées avec la collaboration d'États tiers, la Cour a une occasion unique, dans l'affaire *S.S. et autres c. Italie*, de se prononcer sur l'exercice de la juridiction extraterritoriale³⁵⁵. La théorie fonctionnelle apparaît pertinente pour réconcilier les deux paradigmes, le spatial et le personnel, qui ont longtemps gouverné cette notion. Reste à savoir quelle compréhension de l'approche fonctionnelle la Cour favorisera. Suivra-t-elle le raisonnement du Comité des Droits de l'Homme qui combine les critères fonctionnel et causal ? Donnera-t-elle raison au raisonnement de MORENO-LAX quant à l'exercice des fonctions gouvernementales ? Refusera-t-elle cette approche fonctionnelle, ne pouvant s'extraire des considérations territoriales liées à la notion de « juridiction » ?

Conclusion préliminaire

Une conception fonctionnelle de la notion de « juridiction » serait une aubaine pour les défenseurs des droits de l'homme. Réconciliant les paradigmes spatiaux et personnels construits autour de cette notion, cette théorie apparaît comme une évolution logique et pertinente. Tout en se concentrant sur l'essence de ce qu'est la « juridiction », à savoir exercer un pouvoir ou un contrôle quelconque sur une situation, un territoire ou des individus, elle admet une extension de la potentielle responsabilité des États. En effet, dans des situations où il est impossible d'ignorer l'influence ou le rôle de celui-ci, alors même qu'il n'est pas sur le devant de la scène, cette théorie permet de comprendre qu'il doit nécessairement être tenu responsable de ces actions ou décisions menées en amont. Bien que les éléments qui composent cette théorie sont divers et variés, chaque auteur proposant une idée neuve afin de nourrir les réflexions, il ne semble pas encore actuellement possible d'en dégager un sens unique. Cependant, ces développements sont nécessaires et l'idée d'une extension semble la bienvenue, tout en restant nuancé et réaliste. En effet, étendre la notion de « juridiction » risque d'emporter un certain nombre de questions au regard de la responsabilité que les États ont accepté de supporter au regard du droit international des droits de l'homme. Même si l'universalisme des droits humains ne doit plus être démontré en théorie, il reste encore du chemin à parcourir pour assurer la reconnaissance de ces droits par tous, pour tous, partout et en tout temps.

³⁵⁴ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

³⁵⁵ *Ibidem*.

Conclusion

Refouler pour se protéger, refouler pour ne pas voir, refouler pour éviter une réalité insupportable. Que l'on reprenne la théorie de Freud ou celle des auteurs de la Convention de Genève, le refoulement, qu'il soit inconscient ou indirect, illustre l'idée générale reprise dans le proverbe de Properce dans l'Élégie, « *loin des yeux, loin du cœur* ». En évitant d'avoir connaissance d'événements tragiques, il est possible de continuer à avancer, sans se sentir responsable d'une quelconque manière. Pourtant, il y a des réalités que nul ne peut ignorer. Il serait d'ailleurs trop facile pour des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme de faire abstraction des circonstances entourant le contexte migratoire ou de déléguer à d'autres leurs compétences afin de ne pas devoir s'acquitter de leurs obligations qu'ils ont pourtant promis de respecter au niveau international. Parmi ces obligations, on retrouve notamment le principe de non-refoulement, le respect du droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

La problématique qui fait l'objet de cette recherche est plus large que le cas particulier de *S.S. et autres c. Italie*, bien que celui-ci soit fondamental. En effet, cet arrêt pose la question en filigrane de la légalité des pratiques d'externalisation du contrôle des frontières au regard des droits de l'homme garantis par la CEDH. Cependant, comme un coup de pistolet qui lance un 100 mètres, une des questions primordiales est de déterminer les éléments qui composent la notion de « juridiction » afin d'ouvrir la voie de la responsabilité des États membres. Prioritairement, et c'est là tout le nœud du problème, il faut déterminer si l'évènement relève de la juridiction des États parties à la Convention, afin d'interroger la légalité de ces pratiques de « non-entrée » caractérisées par une délégation de pouvoir à des États tiers situés aux frontières de l'Europe. À cette question technique s'ajoute encore une complexité liée au contexte maritime. En effet, la Méditerranée est une région remplie d'ambiguïtés où se chevauchent plusieurs zones aux prérogatives multiples, mais dans lesquelles, *a priori*, aucun État n'exerce de pouvoir absolu, sauf dans ses propres eaux territoriales. Qu'en est-il alors de l'exercice de leur juridiction en haute mer ? En mettant de côté le principe de l'exclusivité du pavillon du navire, l'enjeu est de déterminer les conditions de l'application extraterritoriale de la CEDH, notamment dans des hypothèses d'opérations de recherche et de sauvetage en mer.

La notion de « juridiction » ne faisant l'objet d'aucune définition dans le droit international des droits de l'homme, elle a fait l'objet d'une compréhension évolutive, s'adaptant aux nouvelles

circonstances auxquelles elle était confrontée. Le principe de base veut que la juridiction soit liée au territoire d'un État sur lequel il exerce une souveraineté. La raison d'être de ce principe est l'idée qu'exercer un pouvoir sur un territoire et sur les individus s'y trouvant engendre nécessairement une certaine responsabilité. La notion a été étendue grâce à l'intervention de la Cour de Strasbourg qui, au fil de ses nombreux arrêts, a admis qu'un État pouvait également exercer sa juridiction en dehors de son territoire. Le critère utilisé n'était plus celui de la souveraineté, mais du « contrôle effectif ». En affinant son raisonnement, la Cour a établi deux paradigmes liés soit au contrôle effectif d'un territoire étranger, soit au contrôle exclusif et absolu d'individus se trouvant en dehors du territoire. Le critère du « contrôle effectif » demande un niveau de maîtrise élevé, trop exigeant dans certaines situations. La justification est compréhensible en ce qu'il faut un lien de rattachement suffisant avec un État pour engager sa responsabilité au regard des droits de l'homme. Pourtant, il est quelque peu paradoxal de conserver ce contrôle effectif comme critère principal et d'admettre qu'un État délègue ses compétences en matière d'opérations SAR en s'appuyant sur des États tiers, peu regardants des droits fondamentaux. Dès lors, il serait impossible de prouver qu'il a, lors d'une opération SAR, exercé *de facto* un contrôle sur les individus, généralement des ressortissants étrangers qui tentent de traverser la Méditerranée pour demander l'asile ou le refuge.

Sans changement de paradigme, on se retrouverait dans une impasse, dans l'incapacité de condamner ces pratiques des États membres qui ne semblent avoir que peu d'égards pour les droits individuels des personnes qui se trouvent à leurs frontières. Nous avons développé une nouvelle lecture du concept de « juridiction » en matière des droits de l'homme, laquelle pourrait répondre adéquatement à ces hypothèses de contrôle par proxys dans les eaux internationales. Il s'agit de la théorie fonctionnelle de la juridiction, qui établit comme critère le fait d'avoir la capacité d'agir en tant qu'État. Selon la thèse que l'on préconise, on parlera des fonctions dévolues suite à la ratification de la CEDH ou des fonctions gouvernementales et de la capacité à prendre des décisions législatives, exécutives ou judiciaires qui ont une influence déterminante sur la vie des individus. Cette lecture fonctionnelle permet de prendre en compte d'autres éléments, notamment issus du droit de la mer ou du droit d'asile et des réfugiés, afin de justifier l'exercice d'une capacité étatique dans des contextes particuliers. Des concepts aussi fondamentaux que le principe de non-refoulement ou l'obligation générale de porter assistance en mer à des personnes en détresse, sont des indices de l'exercice de la juridiction d'un État membre qui interviendrait dans une opération de recherche et de sauvetage.

De cette manière, le critère du contrôle effectif semble s'adoucir et le fossé entre les paradigmes spatiaux et personnels paraît se résorber. En tout état de cause, cette théorie permet de comprendre qu'un État a exercé sa juridiction, et ce, malgré le fait qu'il ait délégué sa compétence à un État tiers, dès le moment où il reste le coordinateur de l'opération, l'acteur en *background*, sans lequel l'opération ne pourrait pas avoir lieu. Sur base de l'élément d'impact, de l'influence décisive et des mesures opérationnelles, on ne peut pas exclure le fait que l'Italie ait exercé sa juridiction dans le cadre de l'opération SAR au cœur de l'arrêt *S.S. et autres c. Italie*. Cependant, cette théorie n'est pas sans écueil et même s'il est de bon ton de prétendre que les droits de l'homme ne connaissent pas de frontières, la réalité en est encore bien éloignée. Serait-il plus acceptable de tendre, au nom de la singularité des droits fondamentaux, vers plus d'universalité des droits de l'homme, sans plus aucune référence à la notion de « juridiction » ou, à tout le moins, en acceptant une version plus large et plus souple de celle-ci ?

Abréviations

CEDH : Convention Européenne des Droits de l'Homme

Convention UNCLOS: United Nations Convention on the Law of the Sea

Convention SAR: Search and Rescue Convention

Convention SOLAS: Safety of Life at Sea Convention

Cour EDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme (ou Cour de Strasbourg)

IOM: International Organization Migration

IMO: International Maritime Organization

LYCG: Libyan Coastguard

MRCC: Maritime Rescue Coordination Center

OSC: On Scene Commander

Operation SAR: Search and Rescue Operation

RCC : Rescue Coordination Center

SW3 : Seawatch 3

UNHCR: Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés

Bibliographie

1. Législations

Déclaration universelle des droits de l'homme, signée à Paris par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948, *R.T.N.U.*, n° 217.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome au sein du Conseil de l'Europe le 04 novembre 1950, *S.T.C.E.*, n°83.

Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève au sein du Haut-Commissariat des Nations unies le 28 juillet 1951, *R.T.N.U.*, n°189.

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 au sein du Conseil de l'Europe le 16 septembre 1963, *S.T.C.E.*, n°46.

Pacte international droits civils et politiques, signé à New York par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966, *R.T.N.U.*, n°999.

Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, signée à Londres au sein de l'Organisation maritime internationale le 1^e novembre 1974, *R.T.N.U.*, n°14.

Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (et son annexe), signée à Hambourg au sein des Nations unies le 27 avril 1979, *R.T.N.U.*, n°70.

Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay au sein des Nations unies, le 10 décembre 1982, *R.T.N.U.*, n°1834.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signées à New York par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984, *R.T.N.U.*, n°1465.

2. Jurisprudences

- **Communiqué de la Cour EDH**

S.S. et autres contre l'Italie, req. n°21660/18, affaire communiquée le 26 juin 2019.

- **Arrêts de la Cour EDH**

Cour eur. D.H., arrêt *Loizidou c. Turquie*, 18 décembre 1996.

Cour eur. D.H., arrêt *Bankovic et autres c. Belgique*, 28 octobre 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Xhavara et autres c. Albanie et Italie*, 11 janvier 2001

Cour eur. D.H., arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, 08 juillet 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Issa et autres c. Turquie*, 16 novembre 2004.

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

Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Unis*, 7 juillet 2011

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

Cour eur. D.H., déc. *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *N.D et N.T c. Espagne*, 13 février 2020.

Cour eur. D.H., arrêt *Safi et autres c. Grèce*, 07 juillet 2022.

- **Autres jurisprudences étrangères**

C.J., arrêt *Sea Watch V c. Italie*, 1^{er} août 2022, C-14/21 et C-15/21, EU:C:2022:604.

Cour Suprême des États-Unis, *Sale c. Haitian Centers Council*, 12 janvier 1993
(<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/>).

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Sale*, 1997.

Comité des droits de l'homme, constatations relatives à la communication n° 3042/2017, *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie*, 4 novembre 2020.

Comité des droits de l'homme, décision relative à la communication n° 3043/2017, *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte*, 13 mars 2020.

- **Conclusion avocat général**

Av. gén. A. RANTOS, concl. Préc. C.J., affaires jointes C-14/21 et C-15/21 *Sea Watch*, 22 février 2022.

3. Doctrines

ATAK I., CREPAU F., « Managing migrations at the external borders of the European Union: Meeting the human rights challenges », *Journal européen des droits de l'homme*, 2014, pp. 591 à 622.

BARNES R., « Refugee law at sea », *Int'l & Comp. L. Q.*, 2004, pp. 47 à 77.

BASARANT T., « Saving lives at sea: security, law and adverse effects », *European Journal of Migration and Law*, 2014, pp. 365 à 387.

BENLAMMA M., « Petits arrangements italiens vs. flux migratoires », *Outre-Terre*, n°52, 2017, p. 112-116.

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

BORELLI S. et STANFORD B., « Troubled waters in the Mare Nostrum: interception and push-backs of migrants in the Mediterranean and the European convention on human rights », *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 2014, n°37, p. 29-69.

CARLIER J-Y. et SAROLEA S., *Droits des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, n°4.

CARLIER J-Y., « Conclusion: The Role of the Judge in Controlling the Genuine Enjoyment of the Substance of the Rights », *Humanitarian Admission to Europe: The Law between Promises and Constraints*, FOLETS M-C. et LEBOEUF L. (dir.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2020, p. 365-398.

CILIBERTO G., « Libya's pull-backs of boat migrants: can Italy be held accountable for violations of international law? », *The Italian Law Journal*, 2018, n°04-02, p. 491-530.

D'ALLIVY KELLY D., « Disparus en mer : le naufrage des droits », *Plein droit*, 2014, n°100, p. 35-38.

D'ARGENT P. *et al.*, *Droit des frontières internationale* », *Pedone*, Paris, 2016.

DAILLIER P., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022.

DELVAL E., « Les décisions 3042/2017 et 3043/2017 du Comité des droits de l'homme : en matière d'opérations de recherche et de sauvetage en haute mer : effets incitants ou dissuasifs ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2021, n°128, p. 875 à 904.

DEN HEIJER M., « Reflections on Refoulement and collective expulsion in the Hirsi case », *Int'l J. Refugee L.*, 2013, p. 265 à 290.

DESPAUX M., « Application extraterritoriale de la CEDH et migrations forcées. Comprendre la portée de la protection face aux politiques de non-entrée des états européens », *Société française pour le droit international*, 01^e février 2021, p. 1-33.

DUPRAT J-A., « Confusion dans les zones SAR », *L'Esprit du Temps*, 2017, n°52, p. 49-57.

FARGUES P., « Four Decades of Cross-Mediterranean Undocumented Migration to Europe: A Review of the Evidence », *Rapport de l'IOM*, Genève, 2017, p. 4-9.

FAZZINI A., « Il caso S.S. and others v. Italy nel Quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo », *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n°2, p. 87-113.

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, p. 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 refugee in international law*, Clarendon, Oxford, 1986, p. 250-345.

GUIRAUDON V., « European integration and migration policy », *J.C.M.S.*, 2000, n°38, p. 251-271.

HATHAWAY J-C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge university, Cambridge, 2005, p. 340-369.

HELLER C. et PEZZANI L., « Traces liquides : enquête sur la mort de migrants dans la zone-frontière maritime de l'Union européenne », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014, n°3/4, p. 71-107.

HESCHL L., *Protecting the rights of refugees beyond European borders: establishing extraterritorial legal responsibilities*, Intersentia, Cambridge, 2018, p. 256-275.

JANER TORRENS J.D., « Migrants search and rescue operations in the Mediterranean by humanitarian organizations: migrants smuggling or humanitarian assistance? », *Paix et sécurité internationale*, 2020, n°8, p. 381-401.

KAUNERT C. et LÉONARD S., « The development of the EU asylum policy », *Journal of European Public Policy*, 2012, n°19, p. 1342.

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, p. 48-64.

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

MARKARD N., « The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries », *European Journal of International Law*, vol. 27, n° 3, 2016, p. 591–616.

MATRINGUE J., « Le droit à la vie des migrants », *Plein droit*, 2016, n°109, p. 23-26.

MILTNER B., « Irregular Maritime Migration: refugee protection issues in rescue and interception », *Fordham International Law Journal*, 2006, n°30, p. 75-125.

MORENO-LAX V. *et al.*, « Between life, security and rights: Framing the interdiction of boat migrants in the Central Mediterranean and Australia », *Leiden Journal of International Law*, 2019, p. 1-26.

MORENO-LAX V., « The architecture of functional jurisdiction: unpacking contactless control on public powers, S.S. and others v. Italy and the operational Model », *German law Journal*, 2020, n°21, p. 285-416.

MORENO-LAX V. et COSTELLO C., « The extraterritorial application of the Charter: from territoriality to facility, the effectiveness model », in *Commentary on the EU Charter of fundamental rights*, S. Peers et al. (eds), Oxford, 2014, p. 1657-1683.

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

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

PAILLER L., « Jurisdiction en droit international privé de l'Union européenne. Cour de justice de l'Union européenne (2^e ch.), 9 mai 2017, aff. C-484/15 et C-551/15 », *revue critique de droit international privée*, 2017, n°3, p. 472-482.

PAPASTAVRIDIS E., *The Interception of Vessels on the High Seas, Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford, Hart, 2013, p. 402-435.

PAPASTAVRIDIS E., « Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law », *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, 2008, Vol. 36, Issue 2, p. 145 à 228.

PAPPALARDO M.M., « Il caso S.S. contro Italia », *Diritto internazionale*, 2021, n°1-3, p. 3-4.

PAPPALARDO V., « La questione della giurisdizione della sentenza Hirsi Jamaa c. Italia », *CRIO Papers*, 2013, n°20, p. 4-28.

SAROLÉA S., « Droits humains et migrations : décliner l'universalité aux frontières », *Actualités choisies en droit internationale*, 2021, n°210, p. 19-31.

SHANY Y., «Taking Universality seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *Law and Ethics of Human Rights*, 2013, p. 47-55.

SLAMA S., « Laisser vivre ou mourir les étrangers », *Plein droit*, 2016, n°109, p. I à VIII.

THYM D., « The refugee crise as a challenge of legal design and institutional legitimacy», *Common market Law Review*, 2016, n°53, p.1145-1155.

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

TZEVELEKOS V.P. et PROUKAKI E.K., « Migrants at sea: a duty of plural states to protect (extraterritorially)? », *Nordic Journal of international law*, 2017, n°86, p. 427-469.

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

XERNOU M., *When states fail to rescue persons in distress in the Mediterranean: international judicial remedies for the unassisted migrants*, Research Papers series, Athens Public International Law Center, 2016.

4. Autres sources

- Rapports divers

« Un appel de détresse pour les droits de l’homme : des migrants de moins en moins protégés en Méditerranée », Rapport de la commissaire aux droits de l’homme du conseil de l’Europe faisant suite à sa recommandation de 2019.

« Repoussés au-delà des limites : 4 domaines d’action urgente pour faire cesser les violations des droits de l’homme aux frontières de l’Europe », Recommandation de la Commissaire aux Droits de l’homme du Conseil de l’Europe », mars 2022.

« Sauver des vies. Protéger les droits : combler le manque de protection des réfugiés et des migrants en Méditerranée », Recommandation par le Commissaire aux Droits de l’homme du Conseil de l’Europe, juillet 2019.

Agence des droits fondamentaux de l'UE, « Droits fondamentaux des réfugiés, des demandeurs d'asile et des migrants aux frontières européennes », Conseil de l'Europe, 2020.

MAGUGLIANI N. et *al.*, « Submission to the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants' report on pushback practices and their impact on the human rights of migrants », the Irish Centre for Human Rights, National University of Ireland Galway and the Global Legal Action Network.

Rapport commission droits de l'homme, « Les migrants en méditerranée : la protection des droits de l'homme », Direction Générale des Politiques Externes de l'Union, Parlement européen, octobre 2015.

EUNAVFOR MED Operation Sophia – Monitoring of Libyan Coast Guard and Navy Report October 2017 – January 2018; Council doc. 6961/18 EU Restricted, 9 March 2018 (on file with the authors), p. 24-26.

Amnesty International, « Libye. Un obscur réseau de complicités. Violences contre les réfugiés et les migrants qui cherchent à se rendre en Europe », Rapport sur la situation des droits humains dans le monde, 2017/2018.

- **Communications divers**

UNHCR, *Position on Returns to Libya*, Commissioner for Human Rights, Recommendation, *Lives Saved. Rights Protected*, Recommendations n°4-6, p. 22, available at <https://www.refworld.org/docid/561cd8804.html>, consulté le 11 février 2023.

UNHCR Executive Committee of the High Commissioner's Program (« ExCom »), *Interception of Asylum Seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach* 10, EC/50/SC/ CRP.17, June 9th, 2000.

Communication de la Haute Représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité sur «La migration le long de la route de la Méditerranée centrale Gérer les flux migratoires, sauver des vies », communication jointe au Parlement européen, au conseil européen et au conseil, 25 janvier 2017.

La position du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) sur les retours en Libye, Recommandations n°54 (mise à jour II), 01 septembre 2018, disponible sur <http://www.refworld.org/docid/561cd8804.html>, consulté le 32 mars 2023.

Déclaration du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies (PCS) S/PRST/2017/24, 07 décembre 2017.

Commissioner for Human rights in the European Council, speech given on the 20th Berlin Conference on refugee Rights « Europe, Coronavirus and Human Rights - The Significance of the protection of the European Convention on Human Rights (ECHR) for Refugees », Comm DH/Speech, June 22, 2020.

Written submissions on behalf of the Aire Centre (advice on individual rights in Europe), the Dutch refugee council (DCR), the European Council on refugees and exiles (ECRE) and the international commission of Jurist (ICJ), application N° 21660/18, 11 November 2018, disponible sur: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/11/ECtHR-SS_v_Italy_final-JointTPI-ICJECREAIREDCR-English-2019.pdf, consulté le 12 janvier 2022.

- **Soft-Law**

ILC, « Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law », Report of the Study Group of the International Law Commission, 2006.

Accord bilatéral de coopération pour la lutte contre l'immigration clandestine du 29 décembre 2007 et son Protocole additionnel fixant les modalités opérationnelles et techniques pour la mise en œuvre de cet accord, renforcé par le Protocole additionnel du 4 février 2009, et le Traité d'amitié du 10 août 2009.

Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 febbraio 2017 (mis à jour le 23 janvier 2023).

Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare, 2018.

Commissioner for Human rights in the European Council, speech given on the 20th Berlin Conference on refugee Rights « Europe, Coronavirus and Human Rights - The Significance of the protection of the European Convention on Human Rights (ECHR) for Refugees », Comm DH/Speech, June 22, 2020.

- **Vidéos**

Pour une reconstitution détaillée des faits v. le travail du Forensic Oceanography Team et du Forensic Architecture Team, Sea Watch vs The Lybian Coastguard, disponible sur : [forensic-architecture.org].

- **Articles de presse:**

Amnesty international, « L'Italie a bafoué ses obligations européennes », le 13 novembre 2019, disponible sur : <https://www.amnesty.be/infos/actualites/article/italie-bafoue-obligations-europeennes>, consulté le 10 novembre 2022.

Amnesty International, « Libye/UE. Les conditions demeurent infernales alors que l'UE célèbre cinq années d'accords de coopération », le 31 janvier 2022, disponible sur : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2022/01/libya-eu-conditions-remain-hellish-as-eu-marks-5-years-of-cooperation-agreements/>, consulté le 10 nombre 2022.

Médecin sans frontière, « Accord migratoire Italie-Libye : 5 année de violences et d'extractions, avec le soutien de l'Union européenne », le 16 février 2022, disponible sur : <https://www.msf-azg.be/fr/news/accord-migratoire-italie>, consulté le 04 avril 2023.

M. PANARA pour InfoMigrants, « Bateaux tout équipés pour les garde-côtes et task force conjointe : l'Italie et la Libye renforce leur coopération anti-migrants », le 31 janvier 2023, disponible sur : <https://www.infomigrants.net/fr/post/46488/bateaux-tout-equipés-pour-les-gardecotes-et-task-force-conjointe--litalie-et-la-libye-renforcent-leur-cooperation-antimigrants>, consulté le 04 avril 2023.

F. PASCALE pour EURACTIV, « Accords historiques entre l'Italie et la Libye sur la production de gaz et l'immigration », disponible sur : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/accords-historiques-entre-litalie-et-la-libye-sur-la-production-de-gaz-et-limmigration/>, consulté le 04 avril 2023.

- **Guidelines**

Practical Guidelines for Shipowners, Their Agents and Shipmasters Relating to Stowaways Asylum-Seekers, UNHCR, January 1992 (UNHCR Stowaways Guidelines).

IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, 20 mai 2004, MSC.167, n°78.

Grefte de la Cour eur. D.H., *Guide sur l'article 4 du Protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 août 2022.

Grefte de la Cour eur. D.H., *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme regardant l'immigration*, 31 août 2022.

Grefte de la Cour eur. D.H., *Guide sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 août 2022.

