

Faculté de droit et de criminologie

La criminalisation de la solidarité à l'épreuve du principe de non-refoulement

Recherche et sauvetage de migrants en mer : les ONG face à la justice italienne

Auteure : Eléonore VERDUSSEN
Promotrice : Sylvie SAROLEA
Lectrice : Christelle MACQ
Année académique 2020-2021
Master en droit à finalité Etat et Europe

Plagiat et erreur 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

Je tiens tout d'abord à adresser mes plus sincères remerciements à Madame Sylvie SAROLEA pour sa disponibilité, son écoute et ses conseils avisés. Merci d'avoir été une telle guide tout au long de ce chemin qu'est l'élaboration d'un mémoire et de continuer à me montrer la voie sur le chemin qui se dessine maintenant devant moi. Merci aussi à Madame Eleonora FRASCA pour son aide précieuse.

Merci ensuite à mes parents qui, dans la réalisation de ce mémoire, comme pour chaque petite et grande étape de ma vie, m'écoutent, m'épaulent, m'encouragent et me soutiennent inconditionnellement dans chacun de mes choix. Merci également à Clémence – ma « grande » petite sœur – à Elise, à Jeanne et Louis, ainsi qu'à ma famille et mes amis, pour les conseils, les encouragements, et pour la façon qu'ils ont, tous et toutes, chacun à leur manière, de toujours croire en moi et de me le prouver au quotidien.

Enfin, à tous ceux qui, au-delà de faire bouger les choses, font bouger le droit, le rendent vivant et osent le questionner et le chambouler pour défendre la cause qui leur semble juste, à vous qui avez allumé en moi cette étincelle, à vous qui m'inspirez : merci.

OBSERVATIONS TERMINOLOGIQUES PREALABLES

Au vu de la technicité d'une matière telle que le droit de la mer, nous avons jugé utile de définir préalablement certains concepts. Afin de faciliter l'accès à ces définitions tout au long de la lecture, nous avons fait le choix de leur consacrer cette section préliminaire, plutôt que de les insérer en notes de bas de page.

- **Mer territoriale** : zone de mer adjacente au territoire d'un Etat et où s'exerce la souveraineté de ce dernier, qui s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer, au fond de la mer et à son sous-sol¹. Chaque Etat fixe la largeur de sa mer territoriale mais celle-ci ne peut pas dépasser 12 milles² marins³.
- **Zone contiguë** : zone contiguë à la mer territoriale et où l'Etat côtier peut exercer un contrôle des activités douanières, fiscales, sanitaires et d'immigration. Elle ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins à partir de la ligne de base servant à mesurer la largeur de la mer territoriale⁴.
- **Zone économique exclusive** : zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci⁵ dans laquelle l'Etat côtier exerce des droits souverains en termes d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles⁶. Elle ne peut s'étendre au-delà de 200 milles marins à partir de la ligne de base servant à mesurer la largeur de la mer territoriale⁷.
- **Haute mer/eaux internationales** : zone qui s'étend au-delà de la zone économique exclusive, dans laquelle s'applique la liberté de navigation⁸ et où aucun Etat ne peut exercer sa souveraineté⁹.
- **Zone de recherche et de sauvetage/Zone SAR (Search and Rescue)** : zone maritime de dimensions déterminées (sans lien avec les délimitations précédemment évoquées) dans les limites de laquelle sont fournis des services de recherche et de sauvetage¹⁰, sous la responsabilité d'un Etat.
- **Centre de coordination et de sauvetage** : « centre chargé 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 de recherche et de sauvetage »¹¹.

¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, 1994, art. 2.

² Un mille marin équivaut à 1,852 kilomètres.

³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 3.

⁴ *Ibid.*, art. 33.

⁵ *Ibid.*, art. 55.

⁶ *Ibid.*, art. 56.

⁷ *Ibid.*, art. 57.

⁸ *Ibid.*, art. 87.

⁹ *Ibid.*, art. 89.

¹⁰ Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes adoptée à Hambourg le 27 avril 1979, sous l'égide de l'Organisation maritime internationale, chapitre I, 1.3.1.

¹¹ *Ibid.*, chapitre I, 1.3.2.

INTRODUCTION

« *Le Sea-Watch accoste en Italie, la capitaine Carola Rackete arrêtée* »¹²

Accompagné d'une photo de Carola Rackete descendant du pont de son bateau et attendue, sur le sol italien du port de Lampedusa, par une horde de policiers, ce titre n'est qu'un exemple parmi ceux qui, en juin 2019, font la une de nombreux journaux européens. Le 29 juin 2019, Carola Rackete, capitaine du *Sea-Watch 3* – navire de l'organisation allemande *Sea-Watch* –, est ainsi arrêtée par la police italienne. Son crime ? Avoir secouru en mer une cinquantaine de migrants en détresse avant de les débarquer en Italie, sur le sol européen. 'Délit de solidarité' : tels sont les termes utilisés pour désigner les acteurs privés, membres de la société civile, qui, comme Carola Rackete, se retrouvent confrontés à la justice pour avoir, d'une manière ou d'une autre, apporté leur aide à des migrants. Entre les hébergeurs qui, dans différents pays d'Europe, offrent un toit ou de la nourriture aux migrants¹³, les équipes formées de volontaires qui leur viennent en aide dans les Alpes ou dans la Vallée de la Roya ou encore les navires de pêche ou d'organisations privées qui leur portent secours dans les eaux de la Méditerranée, le sujet est large et, compte tenu de l'ampleur de la crise migratoire qui secoue l'Union européenne depuis 2015, il n'a pas fini de faire parler de lui. Une question est le point de départ de toute notre réflexion : comment la solidarité, valeur à ce point fondamentale qu'elle est considérée par les Etats membres comme une caractéristique fondamentale de l'Union européenne¹⁴, peut-elle être qualifiée de délit ? Tous les jours, des migrants, hommes, femmes et enfants, quittent leur pays, au péril de leur vie, fuyant la guerre, la violence ou les persécutions. Ils passent par la terre, escaladent des montagnes, ou embarquent en mer sur des navires de fortune avec un objectif en tête : fouler le sol européen, terre des droits de l'homme¹⁵. Aider ces derniers dans leur cheminement vers une vie plus digne et plus sûre, peut-il être constitutif d'un crime ?

¹² LE SOIR, « Migrations : le Sea-Watch accoste en Italie, la capitaine Carola Rackete arrêtée », 29 juin 2019, <https://www.lesoir.be/233671/article/2019-06-29/migration-le-sea-watch-accoste-en-italie-la-capitaine-carola-rackete-arretee> (consulté le 5 août 2021).

¹³ Voy. M. HARDT, « Les difficultés d'appréhension et espaces d'instrumentalisation de la lutte contre l'aide à l'immigration irrégulière : procès des douze. Qui incrimine-t-on ? », Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019. Prom. : S. SAROLEA. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20378> (consulté le 18 juillet 2021).

¹⁴ Traité sur l'Union européenne (version consolidée), J.O.U.E., 26 octobre 2012, C 326, art. 2.

¹⁵ Nous privilégions la notion de 'droits de l'homme' à celle de 'droits humains'. Un tel choix se veut conforme au libellé de l'article 2 du TUE et à la Convention européenne des droits de l'homme mais ne reflète pas nos convictions personnelles.

Touchés par le cas de Carola Rackete et animés par l'intuition qu'il y a là une réponse juridique à apporter, nous avons décidé de baliser notre étude en focalisant notre réflexion sur l'immigration par voie maritime et, plus particulièrement, sur le couloir de la Méditerranée centrale, considéré comme la route migratoire la plus mortelle au monde¹⁶ et principal terrain d'action des organisations non-gouvernementales (ci-après : ONG) de recherche et de sauvetage en mer. Il est aujourd'hui indéniable que la charge migratoire qui repose sur les épaules des Etats européens de première ligne – ceux disposant d'une frontière maritime – est considérable. C'est l'une des raisons pour lesquelles nous avons décidé de nous concentrer sur le cas de l'Italie qui, avec près de 7000 kilomètres de frontière maritime et la proximité des côtes africaines d'îles comme la Sardaigne et la Sicile, représente l'un des points d'entrée les plus importants en Europe¹⁷. L'autre raison – étroitement liée à la première – tient d'un constat, celui du nombre conséquent d'ONG poursuivies par la justice italienne pour avoir débarqué en Italie des migrants secourus en mer¹⁸, illustration éloquent du phénomène général de criminalisation des ONG en Europe.

Ce phénomène, nous avons décidé de l'analyser au regard d'un principe, « *clé de voûte du droit des réfugiés* »¹⁹ : le principe de non-refoulement. Notre principale ambition n'est pas seulement d'étudier le principe dans son application strictement littérale mais aussi au regard des valeurs qui le constituent et le transcendent et en font un principe cardinal. En effet, si le principe de non-refoulement est érigé au rang de norme coutumière et de pilier du droit des réfugiés, c'est parce qu'il incarne des valeurs considérées comme essentielles dans nos sociétés : le droit à la vie et l'interdiction de la torture. Une telle perspective permettra une approche parallèle et complémentaire du phénomène de criminalisation, sous l'angle des droits de l'homme et du droit international de la mer.

¹⁶ Recommandation (UE) 2020/1365 de la Commission du 23 septembre 2020 relative à la coopération entre les Etats membres en ce qui concerne les opérations effectuées par des bateaux détenus ou exploités par des entités privées aux fins d'activités de recherche et de sauvetage, *J.O.U.E.*, C 6468 final, du 1^{er} octobre 2020, p. 23. Voy. ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, « Missing migrants. Tracking deaths along migratory routes », <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean> (consulté le 8 août 2021) ; HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, « Operational data portal », <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean> (consulté le 8 août 2021).

¹⁷ Communication conjointe de la Haute Représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « La migration le long de la route de la Méditerranée centrale : gérer les flux migratoires, sauver des vies », JOIN (2017) 4 final, 25 janvier 2017, pp. 3-4.

¹⁸ AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE, « June 2021 Update – Search and Rescue (SAR) operations in the Mediterranean and fundamental rights », 18 juin 2021, <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/june-2021-update-ngo-ships-sar-activities> (consulté le 5 août 2021).

¹⁹ J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Précis de droit des étrangers », Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 457.

Dès lors, notre question de recherche peut être formulée en ces termes : l'Italie, en criminalisant les ONG qui portent secours aux migrants en Méditerranée centrale, ne porte-t-elle pas atteinte aux obligations qui incombent aux Etats européens en vertu du principe de non-refoulement et, plus précisément, au regard des implications que ce dernier emporte sur le terrain des droits de l'homme et du droit international de la mer ?

Il serait prétentieux de vouloir apporter une réponse catégorique à une question qui, au-delà de son évidente complexité, fait couler beaucoup d'encre dans la jurisprudence et dans la doctrine. Notre objectif est donc ici de proposer des pistes afin de nourrir le débat et de, peut-être, ouvrir des portes. A cette fin, nous commencerons, dans le Titre I, par une approche historique des faits, destinée à identifier les différents acteurs participant – ou ayant participé – à la recherche et au sauvetage de migrants en Méditerranée, en prenant pour point de départ le naufrage de Lampedusa de 2013, et avec pour objectif de comprendre le contexte qui a incité les ONG à agir en Méditerranée centrale. Nous poursuivrons, dans le Titre II, en observant deux cas tirés de la jurisprudence italienne, le cas de l'*Open Arms* et celui de *Carola Rackete* et du *Sea-Watch 3*, afin de contextualiser nos propos mais aussi, et surtout, afin de dégager les fondements juridiques – internationaux, européens et nationaux – utilisés par l'Italie à des fins de criminalisation. Pour finir, le Titre III sera consacré à l'étude du droit international, sous l'angle du principe de non-refoulement et de ses implications tant en droits de l'homme qu'en droit de la mer, afin d'y puiser les normes supérieures qui pourraient servir de limites à la criminalisation des ONG.

TITRE I. RECHERCHE ET SAUVETAGE DE MIGRANTS EN MER : QUELS ACTEURS ?

Comprendre le phénomène actuel de criminalisation de l'action des ONG en Méditerranée centrale passe, à notre sens, par une première interrogation : comment en est-on arrivé à ce que des ONG – acteurs privés – deviennent les acteurs en première ligne dans la recherche et le sauvetage de migrants en Méditerranée centrale ? Nous avons donc pour ambition, dans ce premier titre, de tenter de dresser un portrait des acteurs principaux qui jouent – ou ont joué – un rôle dans ce domaine (Chapitre 1) afin de tenter de discerner les circonstances qui ont incité les ONG à intervenir (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. HISTORIQUE : DE *MARE NOSTRUM* AUX INTERVENTIONS DE L'UNION EUROPEENNE

Dans ce premier chapitre, l'objectif est d'exposer, de manière chronologique, les différentes opérations qui ont pris place en Méditerranée centrale depuis le naufrage de Lampedusa du 3 octobre 2013 : l'opération *Mare Nostrum* menée par l'Italie (Section 1) suivie des opérations *Triton* et EUNAVFOR MED *Sophia* – symboles du rôle joué par l'Union européenne (Section 2) – afin de dresser le bilan en termes de recherche et de sauvetage en mer (Section 3).

SECTION 1. L'OPERATION ITALIENNE *MARE NOSTRUM*

§1. Avant : le naufrage de Lampedusa du 3 octobre 2013

Le 3 octobre 2013, un navire transportant plus de 500 migrants fait naufrage au large de Lampedusa (Italie), entraînant la mort de près de 400 d'entre eux. Le bilan humain est lourd et l'émotion suscitée au sein de la société civile presse les instances de l'Union européenne à réagir²⁰. Les 7 et 8 octobre, le Conseil de l'Union européenne (Justice et Affaires Intérieures) se réunit à Luxembourg et les ministres concluent qu'un groupe de travail doit être mis en place afin d'« identifier les outils mis à la disposition de l'Union européenne et qui pourraient être utilisés de manière plus efficace »²¹. Dans les communications officielles qui suivent, notamment lors de l'allocution du président de l'Union européenne à Lampedusa²², l'accent est mis sur la mise

²⁰ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 4 décembre 2013 sur les travaux de la task-force pour la Méditerranée, COM (2013) 869 final, p. 2.

²¹ Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne (Justice et affaires intérieures), 14149/13, Luxembourg, 7 et 8 octobre 2013, p. 12.

²² Déclaration du Président de la Commission européenne José Manuel DURÃO BARROSO suite à sa visite à Lampedusa, Speech/13/792, Lampedusa, 9 octobre 2013.

en œuvre d'un système de **surveillance** des frontières ainsi que sur le renforcement de l'agence européenne chargée du **contrôle** des frontières²³, davantage que sur l'aspect de protection de la vie des migrants en mer.

§2. Pendant

En réponse à ce drame, l'Italie prend l'initiative, au mois d'octobre 2013, de lancer unilatéralement une opération humanitaire de grande envergure, connue sous le nom de *Mare Nostrum*. Par ce dispositif, la marine italienne est pleinement mise à contribution, déployant cinq navires militaires, des équipements aériens et des moyens humains et financiers considérables²⁴. La logique sous-tendant l'opération est double : sécuritaire et humanitaire, l'objectif étant de lutter contre l'immigration clandestine et de court-circuiter les réseaux de passeurs et trafiquants²⁵ mais aussi d'aider et secourir les bateaux de migrants en provenance des terres libyennes²⁶.

Mais, très vite, l'Italie devient la cible de critiques de la part de certains Etats européens. Face à l'importance de l'afflux de personnes arrivant par la mer, ceux-ci accusent *Mare Nostrum* de constituer un facteur d'attraction, une « passerelle vers l'Europe »²⁷, incitant les migrants à entamer la périlleuse traversée de la Méditerranée. Ils estiment, en outre, que l'opération contribuerait à l'augmentation du nombre de décès en mer, alléguant que la présence de la marine italienne au large des côtes libyennes encouragerait les passeurs et trafiquants à envoyer les bateaux de migrants en mer dans des conditions toujours plus précaires et dangereuses²⁸. Ces reproches, conjugués aux contraintes et coûts non-négligeables (plus de neuf millions d'euros par mois²⁹) supportés par l'Italie – seule – dans la mise en œuvre d'une telle opération³⁰,

²³ C. HELLER et L. PEZZANI, « Death by rescue : The lethal effects of the EU's policies of non-assistance », *Forensic Oceanography*, 2016, p. 4, <https://deathbyrescue.org/> (consulté le 5 août 2021).

²⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, « La honte de l'Europe : des réfugiés et migrants continuent de mourir en mer », avril 2015, pp. 16-17, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0314342015FRENCH.pdf> (consulté le 5 août 2021).

²⁵ V. GEISSER, « Méditerranée, "Morte Nostrum" : un terrorisme de l'indifférence ? », *Migrations Société*, 2015/3, n° 159-160, p. 6.

²⁶ C. HELLER et L. PEZZANI, *op. cit.*, p. 4.

²⁷ E. CUSUMANO et M. VILLA, « En eaux troubles : les opérations de sauvetage en Méditerranée centrale », in *Migration en Afrique de l'Ouest et du Nord et à travers la Méditerranée : tendances migratoires, risques, développement et gouvernance*, Organisation internationale pour les migrations, 28 mai 2021, p. 215.

²⁸ C. HELLER et L. PEZZANI, *op. cit.*, p. 5.

²⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 17.

³⁰ P. DUMAS, « L'obligation de prêter assistance aux personnes en détresse en mer au prisme du droit de l'Union », *Rev. Aff. Eur.*, 2019/2, p. 310.

poussent le gouvernement italien à mettre fin au dispositif le 31 octobre 2014, un an après son lancement³¹.

§3. Après : quel bilan ?

En une année d'activité, le bilan de l'initiative italienne se révèle globalement positif. Dans le cadre de *Mare Nostrum*, la marine italienne aurait en effet secouru plus de 150 000 migrants, soit l'équivalent d'environ 400 vies sauvées par jour³². Saluant un tel résultat, le Haut-Commissariat aux réfugiés se dit alors également « *préoccupé par l'annonce de la fin de l'opération italienne (...) sans la mise en place d'aucune autre opération similaire au niveau européen pour la recherche et le sauvetage* »³³. De telles craintes paraissent fondées : la fin du dispositif italien *Mare Nostrum* laisse un vide dans le domaine du secours en mer, faisant reposer une charge considérable sur les épaules des acteurs de la société civile, spécifiquement – et principalement – sur les navires marchands³⁴. Ceux-ci, contraints de modifier leur trajectoire et d'effectuer des détours importants afin de venir en aide aux bateaux en détresse, subissent des retards inévitables ainsi que des pertes financières considérables³⁵.

En renonçant à *Mare Nostrum* en 2014, l'Etat italien en appelle formellement à une action conjointe de la part de la communauté internationale et exprime notamment le souhait que les missions de recherche et de sauvetage en Méditerranée, jusque-là exclusivement prises en charge par les navires de la marine italienne, fassent désormais partie du mandat de l'Agence européenne FRONTEX³⁶.

³¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 17.

³² V. GEISSER, *op. cit.*, p. 7.

³³ Déclarations du porte-parole du Haut-Commissariat aux réfugiés William SPINDLER, conférence de presse du 17 octobre 2014, <https://www.unhcr.org/fr/news/briefing/2014/10/54415437c/hcr-preoccupe-cessation-operation-recherche-sauvetage-mare-nostrum-mediterranee.html> (consulté le 5 août 2021).

³⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 18.

³⁵ J-P. GAUCI, « When private vessels rescue migrants and refugees: A mapping of legal considerations », *British Institute of International and Comparative Law*, 2020, p. 18, <https://www.biiicl.org/publications/when-private-vessels-rescue-migrants-and-refugees-a-mapping-of-legal-considerations?cookieset=1&ts=1628195308> (consulté le 5 août 2021).

³⁶ C. HELLER et L. PEZZANI, *op. cit.*, pp. 13-14.

SECTION 2. LE ROLE JOUE PAR L'UNION EUROPEENNE

L'action de l'Union européenne en Méditerranée centrale se conçoit, à notre sens, autour de deux grands axes : la mission de surveillance des frontières extérieures de l'Union (§1^{er}) et celle de lutte contre les passeurs et trafiquants (§2).

§1. La surveillance des frontières : FRONTEX et l'Opération Triton

1) FRONTEX : origines et missions

Le Règlement (CE) 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 (ci-après : Règlement de 2004) institue l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne – FRONTEX³⁷. La création de cette agence européenne trouve sa principale raison d'être dans l'espace Schengen et la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne, la disparition des contrôles aux frontières intérieures impliquant la nécessité d'une harmonisation des contrôles aux frontières extérieures de l'Union³⁸. Fondée sur la base des articles 77, §1^{er}, b) et c) et 74, du TFUE³⁹, l'Agence est appelée à participer à la construction d'un « *système intégré de gestion des frontières extérieures* »⁴⁰, tel que prévu par le TFUE lui-même⁴¹.

FRONTEX, ainsi créée par le Règlement de 2004, possède la personnalité juridique et constitue un organe juridiquement, administrativement et financièrement indépendant de l'Union européenne⁴². L'article 2 du Règlement de 2004 énonce les tâches principales assignées à l'Agence parmi lesquelles se retrouvent, entre autres, la coordination de l'action des Etats

³⁷ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 25 novembre 2004, L 349.

³⁸ H. CANIARD, « La coopération opérationnelle aux frontières extérieures : l'agence frontex », in *Les frontières de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BLUMANN), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 92.

³⁹ H. JORRY, « Une agence originale de l'Union : l'Agence FRONTEX » in *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 169-170.

⁴⁰ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, art. 77, §1^{er}, c).

⁴¹ Dans ses conclusions du Conseil « Justice et Affaires Intérieures » des 4 et 5 décembre 2006 (doc. 15801/06), le Conseil de l'Union européenne définit le concept de « *gestion intégrée des frontières extérieures* » comme le fruit de trois composantes: un corpus commun de législation constitué en particulier du code frontières Schengen et du règlement relatif au petit trafic frontalier; une coopération opérationnelle entre les Etats membres, notamment dans le cadre de la coopération coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne (Agence FRONTEX); la solidarité entre les Etats membres et la Communauté, à travers la création d'un Fonds européen pour les frontières extérieures.

⁴² H. CANIARD, *op. cit.*, p. 95.

membres aux frontières, l'assistance technique et opérationnelle fournie aux Etats membres aux frontières ou encore la réalisation d'analyses de risques⁴³.

Le Règlement de 2004, amendé à quatre reprises⁴⁴, est abrogé par le Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement et du Conseil du 14 septembre 2016 (ci-après : Règlement de 2016)⁴⁵ qui vise à élargir les missions de l'Agence, formellement rebaptisée Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (mais qui demeure communément désignée par l'acronyme FRONTEX). Ce nouveau règlement consacre un « *corps européen de garde-frontières et de garde-côtes* » composé de manière hybride⁴⁶ : d'une part, par l'Agence elle-même et, d'autre part, par « *les autorités nationales des Etats membres chargées de la gestion des frontières* »⁴⁷.

Le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes ainsi institué est chargé, en vertu de l'article premier du Règlement de 2016, d'« *assurer la gestion européenne intégrée des frontières extérieures, dans le but de gérer efficacement le franchissement des frontières extérieures* »⁴⁸. A cet égard, l'article 4 définit les missions faisant partie de cette gestion intégrée des frontières parmi lesquelles « *les opérations de recherche et de sauvetage de personnes en détresse en mer (...) ayant lieu dans des situations qui peuvent se produire pendant des opérations de surveillance des frontières en mer* »⁴⁹. Dans ce nouveau règlement de 2016, il est donc explicitement fait mention, à plusieurs reprises, des actions de FRONTEX en termes de recherche et de sauvetage en mer, concrétisant ainsi sur papier des missions en réalité déjà assumées de longue date par l'Agence⁵⁰.

⁴³ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004, *op. cit.*, art. 2.

⁴⁴ Voy. Règlement (CE) 863/2007 du 11 juillet 2007 ; Règlement (UE) 1168/2011 du 25 octobre 2011 ; Règlement (UE) 1052/2013 du 22 octobre 2013 ; Règlement (UE) 656/2014 du 15 mai 2014.

⁴⁵ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, *J.O.U.E.*, 16 septembre 2016, L 251.

⁴⁶ H. CANIARD, « Pouvoirs et moyens de l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes : le règlement (UE) 2016/1624 traduit-il un renforcement des moyens et capacités ? », in *De Frontex à Frontex* (sous la dir. de C. CHEVALLIER-GOVERS et R. TINIERE), Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 43.

⁴⁷ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016, *op. cit.*, art. 3, §1.

⁴⁸ *Ibid.*, art. 1^{er}.

⁴⁹ *Ibid.*, art. 4, b). (Nous soulignons).

⁵⁰ H. CANIARD, « Pouvoirs et moyens de l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes : le règlement (UE) 2016/1624 traduit-il un renforcement des moyens et capacités ? », *op. cit.*, p. 44.

La toute dernière réforme de l'Agence intervient en 2019 avec le Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 (ci-après : Règlement de 2019)⁵¹. Alors que la création de FRONTEX avait initialement été réalisée dans une optique de soutien et de coordination de l'action des Etats membres aux frontières extérieures de l'Union, l'Agence s'est vue attribuer, au fil du temps et des réformes législatives, des missions de plus en plus substantielles et opérationnelles⁵². Le rôle du Règlement de 2019 est, à cet égard, décisif puisqu'il marque un renforcement non-négligeable des compétences dévolues à FRONTEX ainsi qu'une augmentation des moyens, humains et financiers, qui lui sont alloués dans la mise en œuvre de ses missions. Loin de la simple mise en commun de moyens nationaux initialement prévue à ses débuts, FRONTEX dispose aujourd'hui d'un contingent permanent⁵³ qui, couplé aux importants moyens budgétaires mis en place, lui permettent de réaliser des opérations aux frontières à l'aide de son propre matériel et son propre personnel⁵⁴.

Dans le cadre de sa mission de coordination de la coopération entre Etats membres, l'un des rôles essentiels de FRONTEX est celui de coordination des **opérations conjointes**⁵⁵, c'est-à-dire des « *activités opérationnelles effectuées par deux États membres ou davantage, éventuellement en coopération avec l'Agence, en vue de renforcer la surveillance et le contrôle sur une partie des frontières extérieures* »⁵⁶. Concrètement, il s'agit d'opérations supervisées par l'Agence elle-même et déployées sur, ou à partir, d'un Etat membre de l'Union – « *l'Etat membre hôte* » –, auxquelles prennent part plusieurs autres Etats membres de l'Union⁵⁷.

⁵¹ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n°1052/2013 et (UE) 2016/1624, *J.O.U.E.*, 14 novembre 2019, L 295.

⁵² R. TINIERE, « Le règlement 2019/1896 et le renforcement des compétences de Frontex », *J.D.E.*, 2021/1, p. 10.

⁵³ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019, *op. cit.*, art. 5, §2.

⁵⁴ R. TINIERE, *op. cit.*, pp. 10-11.

⁵⁵ H. JORRY, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁶ Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures, Commission européenne, Bruxelles, C.O.M. (2003) 687, 20 novembre 2003.

⁵⁷ H. CANIARD, « La coopération opérationnelle aux frontières extérieures : l'agence Frontex », *op. cit.*, pp. 98-99.

2) L'opération *Triton*

L'opération conjointe *Triton* – aujourd'hui opération *Themis*⁵⁸ – est lancée par FRONTEX en novembre 2014, en application du Règlement 656/2014⁵⁹ qui confie à l'Agence le rôle de coordination de la coopération entre les Etats membres dans le cadre des opérations de surveillance menées aux frontières extérieures **maritimes** des Etats membres⁶⁰. Vingt-huit Etats européens⁶¹ participent à l'opération, sous le commandement de l'Italie, représentée par son ministère de l'Intérieur⁶². L'objectif principal de l'opération est clair : assurer le contrôle et la surveillance des frontières extérieures de l'Union⁶³, le sauvetage en mer ne faisant pas explicitement partie du mandat conféré à FRONTEX dans le cadre de *Triton*⁶⁴.

Le début de l'opération européenne correspondant à la fin de *Mare Nostrum*, *Triton* est vite présentée comme la successeuse de l'opération italienne. Cependant, bien que, dans le cadre de leur mission de surveillance des frontières, les navires et équipages de *Triton* sont effectivement amenés à réaliser des opérations de recherche et de sauvetage, en application des obligations qui incombent aux capitaines de navire en vertu du droit international de la mer⁶⁵, celles-ci ne constituent pas l'essentiel du travail réalisé dans le cadre de l'opération. En outre, les moyens alloués à l'opération européenne, bien plus limités que ceux antérieurement prévus pour *Mare Nostrum*⁶⁶, ainsi que les positions clairement affichées par les dirigeants de FRONTEX sur la

⁵⁸ L'opération *Triton* est remplacée par l'opération conjointe *Themis* en février 2018. Voy. FRONTEX, « Main operations. Operation Themis (Italy) », <https://frontex.europa.eu/we-support/main-operations/operation-themis-italy/> (consulté le 25 juillet 2021).

⁵⁹ M-L. BASILIEN-GAINCHE, « Les boat people de l'Europe. Que fait le droit ? Que peut le droit ? », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], 2016/9, mis en ligne le 2 mars 2016, p. 17, <https://journals.openedition.org/revdh/1838#text> (consulté le 8 août 2021).

⁶⁰ Règlement (UE) n°656/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant des règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 27 juin 2014, L 189, art. 1^{er}.

⁶¹ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie et Suède.

⁶² Communication conjointe de la Haute Représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « La migration le long de la route de la Méditerranée centrale : gérer les flux migratoires, sauver des vies », *op. cit.*, pp. 5-6.

⁶³ M-L. BASILIEN-GAINCHE, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁴ J.-Y. CARLIER et L. LEBOEUF, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2015/3, n° 217, pp. 111-112.

⁶⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁶ 21 navires, 4 avions, 1 hélicoptère, 65 officiers détachés par les Etats membres et un budget de 2,9 millions d'euros par mois pour *Triton*, contre 900 soldats, 32 navires soutenus par des avions et hélicoptères et un budget de plus de 9 millions d'euros par mois pour *Mare Nostrum* (M-L. BASILIEN-GAINCHE, *op. cit.*, p. 34).

nature de l'opération⁶⁷, rendent hasardeuse la comparaison entre *Triton* et *Mare Nostrum*⁶⁸. Dans sa déclaration du 7 octobre 2014, la commissaire européenne Cecilia Malmström affirmait d'ailleurs ouvertement, au sujet de l'opération *Triton*, que celle-ci n'avait pas vocation à remplacer *Mare Nostrum* et que la recherche et le sauvetage en mer demeuraient une responsabilité à charge des Etats membres⁶⁹.

§2. La lutte contre les passeurs et trafiquants : EUNAVFOR MED Opération Sophia

L'opération EUNAVFOR MED, plus tard rebaptisée opération *Sophia*, est une opération européenne militaire lancée en juin 2015 sur base d'une décision PESC⁷⁰ du Conseil du 18 mai 2015⁷¹ dont l'article premier définit la mission comme « (...) une **opération militaire de gestion de crise qui contribue à démanteler le modèle économique des réseaux de trafic de clandestins et de traite des êtres humains dans la partie sud de la Méditerranée centrale (...)** »⁷².

Initialement, EUNAVFOR MED se divise en plusieurs phases distinctes visant, dans un premier temps, à recueillir les informations et renseignements nécessaires pour, dans un deuxième temps, intervenir en mer contre les navires et embarcations soupçonnés de servir pour la traite des êtres humains ou le trafic illicite de migrants et, enfin, dans un troisième temps, détruire les embarcations utilisées par les trafiquants⁷³. Au travers de ces différentes phases, le but serait de démanteler les réseaux de passeurs et trafiquants agissant en Méditerranée centrale afin de réduire le nombre de traversées et *in fine* tenter de diminuer les pertes de vies humaines

⁶⁷ Voy. les déclarations de Fabrice LEGGERI, directeur exécutif de FRONTEX, avril 2015 : « *Triton ne peut pas être une opération de recherche et sauvetage [...] Ce n'est pas dans le mandat de Frontex et, à mon sens, ce n'est pas non plus le mandat de l'Union européenne* », THE GUARDIAN, « EU borders chief says saving migrants' lives 'shouldn't be priority' for patrols », 22 avril 2015, <https://www.theguardian.com/world/2015/apr/22/eu-borders-chief-says-saving-migrants-lives-cannot-be-priority-for-patrols> (consulté le 8 juillet 2021).

⁶⁸ M-L. BASILIEN-GAINCHE, *op.cit.*, p. 17.

⁶⁹ Déclaration de la Commissaire européenne Cecilia MALMSTRÖM sur l'opération Triton, Statement/14/302, Bruxelles, 7 octobre 2014 ; Note de la Commission européenne, « L'opération conjointe 'Triton' de FRONTEX – Des efforts concertés pour gérer les migrations en Méditerranée centrale », Memo/14/566, Bruxelles, 7 octobre 2014.

⁷⁰ PESC signifie politique étrangère et de sécurité commune.

⁷¹ L. BALMOND, « L'opération EUNAVFOR MED Sophia », *Paix et sécurité européenne et internationale*, n° 2, mis en ligne le 21 novembre 2015, p. 3, <http://revel.unice.fr/psei/index.html?id=699> (consulté le 8 août 2021).

⁷² Décision (PESC) 2015/778 du Conseil du 18 mai 2015 relative à une opération militaire de l'Union européenne dans la partie sud de la Méditerranée centrale (EUNAVFOR MED), *J.O.U.E.*, 19 mai 2015, L 122, art. 1^{er}. (Nous soulignons). Sur l'évolution de l'opération et les différentes extensions de son mandat, voy. PARLEMENT EUROPEEN, « Legislative train schedule towards a new policy on migration », 20 novembre 2019, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-eunavfor-med-operation-sophia-~:text=On 20 June 2016, the,off the coast of Libya> (consulté le 27 juillet 2021).

⁷³ L. BALMOND, *op. cit.*, p. 3.

en mer⁷⁴. L'objectif premier est donc de lutter contre le trafic de migrants en Méditerranée centrale⁷⁵, la recherche et le sauvetage en mer ne se retrouvant pas dans la description de la mission telle que prévue par la décision. Néanmoins, le considérant 6 stipule que l'opération doit être menée dans le respect des obligations prévues par le droit international et, notamment, par le droit international de la mer, précisant que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNDUM) de 1982, la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) de 1974 et la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR) de 1979 établissent et formalisent l'obligation de secours en mer ainsi que son corollaire, l'obligation de débarquement en lieu sûr. A cet égard, le considérant 6 *in fine* dispose que « *les navires affectés à l'EUNAVFOR MED seront prêts, avec les moyens nécessaires, à exécuter les tâches correspondantes sous la coordination du centre de coordination de sauvetage compétent* »⁷⁶.

SECTION 3. QUEL CONSTAT ?

En 2015, la Commission européenne présente un Agenda européen en matière de migration dans lequel est établi un plan d'action ainsi que des mesures immédiates devant être prises afin de faire face à la crise migratoire dans tous ses aspects⁷⁷. Dès les premières pages de la communication de la Commission européenne, sous le titre « *Sauver des vies en mer* », la Commission déclare que « *L'Europe ne peut rester spectatrice quand des êtres humains perdent la vie. Les efforts de recherche et de sauvetage seront intensifiés pour rétablir le niveau d'intervention fourni par l'Italie dans le cadre de la précédente opération 'Mare Nostrum'* »⁷⁸. A cette fin, l'instance européenne prévoit une augmentation substantielle du budget alloué aux opérations conjointes de FRONTEX – *Triton* et *Poséidon*⁷⁹ – destinée à permettre à l'Agence européenne de remplir ce qui est présenté, par la Commission, comme l'un des rôles de FRONTEX : le sauvetage de migrants en mer.

⁷⁴ Communication conjointe de la Haute Représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁵ P. DUMAS, *op. cit.*, p. 310.

⁷⁶ Décision (PESC) 2015/778, *op. cit.*, considérant 6.

⁷⁷ P. MATTERA, « Migration et Affaires intérieures. L'agenda européen en matière de migration », *R.D.U.E.*, 2015/2, p. 293.

⁷⁸ Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Un Agenda européen en matière de migration », COM (2015) 240 final, 13 mai 2015, p. 4.

⁷⁹ *Poséidon* couvre la Méditerranée orientale là où *Triton* couvre la Méditerranée centrale.

Malgré cette volonté clairement affirmée par l'Union européenne, force est de constater que la fin de l'opération *Mare Nostrum* crée un hiatus dans le domaine de la recherche et du sauvetage en Méditerranée centrale que ni FRONTEX et son opération *Triton*, ni EUNAVFOR MED opération *Sophia* ne parviennent à combler⁸⁰. Les chiffres attestent de cette réalité puisque, entre 2015 et 2021, *Themis* (anciennement *Triton*) aurait permis de sauver environ 270 000 vies et *Sophia* 45 000⁸¹, là où le nombre de vies sauvées par la marine italienne s'élevait à plus de 150 000 en une année dans le cadre de *Mare Nostrum*, et ce, alors même que les arrivées par la Méditerranée ne diminuent pas⁸². En outre, de nouveaux naufrages d'embarcations de migrants sont à déplorer : à titre d'exemple, en 2015 – soit moins de deux ans après le naufrage de Lampedusa – 34 personnes perdent la vie dans un naufrage le 22 janvier, 330 personnes les 8 et 9 février et plus de 800 le 21 avril⁸³, pour ne citer que les plus majeurs.

En 2017, la rapporteuse spéciale des Nations Unies déclarait, au sujet de *Triton* et EUNAVFOR MED *Sophia* : « Ces opérations n'ont jamais été à la mesure du succès obtenu par *Mare Nostrum* pour prévenir les pertes en vies humaines, en partie parce que leur mission première n'est pas axée sur la recherche et le sauvetage, mais sur le contrôle des frontières »⁸⁴. De fait, les navires affrétés pour les opérations *Triton* et EUNAVFOR MED *Sophia* n'effectuent des actions de recherche et de sauvetage que dans la mesure où ils y sont contraints dans le cadre de leur mission principale, à savoir – respectivement – le contrôle des frontières et la lutte contre les passeurs et trafiquants. Certains parlent d'une logique sécuritaire et protectionniste de l'Union européenne en matière migratoire, déplorant par la même occasion un manque de considération pour les besoins humanitaires et pour le respect de la dignité des migrants⁸⁵.

⁸⁰ S. CARRERA, *et. al.*, « Fit for Purpose? The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants », Study for the European Parliament's LIBE Committee, 2018 Update, Bruxelles, p. 69.

⁸¹ Infographie du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne, « Vies sauvées lors des opérations de l'UE en Méditerranée (2015-2021) », <http://europa.eu/VN83jd> (consulté le 2 août 2021).

⁸² HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, « Operational data portal », *op. cit.*

⁸³ V. GEISSER, *op. cit.*, p. 5.

⁸⁴ Rapport de la Rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Assemblée Générale des Nations Unies, « Mort illégale de réfugiés et de migrants », A/72/335, 15 août 2017, p. 19.

⁸⁵ V. GEISSER, *op. cit.*, p. 5.

CHAPITRE 2. INTERVENTION D'ACTEURS PRIVÉS : LES ONG

La fin de *Mare Nostrum* couplée à l'absence de relève spécifiquement destinée à la recherche et au sauvetage en mer poussent les acteurs de la société civile à agir en Méditerranée centrale afin de venir en aide aux migrants en détresse en mer. Parmi ces acteurs privés, les ONG nous intéressent plus particulièrement (Section 1) en ce que leur action, d'abord louée, va rapidement se voir décriée dans certains médias et discours politiques qui se méfient du rôle joué par ces dernières (Section 2), méfiance qui va se concrétiser encore davantage en 2017, quand l'Italie adopte un Code de conduite destiné aux ONG (Section 3).

SECTION 1. LES PREMICES DE L'INTERVENTION DES ONG EN MEDITERRANEE CENTRALE

Historiquement, c'est *Cap Anamur*, une organisation allemande, qui est la première ONG à assurer le sauvetage de migrants en Méditerranée, en 2004. Elle opère alors au large de la Sicile. Mais, accusée d'encourager l'immigration clandestine, elle est poursuivie et contrainte d'arrêter ses opérations⁸⁶. Dix années plus tard, dans un contexte tel que celui que nous venons d'exposer, les organisations civiles recommencent à intervenir en Méditerranée et c'est *MOAS* (*Migrant Offshore Aid Station*)⁸⁷, organisme maltais, qui, en août 2014, initie le mouvement⁸⁸, très vite suivi par des dizaines d'autres ONG : *Sea-Watch*, *Médecins Sans Frontières*, *ProActiva*, *SOS-Méditerranée*, pour n'en citer que quelques-unes⁸⁹. Au départ, seules *MOAS* et *Médecins Sans Frontières* conduisent des opérations « complètes » visant à porter secours aux migrants pour ensuite les débarquer dans un lieu sûr, en collaboration avec le Centre de coordination de sauvetage maritime de Rome, tandis que les autres ONG se limitent à venir en aide aux migrants en détresse pour ensuite les remettre à d'autres navires plus importants qui,

⁸⁶ E. CUSUMANO : « The sea as humanitarian space. Non-governmental Search and Rescue dilemmas on the Central Mediterranean migratory route », *Mediterranean Politics*, mis en ligne le 16 mars 2017, p. 2, https://www.researchgate.net/publication/315327883_The_sea_as_humanitarian_space_Non-governmental_Search_and_Rescue_dilemmas_on_the_Central_Mediterranean_migratory_route (consulté le 8 août 2021). Dans cette affaire, l'ONG *Cap Anamur* fût acquittée par une décision du Tribunal d'Agrigente du 7 octobre 2009. Voy. F. VASSALLO PALEOLOGO, « Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario. E oggi ? », 18 mars 2018, <https://www.a-dif.org/2018/03/19/il-caso-cap-anamur-assolto-l'intervento-umanitario-e-oggi/> (consulté le 15 juillet 2021).

⁸⁷ Voy. *MOAS* in Central Mediterranean, <https://www.moas.eu/central-mediterranean/> (consulté le 11 juillet 2021).

⁸⁸ E. CUSUMANO et M. VILLA, « From 'Angels' to 'Vice Smugglers' : the criminalization of sea rescue NGOs in Italy », *European Journal on Criminal Policy and Research*, 9 septembre 2020, p. 25.

⁸⁹ E. CUSUMANO et M. VILLA, « En eaux troubles : les opérations de sauvetage en Méditerranée centrale », *op. cit.*, p. 216.

eux, les débarquent en lieu sûr. Néanmoins, dès 2017, tous les navires d'ONG accomplissent tant les missions de secours en mer que celles de débarquement en lieu sûr⁹⁰.

SECTION 2. « DES HEROS AUX TRAFIQUANTS »⁹¹ : MEFIANCE ET DELEGITIMISATION

« *Pris sur le fait : Les ONG se livrent au trafic de migrants* »⁹² ;

« *Les ONG font entrer clandestinement des migrants en Europe à l'échelle industrielle* »⁹³.

Ces titres⁹⁴ ouvrent deux articles publiés en 2016 par le *think-tank* GEFIRA qui, accompagnés de rapports et de vidéos⁹⁵, affirment l'existence d'un lien entre les ONG et les réseaux de passeurs et trafiquants. Ils illustrent la tendance de délégitimisation des ONG qui commence à cette époque : jusque-là saluées et encouragées dans leur élan de solidarité, les ONG agissant en Méditerranée centrale deviennent la cible de critiques, tant dans les médias que dans certains discours politiques, critiques qui reposent essentiellement sur un argumentaire en trois volets : la collusion avec les passeurs (§1), la création d'un facteur d'attraction (§2) et la mise en danger indirecte des migrants (§3).

§1. Les ONG, complices des passeurs

La méfiance à l'égard des ONG se renforce encore davantage quand le *Financial Times* publie en 2016 un article⁹⁶ qui, se basant sur des « *rapports confidentiels* » de FRONTEX, reproche aux ONG de collaborer avec les passeurs⁹⁷. Ces données confidentielles fournies par FRONTEX et dont fait mention le *Financial Times* sont, en partie, révélées au public par l'Agence européenne elle-même dans son rapport annuel d'analyse des risques de 2017⁹⁸. Dans ce rapport, l'Agence allègue clairement l'existence d'une corrélation entre la diminution des

⁹⁰ E. CUSUMANO et M. VILLA, « From 'Angels' to 'Vice Smugglers' : the criminalization of sea rescue NGOs in Italy », *op. cit.*, p. 27.

⁹¹ P. BARRETTA, « Da eroi a trafficanti : le accuse ai protagonisti delle operazioni di ricerca e soccorso in mare », *Questione Giustizia*, 4 juillet 2017, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/da-eroi-a-trafficanti-le-accuse-ai-protagonisti-delle-operazioni-di-ricerca-e-soccorso-in-mare-04-07-2017.php> (consulté le 2 août 2021).

⁹² GEFIRA, « Caught in the act : NGOs deal in migrant smuggling », 15 novembre 2016, <https://gefira.org/en/2016/11/15/caught-in-the-act-ngos-deal-in-migrant-smuggling/> (consulté le 11 juillet 2021).

⁹³ GEFIRA, « NGOs are smuggling immigrants into Europe on an industrial scale », 4 décembre 2016, <https://gefira.org/en/2016/12/04/ngos-are-smuggling-immigrants-into-europe-on-an-industrial-scale/> (consulté le 11 juillet 2021).

⁹⁴ Traduction libre.

⁹⁵ Voy. <https://youtu.be/TbIc1LZqIAw> (consulté le 2 août 2021).

⁹⁶ FINANCIAL TIMES, « EU border force flags concerns over charities' interaction with migrant smugglers », <https://www.ft.com/content/3e6b6450-c1f7-11e6-9bca-2b93a6856354> (uniquement pour abonnés).

⁹⁷ C. HELLER et L. PEZZANI, « Blaming the Rescuers: Criminalising Solidarity, Re-Enforcing Deterrence », *Forensic Oceanography*, 2015, p. 4, <https://blamingtherescuers.org/> (consulté le 5 août 2021).

⁹⁸ *Ibid.*

appels par téléphone satellite destinés à déclencher les opérations de sauvetage de migrants et la présence des ONG en mer⁹⁹ : la proactivité des ONG – qui agissent sans recevoir ni signal de détresse, ni informations officielles de localisation des navires¹⁰⁰ – est pointée du doigt et assimilée aux agissements des passeurs. Certains discours politiques italiens désignent d’ailleurs les navires d’ONG comme les « *taxis de la mer* », considérant que ceux-ci secourent des embarcations de migrants qui ne se trouvent en réalité pas en situation de détresse¹⁰¹. En février 2017, le procureur de Catane ouvre une enquête afin d’investiguer les méthodes et moyens de financement des ONG, convaincu de la collaboration de ces dernières avec les passeurs¹⁰². Plus tard dans la même année, toujours dans la même optique, pas moins de trois enquêtes parlementaires seront également ouvertes en Italie¹⁰³. Ces dernières – bien que ne donnant lieu à aucun résultat en termes de preuves corroborant les accusations – concourent indéniablement à nourrir la campagne de décrédibilisation des ONG¹⁰⁴. Allant même plus loin, le Sénat conclut son enquête parlementaire en exhortant à l’adoption d’un cadre normatif clair pour les navires d’ONG, ouvrant ainsi la voie à l’adoption d’un Code de conduite liant ces dernières à l’Etat italien¹⁰⁵.

§2. La présence des ONG comme facteur d’incitation

Un deuxième argument invoqué par les détracteurs des ONG est celui du « *pull-factor* » c’est-à-dire l’idée selon laquelle l’action des ONG en mer constituerait un facteur d’attraction incitant à l’immigration illégale. Les migrants, rassurés par la présence des ONG, seraient ainsi encouragés à tenter la périlleuse traversée de la Méditerranée¹⁰⁶. Dans une analyse de 2019,

⁹⁹ FRONTEX, « Risk analysis for 2017 », 2017, p. 32, https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf (consulté le 5 août 2021).

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », mars 2020, pp. 55-56, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0118282020ENGLISH.PDF> (consulté le 5 août 2021). Voy. HUFFINGTON POST, « Quando Luigi di Maio disse che le ONG sono taxi del mare. La polemica con Saviano », 30 janvier 2018, https://www.huffingtonpost.it/2018/01/30/quando-luigi-di-maio-disse-che-le-ong-sono-taxi-del-mare-la-polemica-con-saviano_a_23347869/ (consulté le 11 juillet 2021).

¹⁰² « Nous avons des preuves qu’il existe des contacts directs entre certaines ONG et les trafiquants en Libye : des appels téléphoniques de la Libye à certaines ONG, des projecteurs éclairant le chemin vers les bateaux de ces organisations, des navires qui ont soudainement coupé leur émetteur (permettant de les localiser) sont des faits avérés » (traduction libre). C. HELLER et L. PEZZANI, « Blaming the Rescuers: Criminalising Solidarity, Re-Enforcing Deterrence », *op. cit.*, p. 7.

¹⁰³ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op. cit.*, pp. 56-57.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ M. GABRIELSEN JUMBERT, « The “pull factor”: How it became a central premise in European discussions about cross-Mediterranean migration », 24 mars 2020, <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2020/03/pull-factor-how> (consulté le 2 août 2021).

Eugenio Cusumano et Matteo Villa étudient l'argument du lien entre la présence des ONG en Méditerranée et le nombre croissant de migrants quittant les côtes libyennes à destination de l'Europe qui, selon leurs termes, se résume par la proposition suivante : « (...) *toutes choses égales par ailleurs, plus la probabilité que les migrants soient secourus en mer et débarqués en Europe est élevée, plus le nombre de tentatives de traversées est important* »¹⁰⁷. Ils réfutent cet argument en s'appuyant sur les chiffres des flux migratoires entre la Libye et l'Italie entre 2014 et 2019 et en expliquant notamment la croissance du nombre de départs de migrants depuis la Libye par des analyses basées sur les conditions politiques et météorologiques en Libye¹⁰⁸.

§3. *La traversée de la Méditerranée rendue indirectement plus dangereuse par l'action des ONG*

Face à l'augmentation du nombre de traversées de la Méditerranée centrale dans des conditions de plus en plus dangereuses et sur des embarcations de moins en moins adaptées à ce type de voyages, la réaction des ONG de secours est alors d'effectuer les missions au plus proches des côtes libyennes. Mais, ce faisant, elles sont accusées – et c'est là le troisième argument invoqué – d'inciter involontairement et indirectement les passeurs libyens à se reposer sur leur présence en mer pour envoyer les migrants dans des conditions toujours plus dangereuses : embarcations inadaptées et surchargées, envoyées dans des conditions météorologiques de plus en plus menaçantes et avec de moins en moins de provisions à bord¹⁰⁹.

SECTION 3. LE CODE DE CONDUITE OU « L'INSTITUTIONNALISATION DE LA SUSPICION A L'EGARD DES ONG »¹¹⁰

Dans le climat de méfiance qui règne à l'égard des ONG dès les années 2016-2017, le Code de conduite pour les ONG participant au sauvetage de migrants en mer (ci-après : Code de conduite), élaboré puis publié par le ministre italien de l'Intérieur le 7 août 2017¹¹¹, établit treize obligations à charge des ONG œuvrant en Méditerranée centrale. L'objectif poursuivi par les autorités italiennes, au travers de l'adoption d'un tel instrument, est décrit, dans le préambule, comme « *la protection de la vie et des droits de l'homme, dans le plein respect des conventions*

¹⁰⁷ E. CUSUMANO et M. VILLA, « Sea rescue NGOs : a pull factor of irregular migration ? », *Migration Policy Centre*, 2019/22, p. 4, <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/65024> (consulté le 5 août 2021).

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 7-8.

¹⁰⁹ C. HELLER et L. PEZZANI, « Blaming the Rescuers: Criminalising Solidarity, Re-Enforcing Deterrence », *op.cit.*, pp. 27-28.

¹¹⁰ S. CARRERA, *et. al.*, *op.cit.*, p. 68.

¹¹¹ *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, 2017, https://www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ong.pdf (consulté le 2 août 2021).

internazionali »¹¹². Mais, au-delà de cette intention clairement énoncée, il ne fait aucun doute que l'ambition de l'Italie est également de limiter le nombre d'opérations de sauvetage menées par les ONG afin de réduire, *in fine*, le nombre de débarquements en Italie¹¹³. Quelle est la teneur exacte de cet engagement en treize actes (§1) ? Comment se positionne l'Union européenne par rapport à ce dernier (§2) ? Et, alors que son adoption fut sujette à controverses, quels sont les principaux points de tensions qui entourent ce Code (§3) ?

§1. Un code en treize points

Le Code de conduite est divisé en treize points qui sont autant d'obligations imposées par l'Italie aux ONG signataires, la volonté du gouvernement italien étant manifestement d'enrayer les – nombreuses – arrivées de migrants par la mer en provenance des ports libyens¹¹⁴. Dans un souci de synthétisation, nous nous limitons ici à n'analyser que certains de ces engagements.

La première obligation imposée par le Code vise à interdire aux navires d'ONG de pénétrer dans les eaux territoriales libyennes et d'entraver les activités de recherche et de sauvetage des garde-côtes libyens¹¹⁵. Présentée comme une mesure de protection de la souveraineté de la Libye, une telle prescription nous porte également à penser que la volonté italienne – et européenne – est de se reposer sur les garde-côtes libyens afin de tenter de juguler le flux de migrants en provenance de Libye¹¹⁶. La troisième obligation du code enjoint aux ONG de « *ne pas effectuer de communication ni d'envoyer de signaux lumineux visant à faciliter le départ et l'embarquement de navires transportant des migrants* »¹¹⁷, sauf si ce type de communications s'avère indispensable afin de préserver la sécurité de la vie en mer dans le cadre d'opérations de recherche et de sauvetage. Le dessein de ce troisième engagement n'est autre que celui

¹¹² *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, op. cit., préambule (traduction libre). Dans le préambule, l'Italie exhorte également à un meilleur partage des responsabilités entre les Etats membres en matière d'accueil des migrants et réfugiés, en vertu du principe de solidarité énoncé à l'article 80 du TFUE.

¹¹³ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », op.cit., pp. 57-58.

¹¹⁴ F. FERRI, « Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti : fra diritto internazionale e politiche europee », *Dir. umani e dir. internaz.*, 2018/1, p. 189.

¹¹⁵ *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, op. cit., première disposition.

¹¹⁶ E. CUSUMANO, « Straightjacketing migrant rescuers ? The code of conduct on maritime NGOs », *Mediterranean Politics*, 2017, pp. 3-4, https://www.researchgate.net/publication/320070941_Straightjacketing_migrant_rescuers_The_code_of_conduct_on_maritime_NGOs (consulté le 6 août 2021).

¹¹⁷ *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, op.cit., troisième disposition (traduction libre).

d'éviter de faciliter la tâche des passeurs et trafiquants¹¹⁸. La septième obligation prohibe tout transfert de personnes secourues sur d'autres navires, à l'exception des transferts demandés par le Centre de coordination et de sauvetage compétent et sous contrôle de ce dernier¹¹⁹.

Le texte prévoit également diverses situations où les ONG sont tenues à la coopération : avec l'Etat de leur pavillon (cinquième point), avec le Centre de coordination et de sauvetage (neuvième point), avec les autorités italiennes au regard des sources de financement des opérations de sauvetage (onzième point), avec les autorités de sécurité du lieu envisagé de débarquement des personnes secourues (douzième point) ou encore avec l'agence FRONTEX dans le cadre de son opération *Triton* (treizième point)¹²⁰.

Le dixième point fut l'un des plus controversés en ce qu'il autorise les autorités italiennes à envoyer à bord des navires d'ONG des officiers de police judiciaire qui enquêtent sur le trafic de migrants et/ou la traite des êtres humains à des fins de récolte d'informations et de preuves (sans porter préjudice aux activités humanitaires en cours)¹²¹. Il fut d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles certaines ONG refusèrent de signer le code¹²².

§2. Un code salué par l'Union européenne

Bien qu'adopté par le ministère italien de l'Intérieur, il nous paraît difficilement concevable d'envisager le Code de conduite comme une initiative strictement unilatérale¹²³. Dans une déclaration conjointe du 3 juillet 2017, les ministres italien, français et allemand de l'Intérieur ainsi que le Commissaire européen en charge des migrations et des affaires intérieures déclarent s'être accordés à « *travailler à un code de conduite pour les ONG, qui devra être préparé et présenté par l'Italie, afin d'améliorer la coordination avec les ONG opérant en Méditerranée centrale* »¹²⁴, code qui sera ensuite formellement approuvé par l'Union européenne¹²⁵. Plus tard, dans une déclaration du 28 août 2017 – soit après l'adoption dudit code –, les chefs d'Etat

¹¹⁸ E. CUSUMANO, « Straightjacketing migrant rescuers ? The code of conduct on maritime NGOs », *op. cit.*, p. 4.

¹¹⁹ *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, *op. cit.*

¹²⁰ *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, *op. cit.*

¹²¹ F. FERRI, *op. cit.*, p. 190.

¹²² L. MASERA, « L'incriminazione dei soccorsi in mare : dobbiamo rassegnarci al disumano? », *Questione Giustizia*, 2018/2, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-incriminazione-deisoccorsi-inmare-dobbiamo-rassegnarci-al-disumano-549.php> (consulté le 3 août 2021).

¹²³ F. FERRI, *op. cit.*, p. 191.

¹²⁴ Déclaration conjointe du Commissaire AVRAMOPOULOS et des ministres de l'Intérieur de France, d'Allemagne et d'Italie, Statement/17/1876, Bruxelles, 3 juillet 2017.

¹²⁵ F. FERRI, *op. cit.*, p. 191.

et de gouvernement allemand, français et espagnol ainsi que la Haute-Représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité disent « *se féliciter des mesures prises par l'Italie* »¹²⁶ et « *appellent toutes les ONG opérant dans la zone à signer le code de conduite et à s'y conformer* »¹²⁷. Ainsi, le Code de conduite s'inscrit dans une stratégie plus large de l'Union qui vise à confier certains aspects de la gestion des flux migratoires directement aux Etats membres. Ces derniers adoptent des actes principalement politiques (tels que le code de conduite ou le mémorandum de 2017 entre l'Italie et la Libye¹²⁸) qui sont ensuite assumés par l'Union. Là où cela pose problème, c'est que ces actes peuvent entrer en contradiction avec des obligations internationales, notamment celles relatives à la protection de la vie en mer ou celles garantissant les droits fondamentaux des migrants et réfugiés alors même que le contrôle exercé, par les institutions européennes, sur ces actes qualifiés de *soft law*, reste marginal¹²⁹.

§3. Un code qui ne fait pas l'unanimité

Le Code de conduite n'est ni un texte législatif, ni un règlement¹³⁰, pas plus qu'il ne peut être considéré comme un acte de droit international, ni même comme un traité international puisqu'il n'est signé que par une seule des parties – les ONG – et ne prévoit d'obligations qu'à charge de ces dernières¹³¹. La nature juridique d'un tel instrument reste floue, le Code de conduite étant néanmoins traditionnellement vu comme un engagement unilatéral¹³² pris sur une base volontaire par les ONG qui ont accepté de le signer¹³³.

Outre la nature juridique nébuleuse de l'instrument, le contenu même du Code de conduite pose question au regard de la quasi-totalité de ses dispositions. En juillet 2017, soit peu de temps avant son adoption, les ONG *Amnesty International* et *Human Rights Watch* tirent la sonnette d'alarme et affirment que, paradoxalement, le Code de conduite prévu pour les ONG qui

¹²⁶ Déclaration conjointe dans le cadre de la rencontre à Paris sur la migration, « Relever le défi de la migration et de l'asile », Statement/17/2981, Paris, 28 août 2017.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Voy. *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*, 2 février 2017, <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf> (consulté le 25 juillet 2021).

¹²⁹ F. FERRI, *op. cit.*, p. 191.

¹³⁰ F. FERRI, *op. cit.*, p. 190.

¹³¹ I. PAPANICOLOPULU, « Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative », *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017/3, p. 25.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Le code est d'abord signé par les ONG *MOAS*, *ProActiva Open Arms*, *Save the Children* et *Sea-Eye* puis, plus tard, par *SOS Méditerranée*, *Jugend Rettet*, *Médecins sans Frontières* et *Sea-Watch* ont refusé de le signer. Voy. AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op. cit.*, p. 58.

sauvent des vies en mer pourrait en fait mettre des vies en danger¹³⁴. Mis à part le fait que certaines des dispositions du Code paraissent superflues – en ce qu’elles ne font que répéter des obligations déjà prévues en droit international de la mer –, d’autres dispositions posent question quant à leur compatibilité avec le droit international et, en particulier, avec le droit de la mer, les droits de l’homme et le droit des réfugiés¹³⁵. Ainsi, et à titre d’exemple, l’interdiction d’entrer dans les eaux territoriales libyennes tout comme l’interdiction de transfert des personnes secourues sur un autre navire pourraient empêcher les capitaines de navires de mener à bien l’exécution de leur obligation de secours en mer et de débarquement des personnes en lieu sûr tandis que l’obligation qui impose aux navires d’ONG de collaborer avec les centres de coordination et de sauvetage, si elle désigne le centre libyen, emporte le risque de violer les garanties prévues par les droits de l’homme et le droit des réfugiés telles que le droit à la vie, l’interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants ou le principe de non-refoulement¹³⁶.

De surcroît, le Code de conduite, en décrétant que « *le fait de ne pas souscrire au présent Code de conduite ou de ne pas respecter les engagements qu’il prévoit peut entraîner l’adoption de mesures par les autorités italiennes à l’encontre des navires concernés, conformément à la législation internationale et nationale en vigueur (...)* »¹³⁷, fait naître la crainte, dans le chef des ONG réfractaires à la signature, que l’Italie ne refuse de les assister dans le cadre de leurs opérations. Plus encore, le risque que les autorités italiennes ne coopèrent pas pourrait freiner les ONG à effectuer des opérations de sauvetage, pourtant indispensables. Cela pose, ici aussi, question au regard du devoir de secours en mer et du principe de non refoulement¹³⁸. Enfin, dans son étude de 2018, le Parlement européen parle du Code de conduite comme d’une « *attaque majeure* » contre les ONG de recherche et de sauvetage en ce qu’il « *institutionnalise la suspicion* » à leur égard et offre un moyen supplémentaire d’harcèlement judiciaire¹³⁹, allant même jusqu’à pousser certaines d’entre elles à cesser leurs activités en mer¹⁴⁰.

¹³⁴ AMNESTY INTERNATIONAL et HUMAN RIGHTS WATCH (Joint Press Release), « EU : Draft Code for Sea Rescues Threatens Lives », 12 juillet 2017, <https://www.amnesty.eu/news/eu-draft-code-for-sea-rescues-threatens-lives-1057/> (consulté le 27 juillet 2021).

¹³⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op. cit.*, pp. 57-58.

¹³⁶ I. PAPANICOLOPULU, *op. cit.*, pp. 26-27.

¹³⁷ *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, *op. cit.*, in fine (traduction libre).

¹³⁸ I. PAPANICOLOPULU, *op. cit.*, pp. 24-25.

¹³⁹ CARRERA, *et. al.*, *op.cit.*, p. 68.

¹⁴⁰ En août 2017, Médecins Sans Frontières, Save the Children et Sea-Eye suspendent leurs opérations en signe de protestation. MOAS fait de même en septembre 2017.

TITRE II. CRIMINALISATION : LES ONG SUR LE BANC DES ACCUSES

Au-delà de la méfiance et des tentatives de décrédibilisation dont sont victimes les ONG dans les discours politiques et dans les médias, c'est une véritable politique de criminalisation qui s'installe en Europe, les ONG étant poursuivies pénalement pour ce qui est aujourd'hui communément désigné sous le vocable de 'délit de solidarité'.

Dans un premier chapitre, nous analyserons ce phénomène au travers de décisions tirées de la jurisprudence italienne. L'objectif n'est pas d'offrir une chronique exhaustive de la jurisprudence existante en la matière, ni d'analyser en détails chaque procédure lancée à l'encontre des différents navires d'ONG œuvrant en Méditerranée centrale. L'accent est volontairement mis sur deux cas particuliers qui se veulent représentatifs de la situation actuelle et du phénomène général, ce qui nous aidera, dans un second chapitre, à dégager les fondements juridiques invoqués à l'appui des accusations dont sont victimes les ONG et à en étudier leur utilisation concrète.

CHAPITRE 1. ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE ITALIENNE

La criminalisation de l'action des ONG en mer semble se décliner en deux grands pans, souvent imbriqués : les arrestations et incriminations pénales des capitaines de navire et membres d'équipage en tant que personnes physiques, d'une part, et les confiscations de navires, mesures conservatoires, d'autre part.

Nous nous pencherons sur le cas du navire *Open Arms*¹⁴¹ (Section 1) représentatif des saisies dont peuvent être victimes les navires d'ONG ainsi que sur le cas très médiatisé de l'arrestation de Carola Rackete, capitaine du navire *Sea-Watch* 3¹⁴² (Section 2), aujourd'hui au centre d'une procédure pénale. L'objectif, au travers de ce chapitre, est d'introduire ces deux 'cas pratiques' dont nous approfondirons l'analyse des points pertinents ultérieurement et parallèlement aux développements théoriques qui vont suivre. Nous nous bornons, en outre, à offrir une synthèse, simplifiée, de cas qui se révèlent éminemment plus complexes.

¹⁴¹ ONG espagnole *ProActiva Open Arms* (<https://www.openarms.es/fr/>).

¹⁴² ONG allemande *Sea-Watch* (<https://sea-watch.org/fr/>).

SECTION 1. L'AFFAIRE *OPEN ARMS*

§1. Les faits du 15 mars 2018

Le 15 mars 2018, le Centre de coordination et de sauvetage de Rome signale simultanément au navire *Open Arms* – de l'ONG espagnole *ProActiva Open Arms* – et aux garde-côtes libyens la présence d'un premier bateau pneumatique chargé de migrants dans les eaux internationales, au niveau des côtes libyennes. Le navire libyen annonce alors qu'il se rend sur les lieux et déclare prendre la responsabilité du sauvetage, demandant à l'ONG de ne pas intervenir. Le Centre de coordination et de sauvetage est ensuite informé de la présence de deux autres embarcations dans la même zone, pour lesquelles les garde-côtes libyens déclarent également assumer la responsabilité du sauvetage.

Quand le navire *Open Arms* arrive auprès d'un premier canot, les navires libyens ne sont pas sur les lieux et l'ONG procède alors au sauvetage des migrants présents sur le bateau. Il se rend ensuite auprès d'une deuxième embarcation et, toujours face à l'absence des navires de secours libyens, entreprend une seconde opération de sauvetage, alors même que les garde-côtes libyens avaient, de manière explicite, demandé à l'ONG de ne pas s'approcher des migrants. Au cours de cette deuxième opération de sauvetage, les navires libyens arrivent sur les lieux du sauvetage et demandent à l'ONG de cesser l'opération et de leur remettre les migrants, ce que l'*Open Arms* refuse, invoquant l'interdiction de débarquer des personnes dans un lieu qui ne peut être considéré comme sûr, comme c'est le cas de la Libye et, *a fortiori*, de ses navires¹⁴³. S'ensuit alors une confrontation houleuse entre les deux navires¹⁴⁴, suite à laquelle les garde-côtes libyens décident de partir pour rejoindre la troisième embarcation de migrants et procéder au sauvetage de cette dernière et au transfert des migrants vers Tripoli¹⁴⁵.

L'*Open Arms* se met, quant à lui, en quête d'un port sûr où débarquer les 218 migrants présents à son bord. Les autorités italiennes refusent, dans un premier temps, de laisser entrer le navire sur le territoire italien, attestant que le Code de conduite, que les ONG signataires sont tenues

¹⁴³ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op.cit.*, p. 63.

¹⁴⁴ Confrontation durant laquelle le navire libyen menace de tirer sur le navire *Open Arms* : « Si vous ne nous remettez pas les migrants, on vous tue ». Voy. LA REPUBBLICA, « Nave sequestrata, le minacce dei libici alla ong : 'Dateci i migranti o vi uccidiamo' », 20 mars 2018, <https://video.repubblica.it/edizione/palermo/nave-sequestrata-le-minacce-dei-libici-alla-ong-dateci-i-migranti-o-vi-uccidiamo/300122/300752?video&ref=RHPPLF-BH-I0-C8-P4-S1.8-T1> (consulté le 9 juillet 2021).

¹⁴⁵ F. DE VITTOR, « Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave *Open Arms* », *Dir. Umani e Dir. Internaz.*, 2018/2, pp. 444.

de respecter, prévoit que celles-ci doivent en premier lieu s'adresser à l'Etat de pavillon de leur navire – l'Espagne dans le cas d'espèce¹⁴⁶. Tant les autorités espagnoles que les autorités italiennes enjoignent au navire de demander l'autorisation de débarquement à Malte, les côtes maltaises étant les plus proches, ce que l'*Open Arms* s'abstient de faire, convaincu du refus que lui opposeront les autorités maltaises¹⁴⁷. Le navire *Open Arms* poursuit sa route et entre dans les eaux territoriales italiennes où il sera finalement autorisé à débarquer les 218 migrants, dans le port de Pozzallo (Raguse). Une fois sur place, une enquête est ouverte contre l'ONG et le navire est saisi, par ordonnance du Procureur de Catane du 17 mars 2018¹⁴⁸.

§2. L'ordonnance de validation et de saisie du Tribunal de Catane du 27 mars 2018

L'ordonnance de saisie du navire *Open Arms* du 27 mars 2018 est prise sur la base des articles 416, §6, du Code Pénal italien et 12, §3, a) et b), et 3bis, de la loi consolidée sur l'immigration¹⁴⁹.

L'article 416, §6, du Code pénal italien fait partie du Titre dédié aux délits contre l'ordre public. La disposition en question condamne les associations de malfaiteurs, soit « *lorsque trois personnes ou plus s'associent dans le but de commettre un certain nombre de crimes (...)* »¹⁵⁰, et fait directement référence aux délits prévus à l'article 12, §3bis, de la loi consolidée sur l'immigration. L'article 12 en question s'intitule « *Dispositions contre l'immigration illégale* » et condamne, en ses paragraphes 3 et 3bis, l'aide à l'immigration illégale¹⁵¹.

¹⁴⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op.cit.*, pp. 62-64.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Voy. Annexe 1.

¹⁴⁹ Voy. Analyse des dispositions légales italiennes dans le chapitre 2.

¹⁵⁰ *Codice Penale, Testo coordinato ed aggiornato del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n° 1398, GU n° 251 del 26-10-1930, art. 416, §1^{er}.* (Traduction libre).

¹⁵¹ « 3. *Sauf si le fait constitue un délit plus grave, quiconque, en violation des dispositions de la présente loi consolidée, promeut, gère, organise, finance ou effectue le transport d'étrangers sur le territoire de l'État ou accomplit d'autres actes visant à obtenir illégalement leur entrée sur le territoire de l'État, ou d'un autre État dont la personne n'est pas citoyenne ou n'a pas le droit de résidence permanente, sera puni d'une peine d'emprisonnement de cinq à quinze ans et d'une amende de 15 000 euros pour chaque personne dans le cas où*
a) *le fait concerne l'entrée ou le séjour illégal sur le territoire de l'État de cinq personnes ou plus ;*
b) *la personne transportée a été exposée à un danger pour sa vie ou sa sécurité afin d'obtenir son entrée ou son séjour illégal. (...)*

3-bis. *Si les faits visés au paragraphe 3 sont commis dans deux ou plusieurs des circonstances visées aux lettres a), b), c), d) et e) du même paragraphe, la peine qui y est prévue est aggravée.* » *Decreto legislativo 25 luglio 1998, n° 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, GU Serie Generale n° 191 del 18-08-1998, art. 12, §§3 a) et b) et 3bis* (traduction libre).

La saisie préventive du navire *Open Arms*, telle que validée par l'ordonnance que nous analysons, est ordonnée en vertu de l'article 321 du Code italien de procédure pénale. En tant que mesure de précaution, cette dernière suppose la réunion de deux conditions¹⁵² : l'existence de ce que l'on appelle, en droit italien, le *fumus commissi delicti* – c'est-à-dire l'apparence de la commission d'un délit – et le *periculum in moram* – soit l'existence d'une urgence¹⁵³ –, le but de la mesure préventive étant d'empêcher la commission de nouveaux délits de même nature.

Dans l'ordonnance de saisie, après un exposé détaillé des faits – tels que nous les avons synthétisés ci-dessus –, le Procureur commence par vérifier si la première condition, de *fumus commissi delicti*, est remplie, ce qui est le cas en l'espèce selon lui puisqu'il considère qu'il existe, dans le chef de l'ONG, une violation du Code de conduite¹⁵⁴ – refus de remettre les migrants secourus aux garde-côtes libyens –, ainsi qu'une violation des instructions données par les autorités espagnoles et italiennes, qui avaient enjoint au navire de demander aux autorités maltaises l'attribution d'un port sûr où débarquer. L'ordonnance stipule ainsi que ce n'est que par la conjonction de ces deux manquements que le navire a pu atteindre le port de Pozzallo, en Italie, afin d'y débarquer les migrants présents à son bord, se rendant ainsi *a priori* coupable du délit d'aide à l'immigration illégale, tel que condamné par l'article 12 de la loi consolidée sur l'immigration.

La seconde condition à remplir dans le cadre d'une mesure préventive telle que la saisie est la condition dite de *periculum in moram*, qui suppose l'existence d'une urgence. Ici encore, le Procureur estime que la condition est remplie, considérant qu'il existe un risque imminent que l'*Open Arms* quitte le port italien afin d'effectuer d'autres sauvetages en mer, commettant ainsi des actions de même nature que celles qui lui sont reprochées *in casu*.

¹⁵² F. VERGINE, « Misure cautelari reali [dir. proc. pen.] 3. Sequestro preventivo », 2015, [https://www.treccani.it/enciclopedia/misure-cautelari-reali-dir-proc-pen-3-sequestro-preventivo_\(Diritto-online\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/misure-cautelari-reali-dir-proc-pen-3-sequestro-preventivo_(Diritto-online)/) (consulté le 6 août 2021).

¹⁵³ *Codice di Procedura Penale, Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n° 447*, GU n° 250 del 24-10-1988, art. 321 et 274.

¹⁵⁴ Dont l'ONG *Proactiva Open Arms* est signataire. A cet égard, le Procureur de Catane affirme que « le code de conduite (...) ne constitue pas un recueil de règles dont la violation détermine automatiquement la survenance d'un crime et la sanction pénale qui en découle, mais la violation de cette autorégulation révèle le refus d'opérer dans le cadre de préceptes précis fixés par l'Etat italien, et seulement à l'intérieur duquel l'entrée sur le territoire national n'est plus considérée comme illégale (les violations du code de conduite conduisent donc à qualifier les comportements qui déterminent l'entrée des clandestins en Italie comme contraires au cas pénal de l'article 12 de la loi consolidée sur l'immigration) » (traduction libre). Voy. Annexe 1, p. 13.

La coexistence d'un délit *prima facie* (condition du *fumus commissi delicti*) et de l'urgence (condition du *periculum in moram*) conduit ainsi ce premier juge italien à valider la saisie préventive du navire *Open Arms*.

Il s'est néanmoins avéré que le Procureur de Catane n'était pas compétent¹⁵⁵ et l'ordonnance de validation a laissé place à une ordonnance prise par le juge compétent, à savoir le Procureur de Raguse¹⁵⁶. Ce dernier, fondant sa décision sur le droit international de la mer, le droit international des réfugiés, les droits de l'homme et le principe de non-refoulement, invoque l'état de nécessité consacrée par l'article 54 du Code pénal italien pour rejeter la demande de validation de saisie du navire¹⁵⁷ et libérer ce dernier. Notons que le capitaine du navire et la chef de mission furent ensuite inculpés, entre autres, pour facilitation à l'entrée illégale. Dans une interview pour *Amnesty International*, le Procureur de Raguse aurait ainsi déclaré : « *Nous ne les envoyons pas en procès pour avoir sauvé des vies, mais pour ne pas avoir respecté les règles. S'ils avaient suivi le Code de conduite, ils ne seraient pas en procès* »¹⁵⁸.

SECTION 2. L'AFFAIRE *SEA-WATCH 3*

§1. Les faits : l'entrée forcée dans le port de Lampedusa

Le 12 juin 2019, le navire *Sea-Watch 3* – de l'ONG allemande *Sea-Watch* –, dirigé par la capitaine Carola Rackete, secourt une cinquantaine de migrants au large des côtes libyennes, dans la zone SAR de la Libye. Les opérations de sauvetage terminées, cette dernière demande l'attribution d'un lieu sûr de débarquement et reçoit une réponse de la Libye lui indiquant de débarquer les migrants au port de Tripoli. Estimant que la Libye ne peut être considérée comme un lieu sûr, la capitaine oppose alors un refus aux autorités libyennes et prend la direction des ports sûrs les plus proches, à savoir les côtes maltaises et italiennes. Le 15 juin 2019, Matteo Salvini, ministre italien de l'Intérieur, invoque le tout nouveau décret dit de sécurité-*bis* pour interdire au *Sea-Watch 3* d'entrer en Italie. Le navire restera bloqué aux abords des eaux territoriales italiennes pendant près de deux semaines, Carola Rackete réitérant les demandes d'entrée et essuyant des refus à répétition. Le 26 juin, le *Sea-Watch* entre finalement dans les eaux territoriales italiennes, se dirige vers le port de Lampedusa, ignorant les ordres des

¹⁵⁵ Sa compétence se fondait sur l'accusation du crime d'association de malfaiteurs qui, faute de preuves, n'est pas retenue.

¹⁵⁶ F. DE VITTOR, *op. cit.*, p. 447. Voy. Annexe 2.

¹⁵⁷ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op.cit.*, pp. 62-64.

¹⁵⁸ *Ibid.*

patrouilleurs de la *Guardia di Finanza*¹⁵⁹, et s'arrête aux abords du port. Dans la nuit du 29 au 30 juin – la situation à bord devenant de plus en plus tendue –, Carola Rackete prend la décision de redémarrer le navire et force l'entrée dans le port de Lampedusa où elle accostera finalement, heurtant au passage un patrouilleur de la *Guardia di Finanza*. Dès son arrivée sur le sol italien, Carola Rackete est arrêtée par la police italienne et une enquête est ouverte par le Procureur d'Agrigente pour crimes de résistance à un agent public (art. 337 du Code pénal italien¹⁶⁰) et de résistance et violence à un navire de guerre (art. 1100 du Code naval italien¹⁶¹)¹⁶².

§2. L'ordonnance du juge d'instruction du Tribunal d'Agrigente du 2 juillet 2019

Nous nous concentrons ici sur la décision du juge d'instruction du Tribunal d'Agrigente qui, par ordonnance du 2 juillet 2019, rejette la demande de validation de l'arrestation de Carola Rackete, capitaine du *Sea-Watch 3*, arrestation prononcée sur base des articles 337 du Code pénal et 1100 du Code naval.

En premier lieu, quant à l'accusation fondée sur l'article 1100 du Code naval, le juge réfute l'affirmation selon laquelle le navire de la *Guardia di Finanza* peut être qualifié en l'espèce de navire de guerre en ce que ces navires ne peuvent être considérés comme tels que lorsqu'ils se trouvent en-dehors des eaux territoriales ou dans des ports étrangers¹⁶³, ce qui n'était pas le cas ici, le navire de la *Guardia di Finanza* se trouvant, lors des faits, dans le port de Lampedusa, dans les eaux territoriales italiennes¹⁶⁴.

Eu égard ensuite au délit prévu par l'article 337 du Code pénal – résistance à un agent public – le juge juge l'infraction comme devant être « *fortement réduite dans sa portée offensive* »¹⁶⁵

¹⁵⁹ La *Guardia di Finanza* est la police douanière et financière italienne.

¹⁶⁰ *Codice Penale*, op. cit., art. 337 : « *Quiconque fait usage de violences ou de menaces pour s'opposer à un agent public ou à une personne chargée d'un service public, dans l'exercice de sa fonction ou de son service, ou à ceux qui, sur demande, lui prêtent assistance, est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans* » (traduction libre).

¹⁶¹ *Codice della Navigazione*, *Regio Decreto 30 marzo 1942*, n° 327, GU n° 93 del 18-4-1942, art. 1100 : « *Le commandant ou l'officier d'un navire qui commet des actes de résistance ou de violence contre un navire de guerre national est puni d'un emprisonnement de trois à dix ans. La peine pour les complices de l'infraction est réduite d'un tiers à la moitié* » (traduction libre).

¹⁶² S. ZIRULIA, « La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete », *Sistema Penale*, 24 février 2020, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-sea-watch-illegittimo-larresto-di-carola-rackete> (consulté le 6 août 2021).

¹⁶³ La décision fait ici référence à l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle italienne. *Voy. Corte Costituzionale*, Sentenza n° 35, anno 2000, <https://www.giurcost.org/decisioni/2000/0035s-00.html>, (consulté le 18 juillet 2021).

¹⁶⁴ GIURISPRUDENZA PENALE (REDAZIONE), « L'ordinanza del GIP del Tribunale di Agrigento nei confronti di Carola Rackete (Sea Watch 3) », 4 juillet 2019, <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/07/04/lordinanza-del-gip-del-tribunale-di-agrigento-nei-confronti-di-carola-rackete-sea-watch-3/> (consulté le 16 juillet 2021).

¹⁶⁵ *Voy. Annexe 3*, p. 11. (Traduction libre).

puisque'il ressort tant des déclarations de Carola Rackete que des enregistrements vidéos de l'évènement que cette dernière a effectué son entrée dans le port de manière prudente¹⁶⁶. Bien qu'atténué dans sa portée, le délit tel que prévu par le Code pénal subsiste mais le juge l'envisage comme devant être excusé par la cause de justification prévue à l'article 51 du Code pénal : l'accomplissement d'un devoir¹⁶⁷.

La décision du juge d'instruction sera ensuite confirmée par la Cour de cassation qui, sur recours introduit par le Procureur de la République auprès du Tribunal d'Agrigente contre l'ordonnance du juge d'instruction, rend un arrêt le 16 janvier 2020 entérinant, d'une part, l'interprétation du juge d'instruction selon laquelle le navire de la *Guardia di Finanza* ne peut pas être considéré en l'espèce comme un navire de guerre¹⁶⁸ (articles 239 et 243 du Code du règlement militaire)¹⁶⁹ et, d'autre part, l'application de l'article 51 du Code pénal au cas d'espèce afin d'excuser le délit de résistance à un agent public en se fondant sur les obligations, nationales et internationales, relatives au devoir de secours en mer¹⁷⁰.

¹⁶⁶ P. ODDI, « Helping is a duty. Comments and reflections on the court order for the preliminary investigations in Agrigento on the Sea Watch 3 case (Carola Rackete) », *Diritto penale e uomo*, 2019/7-8, https://dirittopenaleuomo.org/en/contributi_dpu/soccorrere-e-un-dovere-commento-e-riflessioni-sullordinanza-del-giudice-per-le-indagini-preliminari-di-agrigento-sul-caso-sea-watch-3-carola-rackete/ (consulté le 6 août 2021).

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ GIURISPRUDENZA PENALE (REDAZIONE), « Le motivazioni della Cassazione sulla mancata convalida dell'arresto di Carola Rackete nella vicenda Sea Watch 3 », 21 février 2020, <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/02/21/le-motivazioni-della-cassazione-sulla-mancata-convalida-dellarresto-carola-rackete-nella-vicenda-sea-watch-3/> (consulté le 18 juillet 2021).

¹⁶⁹ *Codice dell'Ordinamento Militare, Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n° 66, GU n° 106 del 08-05-2010, art. 239 et 243.* (Dispositions relatives au concept de 'navire de guerre').

¹⁷⁰ GIURISPRUDENZA PENALE (REDAZIONE), « Le motivazioni della Cassazione sulla mancata convalida dell'arresto di Carola Rackete nella vicenda Sea Watch 3 », *op. cit.*

CHAPITRE 2. ANALYSE DES FONDEMENTS JURIDIQUES

Quel est le point commun entre ces affaires ? La solidarité dont font preuve les ONG et capitaines de navire est pointée du doigt, délégitimée et érigée en infraction pénale. D'un point de vue strictement juridique, une question se pose alors : sur quels fondements reposent ces incriminations ? Il convient d'analyser les bases juridiques utilisées du point de vue du droit international (Section 1) ainsi que du droit de l'Union européenne (Section 2) et, enfin, les dispositions législatives nationales prévues par le droit italien (Section 3). Dans cette dernière section, nous avons fait le choix, d'un point de vue méthodologique et afin d'illustrer au mieux nos propos, d'insérer de brefs encadrés visant à rattacher les développements théoriques aux cas pratiques que nous venons d'observer.

SECTION 1. LE DROIT INTERNATIONAL : LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CRIMINALITE TRANSNATIONALE ORGANISEE ET SES PROTOCOLES

§1. La Convention

Le 9 décembre 1998, par sa Résolution 53/111, l'Assemblée générale des Nations Unies acte la décision de créer un Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée chargé d'élaborer une convention internationale visant à lutter contre la criminalité transnationale organisée et, en outre, d'étudier l'opportunité de l'élaboration d'un instrument international de lutte contre le trafic et le transport illicites de migrants, y compris par voie maritime¹⁷¹. Le Comité ainsi créé se réunit entre les mois de janvier 1999 et mars 2001 et donne finalement naissance à la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée¹⁷². Les objectifs de ce qui constitue le premier instrument conventionnel de ce type élaboré au sein des Nations Unies sont multiples¹⁷³ : uniformiser et aligner les législations pénales nationales pour les actes commis par les groupes criminels

¹⁷¹ Résolution des Nations Unies (Assemblée Générale), « Criminalité transnationale organisée », A/RES/53/111, 20 janvier 1999, pp. 2-3.

¹⁷² Projet de loi portant assentiment aux actes internationaux suivants : 1° la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2° le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 3° le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, faits à New York le 15 novembre 2000, 4° le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, fait à New York le 31 mai 2001, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-261/1, p. 4.

¹⁷³ C.-E. CLESSE, « Titre I - Les normes juridiques » in *La traite des êtres humains*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 46.

organisés, renforcer la coopération pénale entre les Etats membres en matière d'entraide judiciaire et de coopération policière, protéger les témoins et les victimes de la criminalité transnationale organisée et favoriser la prévention, par les Etats membres, de la criminalité transnationale organisée¹⁷⁴. Eu égard à la traite et au trafic des êtres humains, deux protocoles additionnels à la Convention sont adoptés le 15 novembre 2000 : le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants – dit Protocole de Palerme – et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (ci-après : Protocole contre le trafic de migrants), qui nous intéresse en l'espèce¹⁷⁵.

§2. Le Protocole contre le trafic de migrants

En son article 2, le Protocole contre le trafic de migrants précise qu'il a pour objet « *de prévenir et de combattre le trafic illicite de migrants, ainsi que de promouvoir la coopération entre les Etats parties à cette fin, tout en protégeant les droits des migrants objet d'un tel trafic* »¹⁷⁶ : ce sont donc les groupes criminels organisés qui mettent en place le trafic de migrants qui sont visés, pas les migrants eux-mêmes¹⁷⁷, bien que le quatrième paragraphe de l'article 6 autorise les Etats parties à prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent une infraction en droit interne, laissant ainsi la possibilité aux Etats de sanctionner les migrants par le biais d'éventuelles normes de législation interne.

L'article premier du Protocole contre le trafic de migrants précise que ce dernier complète la Convention et qu'il doit donc être interprété en corrélation avec celle-ci. A cette fin, l'article 2 de la Convention donne une définition de l'expression 'groupe criminel organisé' qui vaut donc également pour le Protocole contre le trafic de migrants : « *groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* »¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Projet de loi portant assentiment à certains actes internationaux, Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁵ C.-E. CLESSE, *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁶ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté par la résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000, New-York, Nations Unies, Doc. A/55/383, *Recueil des Traités*, vol. 2241, p. 519, art. 2.

¹⁷⁷ C.-E. CLESSE, *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁸ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000, New-York, Nations Unies, Doc. A/55/383, *Recueil des Traités*, vol. 2225, p. 209, art. 2. (Nous soulignons).

L'article 6, §1^{er}, a), du Protocole contre le trafic de migrants impose aux Etats parties l'obligation d'ériger en infraction pénale, « *lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel* »¹⁷⁹ le trafic illicite de migrants¹⁸⁰ défini, en son article 3, comme « *le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un Etat partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat* »¹⁸¹. Ainsi, au terme du Protocole contre le trafic de migrants, la notion d'« *avantage financier ou autre avantage matériel* » en plus d'être un élément de la définition du trafic illicite de migrants est aussi la condition à laquelle est subordonnée son incrimination¹⁸². A cet égard, il ressort des travaux préparatoires du Protocole contre le trafic de migrants qu'en prévoyant explicitement cette condition du gain financier ou matériel, l'intention des rédacteurs était précisément d'éviter la criminalisation des acteurs de la société civile venant en aide aux réfugiés, aux demandeurs d'asile et aux migrants en situation irrégulière¹⁸³. Une telle affirmation est encore consolidée par la clause de sauvegarde de l'article 19, §1^{er}, du Protocole qui, en invoquant le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et, en particulier, le droit des réfugiés et le principe de non-refoulement, déclare que les dispositions du Protocole ne peuvent porter atteinte aux « *droits, obligations et responsabilités des Etats et des particuliers en vertu du droit international* »¹⁸⁴. Enfin, lors d'une Conférence des Parties à la Conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2015, un groupe de travail sur le trafic illicite de migrants proclame qu'« *il est clair que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants ne vise pas les personnes venant en aide aux migrants objet du trafic illicite qui se trouvent en situation de détresse en mer. En conséquence, les États devraient s'assurer que les cadres législatifs en place sont suffisamment explicites pour empêcher que des poursuites puissent être engagées*

¹⁷⁹ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (...), *op. cit.*, art. 6. (Nous soulignons).

¹⁸⁰ S. TREVISAN et U. MOELLER, « Punishing the facilitation of irregular migration. A comparative criminal law analysis of Germany and Italy », *Giurisprudenza Penale*, 2019/7-8, pp. 2-3.

¹⁸¹ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (...), *op. cit.*, art. 3, a). (Nous soulignons).

¹⁸² Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Groupe de travail sur le trafic illicite de migrants, Examen de la notion d'« avantage financier ou autre avantage matériel » figurant dans la définition du trafic illicite de migrants, CTOC/COP/WG.7/2017/4, 18 juillet 2017, p. 3.

¹⁸³ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, « The concept of 'financial or other material benefit' in the Smuggling of Migrants Protocol », Vienne, 2017, p. 14, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC_Issue_Paper_The_Profit_Element_in_the_Smuggling_of_Migrants_Protocol.pdf (consulté le 8 août 2021).

¹⁸⁴ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (...), *op. cit.*, art. 19, §1^{er}.

contre ceux qui remplissent leur obligation de secours et de sauvegarde de la vie »¹⁸⁵. Dès lors, le fait, pour une organisation venant en aide aux migrants – comme c’est le cas des ONG œuvrant en Méditerranée centrale –, d’assurer l’entrée – certes – illégale de ces personnes, action motivée par une intention altruiste et non par un quelconque gain financier ou matériel, est exclu du champ d’application de l’infraction de trafic illicite de migrants telle que prévue par le Protocole contre le trafic de migrants¹⁸⁶.

Le Protocole contre le trafic de migrants est entré en vigueur en 2004 et l’intégralité des membres de l’Union européenne, sauf l’Irlande, l’ont ratifié¹⁸⁷. Comme nous venons de l’exposer, la notion d’« *avantage financier ou matériel* » dans le Protocole contre le trafic de migrants vise clairement à exclure les acteurs agissant dans un but humanitaire du délit d’aide à l’entrée irrégulière, mais toutes les parties au Protocole n’adoptent pas la même approche à cet égard¹⁸⁸. La question qui se pose est la suivante : alors que l’Union européenne a adhéré au Protocole contre le trafic de migrants en 2006¹⁸⁹, comment cette dernière appréhende-t-elle cette question dans ses textes ?

¹⁸⁵ Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Groupe de travail sur le trafic illicite de migrants, « Trafic illicite de migrants par mer », CTOC/COP/WG.7/2015/2, 27 août 2015, §59, p. 12.

¹⁸⁶ Guide législatif pour l’application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (...), Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Division des traités, New-York, 2005, p. 364.

¹⁸⁷ Communication de la Commission européenne, « Orientations de la Commission sur la mise en œuvre des règles de l’Union européenne relatives à la définition et à la prévention de l’aide à l’entrée, au transit et au séjour irréguliers », C 323, *J.O.U.E.*, 1^{er} octobre 2020, p. 3.

¹⁸⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, « The concept of ‘financial or other material benefit’ in the Smuggling of Migrants Protocol », *op. cit.*, p. 14. (voy. pour analyse détaillée de l’approche adoptée par les différentes parties).

¹⁸⁹ Décision du Conseil du 24 juillet 2006 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée en ce qui concerne les dispositions du protocole, dans la mesure où celles-ci relèvent des articles 179 et 181 A du traité instituant la Communauté européenne, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2006, L 262.

SECTION 2. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE : LE TRAIN DE MESURES RELATIVES AUX PASSEURS

La création et le renforcement d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice placent la prévention de l'immigration illégale et la lutte contre les passeurs au cœur de la politique commune de migration et d'asile menée par l'Union européenne¹⁹⁰. Cette même préoccupation se retrouve ensuite également énoncée à l'article 79 du TFUE¹⁹¹. Dans cette optique et afin d'uniformiser les règles nationales disparates en la matière, le dénommé « train de mesures relatives aux passeurs » (ci-après : train de mesures) est adopté en novembre 2002 par le Conseil de l'Union Européenne, conformément aux conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999¹⁹². Il abroge et remplace l'article 27, §1^{er}, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985¹⁹³ qui, jusqu'alors, sanctionnait l'aide à l'entrée ou au séjour illégal, à la condition que celle-ci ait été apportée « *à des fins lucratives* »¹⁹⁴.

Le train de mesures regroupe deux instruments : la directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (ci-après : directive facilitation) et la décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers¹⁹⁵ (ci-après : décision-cadre), cette dernière ayant pour finalité d'assurer l'adoption, par les Etats membres, des mesures nécessaires afin que les obligations définies par la directive facilitation soient assorties de « *sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives* »¹⁹⁶. Soulignons qu'il fût nécessaire d'adopter deux instruments distincts pour régler cette même question : alors que la directive relève de ce qui constituait

¹⁹⁰ Conclusions de la présidence, Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, point 3, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm (consulté le 6 août 2021).

¹⁹¹ TFUE, art. 79, §1^{er} : « *L'Union développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci* » ; S. CARRERA, *et. al.*, « Fit for Purpose? The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants », Study for the European Parliament's LIBE Committee, Bruxelles, 2016, pp. 21-22.

¹⁹² S. LECLERC, « L'Union européenne et le séjour du migrant irrégulier : l'approche répressive », in *Europe(s), droit(s) et migrants irréguliers* (sous la dir. de S. LECLERC), Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 69.

¹⁹³ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2000, L 239, art. 27, §1^{er} : « *Les Parties Contractantes s'engagent à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une Partie Contractante en violation de la législation de cette Partie Contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers* ».

¹⁹⁴ M. ROSARIA DONNARUMMA, « Le 'délit de solidarité', un oxymore indéfendable dans un Etat de droit », *Revue française de droit constitutionnel*, 2019/1, n° 117, pp. 49-50.

¹⁹⁵ S. TREVISAN et U. MOELLER, *op. cit.*, p. 2.

¹⁹⁶ Décision-cadre du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328, art. 1^{er}, §1^{er}.

encore, jusqu'au Traité de Lisbonne de 2007, le premier pilier de l'Union, imposer aux Etats membres l'adoption de sanctions pénales est une compétence faisant partie du troisième pilier (coopération policière et judiciaire en matière pénale), nécessitant l'adoption d'une décision-cadre¹⁹⁷.

La directive facilitation offre donc une définition commune de l'aide à l'immigration illégale et énonce l'obligation, pour les Etats membres, de sanctionner cette dernière¹⁹⁸. A cet égard, elle dispose en son article 1^{er} :

« §1. Chaque État membre adopte des sanctions appropriées :

- a) à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à **pénétrer** sur le territoire d'un État membre ou à **transiter** par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers ;
- b) à l'encontre de quiconque aide sciemment, **dans un but lucratif**, une personne non ressortissante d'un État membre à **séjourner** sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État relative au séjour des étrangers.

§2. Tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions à l'égard du comportement défini au paragraphe 1, point a), en appliquant sa législation et sa pratique nationales, **dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire** à la personne concernée »¹⁹⁹.

§1. La condition du but lucratif

Le texte de ce premier article, tout en définissant deux types de comportements à pénaliser – l'aide à l'entrée/au transit irrégulier, d'une part, et l'aide au séjour irrégulier, d'autre part –, pose une différence fondamentale entre les deux types d'incriminations²⁰⁰. Pour être criminalisée, l'aide au **séjour** irrégulier, telle qu'énoncée par le point (b), doit être réalisée dans un **but lucratif**. Cette condition ne se retrouve pas dans le point (a) qui vise l'aide à l'**entrée** ou au **transit** irrégulier. Qu'elle soit motivée ou non par un gain matériel ou financier, l'aide à

¹⁹⁷ M. HARDT, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁸ S. CARRERA, *et. al.*, *op. cit.* (2016), pp. 25-26.

¹⁹⁹ Directive du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328, art. 1^{er}. (Nous soulignons).

²⁰⁰ D. FLORE, « 2.13. - Lutte contre l'immigration illégale », in *Droit pénal européen*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 233.

l'immigration illégale est ainsi érigée en infraction par le droit de l'Union européenne²⁰¹. Il s'agit là d'une divergence de taille par rapport au droit international : là où le Protocole contre le trafic de migrants ne criminalise que l'aide à l'entrée/au transit illégal dans la mesure où celle-ci est réalisée afin d'en tirer « *un avantage financier ou un autre avantage matériel* », la législation européenne permet de pénaliser toute aide à l'entrée/au transit illégal, réalisée ou non à des fins de profit²⁰², laissant ainsi aux Etats une marge de manœuvre importante. A ce sujet, une étude du Parlement européen de 2018 indique que, sur les 28 Etats membres que comptaient alors l'Union européenne, seuls quatre se sont conformés au libellé de l'article 6 du Protocole contre le trafic de migrants et ont inséré la condition du but lucratif dans leur législation interne²⁰³.

§2. La clause d'exemption humanitaire

Durant les négociations du train de mesures, l'absence de l'exigence du but de lucre dans la criminalisation de l'aide à l'entrée illégale, telle que prévue par la directive, fut source d'inquiétudes au sein des organisations de la société civile, qui ont craint que cette disposition ne soit utilisée à des fins de criminalisation de l'aide humanitaire²⁰⁴. Afin de répondre à ces préoccupations, un deuxième paragraphe est inséré à l'article 1^{er} de la directive qui vise à permettre l'exemption de sanction dans le cas de l'aide humanitaire. Au niveau international, aucune clause d'exemption n'est prévue par le Protocole contre le trafic de migrants : une telle clause manquerait d'effet utile puisque, en prévoyant la condition du but de lucre, le Protocole protège déjà de manière claire les acteurs solidaires. Cette clause d'exception prévue par la directive facilitation et visant à protéger ceux qui viennent en aide aux migrants appelle, à notre sens, à deux commentaires : l'un sur le fond de la disposition, l'autre sur la forme – et les inévitables implications que cela emporte.

1) La nébulosité du concept d'aide humanitaire

En premier lieu, la directive n'offre aucune définition du concept d' 'aide humanitaire' tel qu'énoncé par la clause, laissant cette tâche, non dénuée d'importance, à la discrétion des Etats

²⁰¹ S. TREVISAN et U. MOELLER, *op. cit.*, p. 2.

²⁰² AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op.cit.*, pp. 21-22.

²⁰³ S. CARRERA, *et. al.*, *op. cit.* (2018 Update), pp. 29-30.

²⁰⁴ S. CARRERA, *et. al.*, *op. cit.* (2016), p. 26.

membres²⁰⁵. Alors même que l'objectif de la directive est celui de l'harmonisation, une telle liberté laissée aux Etats dans la détermination de la portée et de l'étendue du concept d'aide humanitaire nous paraît être source de grande insécurité juridique, spécialement pour les acteurs de la société civile, qui, craignant la persécution dont ils pourraient être victimes en apportant leur aide²⁰⁶, pourraient être réfrénés, voire découragés, dans un tel élan de solidarité²⁰⁷.

Dans l'aide humanitaire telle que nous la considérons en l'espèce – à savoir le sauvetage de migrants en mer par des ONG – il nous paraît pertinent de mentionner ici la pétition de 2016 introduite par l'avocate espagnole Paula Schmid Porras au nom de l'ONG *PROEM-AID*²⁰⁸. Dans cette pétition est soulevé l'argument selon lequel le train de mesures, en omettant de définir la notion d' 'aide humanitaire', laisserait une marge de manœuvre trop importante aux Etats – leur permettant de criminaliser les acteurs humanitaires agissant en mer – et violerait le droit international de la mer et les obligations qu'il impose aux Etats²⁰⁹.

2) Une faculté plutôt qu'une obligation

S'agissant de la formulation de la clause, cette dernière précise que l'Etat membre « *peut* » décider de ne pas sanctionner l'aide à l'immigration illégale motivée par des raisons humanitaires. Un tel libellé ne laisse aucun doute : l'Union européenne, loin d'obliger les Etats membres à prévoir une telle clause humanitaire dans leur législation interne, leur laisse en fait la faculté d'agir de la sorte²¹⁰. Par conséquent, la décision finale de criminaliser, ou non, revient à l'Etat lui-même et c'est ainsi que, parmi les Etats membres de l'Union qui, tous, criminalisent

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 27.

²⁰⁶ Commission Staff Working Document, « REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence : the Facilitators Package », SWD (2017), Bruxelles, 22 mars 2017, p. 14 et Annexe 4.

²⁰⁷ N. BOZEAT, S. PETRONELLA, J. BEHRENS, M. LABAYLE et N. ROSSELLA (on behalf of ICF), « Evaluation and Impact Assessment Study on a proposal for a revision of the EU legal framework related to the facilitation of irregular migration (migrant smuggling) », Commission Européenne, 2016, p. 103, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/e-library/documents/policies/irregular-migration-return/icf_study_eu_legal_framework_related_to_facilitation_of_irregular_migration_en.pdf (consulté le 8 août 2021).

²⁰⁸ PARLEMENT EUROPEEN, Petition N° 1247/2016 by Paula Schmid Porras (Spanish) on behalf of NGO Professional Emergency Aid (PROEM-AID) concerning the criminalisation of persons engaging with migrants in an irregular situation and the criminalisation of humanitarian assistance at sea, *Committee on Petitions*, Brussels, 31 juillet 2017, p. 1, <https://www.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/1247%252F2016/html/Petition-No-> (consulté le 8 août 2021).

²⁰⁹ Celles-ci feront l'objet de plus amples développements dans le Titre 3.

²¹⁰ Ce qui fut l'objet de réserves émises par la Commission européenne lors de l'élaboration de la disposition. *Voy.* Rapport du Conseil de l'Union européenne, 8632/01, Bruxelles, 11 mai 2001, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%208632%202001%20INIT/EN/pdf> (consulté le 6 août 2021).

l'aide à l'immigration illégale dans leur législation respective, seuls sept d'entre eux²¹¹ prévoient l'exception relative à l'aide humanitaire²¹², les modalités de cette dernière variant d'un Etat à l'autre. A titre d'exemple, la législation belge prévoit une clause plutôt générale en s'abstenant de sanctionner l'aide fournie pour entrer, séjourner ou transiter en Belgique si celle-ci est justifiée par des motifs humanitaires tandis que l'Autriche exonère de sanction si l'aide est fournie à un membre de la famille et l'Espagne conditionne l'exemption à la présentation – sans délai – d'une demande d'asile et à l'admission du traitement de cette dernière²¹³.

§3. *Le temps de la réforme ?*

En 2017, la Commission européenne publie un rapport basé sur plusieurs études²¹⁴ visant à évaluer l'efficacité du train de mesures et étudier l'opportunité d'un éventuel amendement de cet instrument européen. Dans ce rapport, elle déclare que « *malgré certaines différences, le protocole et le train de mesures restent cohérents entre eux* »²¹⁵. Elle identifie ensuite une série de domaines pouvant néanmoins être améliorés et cite, en premier lieu, le risque de criminalisation de l'aide humanitaire, notamment dû à un manque de sécurité juridique²¹⁶. Malgré cela, la Commission conclut son rapport en affirmant que « *le train de mesures peut être maintenu dans sa forme actuelle* »²¹⁷ et aucun amendement ne sera donc pris pour pallier aux manquements identifiés²¹⁸. Afin de se conformer aux exigences instituées par le droit international dans le Protocole contre le trafic de migrants et à des fins évidentes de considération et de protection des acteurs de la société civile – et de la solidarité de manière plus générale –, il nous semblerait judicieux, si pas indispensable, que l'aide humanitaire soit expressément instituée et définie, par le législateur européen, comme exception au délit d'aide à l'immigration illégale²¹⁹.

²¹¹ Belgique, Espagne, Finlande, Grèce, Italie, Malte, Royaume-Uni.

²¹² Commission Staff Working Document, « REFIT Evaluation (...) », *op. cit.*, pp. 14-15.

²¹³ AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE, « Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them », 2014, p. 10, <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/criminalisation-migrants-irregular-situation-and-persons-engaging-them> (consulté le 6 août 2021).

²¹⁴ Pour plus de développements sur ces études et leurs résultats, voy. S. CARRERA, *et. al.*, *op. cit.* (2018 Update), pp. 27 et s.

²¹⁵ Commission Staff Working Document, « REFIT Evaluation (...) », *op. cit.*, p. 31.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 35.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 37.

²¹⁸ A. MIRON et B. TAXIL, « Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2019/15, p. 8.

²¹⁹ P. DUMAS, *op. cit.*, p. 313.

SECTION 3. LE DROIT ITALIEN : LA LOI CONSOLIDÉE SUR L'IMMIGRATION (TUI)

Les années 90 sont, en Italie, le cadre d'une accélération substantielle du développement de l'immigration étrangère et, face à l'augmentation du nombre de permis de séjours octroyés, aux tensions ressenties le long de la frontière maritime italienne et aux avancées qui ont lieu en la matière au niveau européen, la nécessité d'une loi nationale sur l'immigration se fait ressentir²²⁰. C'est dans un tel contexte qu'est adoptée la loi n° 40 du 6 mars 1998 (dite loi « Turco-Napolitano ») qui règle le statut juridique des étrangers en Italie et l'immigration dans ses nombreux aspects²²¹. La loi Turco-Napolitano sera ensuite intégrée dans la loi consolidée sur l'immigration²²² (*Testo unico sull'immigrazione*, ci-après : TUI) qui est aujourd'hui le texte de référence en matière d'immigration et de condition des étrangers en Italie²²³. C'est d'ailleurs par l'introduction de nouvelles dispositions dans le TUI que le législateur italien a procédé à la transposition des mesures prévues par la directive facilitation²²⁴.

§1. L'article 12 du TUI

La disposition qui nous intéresse en l'espèce est l'article 12 de cette même loi, intitulée « *Dispositions contre l'immigration illégale* »²²⁵. Le premier paragraphe de l'article prévoit les sanctions de base pour l'infraction de facilitation à l'immigration illégale²²⁶ tandis que les paragraphes 3 à 3ter énoncent les circonstances pouvant être qualifiées de circonstances aggravantes et les peines s'y rapportant²²⁷.

²²⁰ M. COLUCCI, « 1989-2019 : lo sviluppo dell'immigrazione straniera in Italia in una prospettiva storica », in *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia* (sous la dir. de M. GIOVANNETTI et N. ZORZELLA), FrancoAngeli, Milano (Italy), 2020, pp. 37-38.

²²¹ M. PASTORE et N. ZORZELLA, « 30 anni di legislazione italiana in materia di condizione giuridica della persona straniera. Alcune chiavi di lettura », in *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia* (sous la dir. de M. GIOVANNETTI et N. ZORZELLA), FrancoAngeli, Milano (Italy), 2020, p. 112.

²²² *Decreto legislativo 25 luglio 1998, n° 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, *op. cit.*

²²³ M. PASTORE et N. ZORZELLA, *op. cit.*, p. 40.

²²⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op. cit.*, pp. 59-60.

²²⁵ C. PITTEA et S. ZIRULIA, « 'Friends, not foes' : qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta », *SIDIBlog*, 26 juillet 2019. <http://www.sidiblog.org/2019/07/26/friends-not-foes-qualificazione-penalistica-delle-attivita-delle-ong-di-soccorso-in-mare-alla-luce-del-diritto-internazionale-e-tipicita-della-condotta/> (consulté le 14 juillet 2021).

²²⁶ Peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et amende de 15 000 euros pour chaque personne dont l'entrée sur le territoire a été facilitée.

²²⁷ Peine d'emprisonnement de cinq à quinze ans et amende de 15 000 euros pour chaque personne dont l'entrée sur le territoire a été facilitée.

Affaire OPEN ARMS

La première ordonnance rendue dans le cadre de cette affaire – celle du Procureur de Catane – valide la saisie du navire *Open Arms* en vertu de l'article 321 du Code de procédure pénale qui autorise une telle mesure de saisie préventive si deux conditions sont réunies : la condition de l'urgence (*periculum in moram*) et la condition de l'apparence d'un délit (*fumus commissi delicti*). En l'espèce, il s'agit du délit d'aide à l'immigration illégale condamné par l'article 12 du TUI et, plus précisément, les paragraphes 3, points a) et b) et *3bis*, soit les circonstances aggravantes de facilitation d'entrée/séjour illégal de cinq personnes ou plus et de mise en danger de la vie des personnes transportées pour obtenir leur entrée/séjour illégal. Afin de fonder l'apparence du délit d'aide à l'immigration illégale, le Procureur invoque la conjonction de deux circonstances : la violation des instructions données par les autorités espagnoles et italiennes, d'une part, et la violation du Code de conduite par le refus de remettre les migrants aux garde-côtes libyens, d'autre part.

1) La condition du but lucratif

Au rang des circonstances pouvant entraîner une majoration de la peine d'emprisonnement – d'un tiers jusqu'à la moitié des peines de base –, ainsi qu'une augmentation de l'amende – 25 000 euros pour chaque personne – se retrouve le fait d'avoir commis le délit de facilitation à l'**entrée** irrégulière « *dans le but de réaliser un profit, même indirect* »²²⁸. A titre de comparaison, le paragraphe *5bis* de l'article 12, tel que modifié par le décret législatif du 15 juillet 2009²²⁹, sanctionne l'aide au **séjour** illégal à condition que celle-ci soit réalisée « *dans le but d'obtenir un profit* » qui, en outre, doit être « *déloyal* »²³⁰. Le même constat que celui opéré lors de l'analyse des dispositions de la directive facilitation se pose ici : là où la pénalisation de l'aide au séjour illégal est conditionnée par l'impératif d'un but de lucre, la facilitation à l'entrée illégale est criminalisée qu'elle ait été commise dans le but de réaliser un profit ou non – le but de lucre n'étant ici qu'une circonstance aggravante visant à alourdir encore davantage la peine. L'Italie met ainsi à profit la marge de manœuvre laissée par l'Union européenne dans la directive facilitation et le risque d'une telle différenciation entre les deux incriminations – aide au séjour illégal *versus* aide à l'entrée illégale – demeure le même : le

²²⁸ Decreto legislativo 25 luglio 1998, n° 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, op. cit., art. 12, §3ter, b). (Traduction libre).

²²⁹ Legge 15 luglio 2009, n° 94, « Disposizioni in materia di sicurezza pubblica », GU n° 170 del 24-07-2009.

²³⁰ Traduction libre.

danger d'une utilisation abusive de la disposition à des fins de criminalisation de l'aide humanitaire.

2) La clause d'exemption humanitaire

Le TUI prévoit une clause d'exemption humanitaire qui trouve son siège à l'article 12, §2, et qui est rédigée en ces termes : « *Sans préjudice des dispositions de l'article 54 du Code pénal, les activités d'aide humanitaire et d'assistance rendues en Italie aux étrangers dans le besoin et présents sur le territoire de l'Etat ne constituent pas une infraction* »²³¹. Si l'on s'en tient à la stricte lettre de l'article, la clause humanitaire italienne – en visant uniquement les situations où les étrangers sont déjà présents sur le territoire de l'Etat – n'exempte que les cas d'aide au séjour irrégulier, ignorant les cas d'aide à l'entrée irrégulière et reproduisant ainsi la distinction que l'on retrouvait déjà en droit européen²³².

§2. Le décret sécurité-bis et la modification du TUI

Le décret-loi contenant des dispositions urgentes en matière d'ordre public et de sécurité²³³, dit 'décret sécurité-bis', est adopté par le gouvernement italien le 14 juin 2019, concomitamment à la retentissante affaire du *Sea-Watch 3*, via la technique du décret d'urgence²³⁴ – procédure législative extraordinaire prévue par l'article 77 de la Constitution italienne²³⁵. Il entre en vigueur le 15 juin 2019. Le décret est divisé en 18 articles répartis en trois chapitres²³⁶ dont le premier s'intitule « *Disposizioni urgentes en matière de lutte contre l'immigration illégale et d'ordre et de sécurité publiques* ». Les deux premiers articles du décret, qui modifient deux dispositions du TUI, sont ceux qui nous intéressent en l'espèce.

²³¹ Decreto legislativo 25 luglio 1998, n° 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, op. cit., art. 12, §2. (Traduction libre).

²³² L. MASERA, op. cit.

²³³ Decreto-legge 14 giugno 2019, n° 53, Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, GU Serie Generale n° 138 del 14-06-2019.

²³⁴ E. ZANIBONI, « Quello che le norme non dicono. Le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l'europa che verrà », *SIDIBlog*, 26 juin 2019, <http://www.sidiblog.org/2019/06/26/quello-che-le-norme-non-dicono-le-ambiguita-del-decreto-sicurezza-bis-la-gestione-dei-flussi-migratori-e-leuropa-che-verra/> (consulté le 8 août 2021).

²³⁵ Quant à la pertinence du recours à l'instrument du décret d'urgence dans le cas d'espèce, voy. G. CATALDI, « Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica" », pp. 1 à 3, https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf (consulté le 8 août 2021).

²³⁶ *Ibid.*, p. 1.

L'article 1^{er} du décret insère un paragraphe 1^{ter} à l'article 11 du TUI – intitulé « *Renforcement et coordination des contrôles aux frontières* » – et octroie au ministre italien de l'Intérieur la compétence de « *limiter ou interdire l'entrée, le transit ou l'arrêt des navires dans la mer territoriale, (...), pour des raisons d'ordre et de sécurité publiques ou dans les hypothèses prévues par l'article 19, paragraphe 2, lettre g), limitées aux violations des lois d'immigration en vigueur, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, (...)* »²³⁷. Le décret fait ainsi explicitement référence à l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer au terme duquel le passage d'un navire dans les eaux territoriales d'un Etat réalisé afin « *d'embarquer ou de débarquer des personnes en contravention aux lois et règlements d'immigration de l'Etat côtier* »²³⁸ ne peut être considéré comme un « *passage inoffensif* »²³⁹, soit un passage permettant la libre navigation dans les eaux territoriales dudit Etat. L'article 2 du décret introduit quant à lui un paragraphe 6^{bis} à l'article 12 du TUI qui dispose qu'« *en cas de violation de l'interdiction d'entrer, de transiter ou de s'arrêter dans les eaux territoriales italiennes, (...), la sanction administrative du paiement d'une somme de 10.000 à 50.000 euros sera appliquée à chacun d'eux, sans préjudice des sanctions pénales lorsque l'acte constitue un crime* »²⁴⁰.

En d'autres termes, le décret sécurité-bis, en modifiant les articles 11 et 12 du TUI, octroie au ministre de l'Intérieur le droit de limiter le passage d'un navire dans les eaux territoriales italiennes s'il considère que le navire en question a pour objectif de débarquer des migrants, de manière illégale, sur le territoire italien²⁴¹. En vertu des dispositions ainsi insérées par le décret sécurité-bis, un navire d'ONG ayant porté secours à des migrants en mer et cherchant à débarquer les personnes secourues, peut donc se voir refuser l'accès aux eaux territoriales italiennes et donc, *a fortiori*, aux ports italiens et ce, sous peine de sanction administrative.

²³⁷ Decreto-legge 14 giugno 2019, n° 53, Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, op. cit., art. 1^{er}. (Traduction libre, nous soulignons).

²³⁸ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, op. cit., art. 19, §2, g).

²³⁹ Sur la notion de « *passage inoffensif* », voy. troisième partie de la présente étude.

²⁴⁰ Decreto-legge 14 giugno 2019, n° 53, Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, op. cit., art. 2. (Traduction libre, nous soulignons).

²⁴¹ I. PAPANICOLOPULU, « Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare ? », *SIDIBlog*, 26 juin 2019. <http://www.sidiblog.org/2019/06/26/tutela-della-sicurezza-o-violazione-del-diritto-del-mare/> (consulté le 26 juillet 2021).

Affaire SEA-WATCH 3

Le délit de résistance à un agent public – condamné par l’article 337 du Code pénal –, qui est l’un des deux fondements légaux justifiant l’arrestation de Carola Rackete, est invoqué parce que cette dernière a ignoré les ordres de la *Guardia di Finanza* lui imposant d’arrêter le navire²⁴² afin de l’empêcher d’entrer dans les eaux territoriales italiennes, puis dans le port de Lampedusa. Ces ordres étaient alors pris en exécution de la directive interministérielle des ministres de l’Intérieur, des transports et de la défense²⁴³ visant à interdire l’entrée, le transit et l’arrêt du navire *Sea-Watch 3* dans les eaux territoriales²⁴⁴, elle-même adoptée en vertu des dispositions du TUI insérées par le décret sécurité-*bis*.

En fin de compte, les deux paragraphes du TUI insérés par le décret sécurité-*bis* – le paragraphe 1^{er} de l’article 11 et le paragraphe 6*bis* de l’article 12 – ont été abrogés par le décret-loi du 21 octobre 2020, entré en vigueur le 19 décembre 2020²⁴⁵.

SECTION 4. LA LUTTE CONTRE L’IMMIGRATION ILLEGALE, UNE PORTE OUVERTE VERS LA CRIMINALISATION ?

A ce stade, un rapide bilan s’impose. **Au niveau international**, l’objectif non-dissimulé du Protocole contre le trafic de migrants, en insérant la condition de l’« *avantage financier ou matériel* », est d’empêcher la criminalisation des acteurs solidaires venant en aide aux migrants.

Au niveau européen, la directive facilitation établit une distinction en prévoyant une telle condition pour la pénalisation de l’aide au séjour irrégulier mais pas pour la pénalisation de l’aide à l’entrée/au transit irrégulier. Afin de prévenir la criminalisation de l’aide humanitaire, une clause d’exemption humanitaire est insérée dans la directive mais cette dernière laisse une marge de manœuvre considérable aux Etats, d’une part, en ne définissant pas ce qu’elle entend par ‘aide humanitaire’ et, d’autre part, en offrant simplement aux Etats la possibilité d’insérer une telle clause dans leur législation, sans leur imposer formellement.

²⁴² GIURISPRUDENZA PENALE (REDAZIONE), « Sea Watch 3 (Carola Rackete) : la richiesta di convalida dell’arresto e di applicazione di misura cautelare della Procura di Agrigento », 8 juillet 2019, <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/07/08/sea-watch-3-carola-rackete-la-richiesta-di-convalida-dellarresto-e-di-applicazione-di-misura-cautelare-della-procura-di-agrigento/> (consulté le 8 août 2021).

²⁴³ *Direttiva 15 maggio 2019, n° 14100/141*, Ministro dell’Interno, « *Intervento di Sea Watch 3 del 15 maggio 2019 in area SAR libica* », https://www.interno.gov.it/sites/default/files/direttiva_15_maggio_2019.pdf (consulté le 8 août 2021).

²⁴⁴ P. ODDI, *op. cit.*

²⁴⁵ *Decreto-legge 21 ottobre 2020, n° 130*, GU n° 314 del 19-12-2020, art. 1^{er}.

Enfin, *au niveau national*, le TUI érige, en droit italien, la condition du but de lucre en circonstance aggravante du délit d'aide à l'immigration illégale, une telle condition n'étant dès lors pas requise pour que l'infraction même soit établie. Il aménage, en outre, une clause d'exemption humanitaire mais celle-ci vise uniquement l'aide au séjour irrégulier, méconnaissant l'aide à l'entrée/au transit irrégulier. En outre, jusqu'en 2020, le TUI tel que modifié par le décret sécurité-*bis*, sous le couvert de la lutte contre l'immigration illégale, permettait d'empêcher le passage, dans les eaux territoriales italiennes, de navires ayant secouru des migrants en mer.

De manière générale, c'est donc la condamnation de l'aide à l'immigration illégale, reconnue tant au niveau international qu'aux niveaux européen et national, qui constitue la 'brèche législative' permettant la criminalisation des ONG. Lutter contre l'aide à l'immigration illégale, c'est lutter contre une forme de remise en cause du concept de frontière, « *symbole du dedans et du dehors* »²⁴⁶. C'est notamment par la surveillance et le contrôle de cette limite géographique et hautement symbolique que s'exerce la souveraineté des Etats. Sans nier les enjeux que sous-tendent les séparations frontalières des Etats, la souveraineté de ces derniers – telle qu'elle s'exerce dans le cadre de la lutte contre l'immigration illégale – ne se trouve-t-elle pas limitée par des obligations supérieures, tirées du droit international, permettant de remettre en question la criminalisation des ONG telle que nous l'étudions – c'est-à-dire en tant qu'instrumentalisation de la protection des frontières et de la lutte contre l'immigration illégale ? Cette question fait l'objet du troisième et dernier titre.

²⁴⁶ M. BEULAY, « L'action des acteurs privés à la frontière : quel Etat de droit en matière de migrations ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, p. 4.

TITRE III. LIMITES A LA CRIMINALISATION AU REGARD DU PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT ET DE SES IMPLICATIONS

« *Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* »²⁴⁷. Tels sont les termes de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés (ci-après : Convention de Genève) qui, en son article 33, §1^{er}, consacre l'un des piliers du droit des réfugiés : le principe de non-refoulement. Dans sa rédaction, la Convention de Genève, en précisant « *de quelque manière que ce soit* », vise à intégrer toutes situations de refoulement, peu importe l'endroit, incluant également les refoulements aux frontières²⁴⁸ ou dans les zones internationales, telles que les eaux internationales²⁴⁹. Par ailleurs, l'interdiction du refoulement s'applique non seulement aux cas de retour vers le pays d'origine mais aussi, et de manière plus générale, vers tout endroit où peuvent être craintes des persécutions ou des atteintes à la vie²⁵⁰. A son tour, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose, quant à elle, que « *Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants* »²⁵¹. Enoncé par nombre d'autres instruments juridiques régionaux et internationaux²⁵², le principe de non-refoulement est aujourd'hui reconnu par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après : HCR) comme une règle de droit coutumier international, ce qui a pour conséquence de le rendre contraignant pour tous les Etats, signataires ou non de la Convention de Genève²⁵³.

²⁴⁷ Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, modifiée par le Protocole de New-York du 31 janvier 1967, art. 33, §1^{er}. (Nous soulignons).

²⁴⁸ Avis consultatif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son protocole de 1967, 26 janvier 2007, p. 3.

²⁴⁹ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 458.

²⁵⁰ Avis consultatif du HCR, *op. cit.*, p. 3.

²⁵¹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, 18 décembre 2000, C 346/1, art. 19, §2. (Nous soulignons).

²⁵² Voy. art. 3 de la Déclaration sur l'asile territorial du 14 décembre 1967 de l'Assemblée Générale des Nations Unies ; art. 3 des Principes relatifs au traitement des réfugiés de 1966 du Comité consultatif juridique afro-asiatique (8e sess., Bangkok) ; art. 3, §2 de la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres des réfugiés en Afrique du 10 septembre 1969 ; section 3, §5 de la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés du 22 novembre 1984 (Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama). Pour de plus amples développements, voy. O. DELAS, « Section 1. - Le principe de non-refoulement dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés : une prémisse limitée » in *Principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 31-35.

²⁵³ Avis consultatif du HCR, *op. cit.*, p. 7.

Dans sa note sur la protection internationale du 13 septembre 2001, le HCR précise que l'interdiction du refoulement « englobe *toute mesure imputable à un État qui pourrait avoir pour effet de renvoyer un demandeur d'asile ou un réfugié aux frontières de territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée, ou bien où il risquerait d'être persécuté* »²⁵⁴. Nous l'avons vu, les saisies de navire, les arrestations et poursuites pénales de capitaines sont, en Italie, rendues possibles par l'utilisation d'un agencement de bases légales visant à lutter contre l'immigration illégale et dont nous avons pointé ce que nous considérons être les failles. Ces bases légales, et la façon dont elles sont interprétées et maniées par les juges italiens pour criminaliser les ONG, pourraient-elles être considérées comme des mesures imputables à l'Etat italien et qui auraient pour effet de renvoyer les migrants en détresse en mer vers des territoires où leur vie ou leur liberté serait menacée ou bien où ils risqueraient d'être persécutés ? Apporter une réponse à cette question demanderait une approche empirique requérant une analyse détaillée de chaque cas de criminalisation, ce qui dépasse l'objet de la présente étude.

Toutefois, dans son esprit et dans ses différentes formulations, le principe de non-refoulement recouvre deux facettes, deux valeurs qui le transcendent, qui ne sont autres que ses finalités et qui constitueront notre grille de lecture dans le cadre de ce troisième et dernier titre : la protection de la vie (Chapitre 2) et la protection contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants (Chapitre 3). C'est donc sous l'angle de ces deux garanties essentielles – facettes du principe de non-refoulement – que nous avons choisi d'étudier les obligations internationales qui constituent, à notre sens, les limites au phénomène de criminalisation des ONG tel que nous l'avons analysé dans les chapitres précédents. Nous les analyserons selon une approche parallèle : dans leur **application générale** en tant que droits fondamentaux tels que reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui impliquera, préalablement, de s'interroger sur la notion de juridiction au sens de la Convention (Chapitre 1), puis dans l'**application particulière** qui peut en être faite en droit international de la mer, ce qui nous permettra, en guise de considération finale, d'établir un lien avec les cas pratiques que nous avons analysés (Chapitre 4).

²⁵⁴ Note des Nations Unies (Assemblée Générale) sur la protection internationale, A/AC.96/951, 13 septembre 2001, pp. 6-7. (Nous soulignons).

CHAPITRE 1. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES : APPLICATION TERRITORIALE DES DROITS FONDAMENTAUX, QUID EN MER ?

L'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (ci-après : CEDH) dispose que les parties à la Convention « *reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* »²⁵⁵. Dans le cadre de notre étude, une question fondamentale se pose alors : les personnes secourues en mer par les bateaux des ONG – acteurs privés – font-elles partie de la juridiction des Etats responsables des politiques de criminalisation de ces ONG et sont-elles dès lors protégées par les droits fondamentaux que nous analysons *in casu* – le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants – tels que garantis par la CEDH ?

SECTION 1. EN MER TERRITORIALE

Une première hypothèse est celle où le secours de migrants se déroule dans les eaux intérieures d'un Etat ou dans sa mer territoriale. Dans ce cas, la question est vite résolue : ces portions de mer étant reconnues comme les extensions du territoire de l'Etat auxquelles elles sont rattachées, elles font partie de la notion territoriale de juridiction, l'Etat étant dès lors tenu de garantir aux personnes secourues la protection prévue par les droits fondamentaux entérinés par le premier titre de la CEDH²⁵⁶.

SECTION 2. DANS LES EAUX INTERNATIONALES

Plus délicate est l'hypothèse des opérations de sauvetage mises en œuvre dans les eaux internationales – qui, par définition, ne dépendent d'aucun Etat en particulier. Dans un arrêt récent, l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « *la spécificité du contexte migratoire ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les individus ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les États se sont engagés à reconnaître aux personnes placées sous leur juridiction* »²⁵⁷, comme c'est le cas pour

²⁵⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, art. 1^{er}. (Nous soulignons).

²⁵⁶ P. DUMAS, *op. cit.*, pp. 318-319.

²⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne* du 13 février 2020, §110. Voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, §81 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §178.

les eaux internationales. Dans ce cas, une application extraterritoriale de la CEDH est-elle envisageable ?

§1. Du critère territorial au critère personnel

Dans l'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que des migrants, interceptés par des navires italiens hors de la mer territoriale italienne et renvoyés en Libye par ces derniers, sont bel et bien protégés par les garanties prévues par la CEDH²⁵⁸. De fait, après avoir confirmé, dans un premier temps, le principe selon lequel la juridiction d'un Etat est principalement territoriale²⁵⁹, la Cour déclare, dans un second temps, que, comme les migrants sont montés à bord de navires des forces armées italiennes, ils « *se sont trouvés sous le contrôle continu et exclusif, tant de jure que de facto, des autorités italiennes* »²⁶⁰, et relèvent dès lors de la juridiction italienne²⁶¹. Dans cet arrêt fondamental, la Cour fait usage d'une interprétation du concept de juridiction déjà utilisée dans plusieurs autres arrêts²⁶² et qui consacre l'extension du concept originel de juridiction – initialement défini selon le critère **territorial** – aux situations où des agents de l'Etat en question exercent un contrôle effectif sur des individus²⁶³ – situations qui découlent dès lors d'un concept de juridiction défini d'après un critère **personnel**²⁶⁴. Ainsi, pour établir la juridiction d'un Etat à l'égard d'individus, il faut que cet Etat exerce sur ces derniers un contrôle qui soit ou *ratione loci*, ou *ratione personae*²⁶⁵.

Mais, la question est encore plus épineuse dans la problématique qui nous occupe en l'espèce : des personnes secourues en mer par des navires privés – d'ONG – peuvent-elles dépendre de la juridiction d'un Etat partie à la CEDH, alors même qu'elles ne se trouvent ni sur le territoire de cet Etat, ni sous son contrôle effectif, mais parce que leurs droits fondamentaux se trouveraient indirectement affectés par les politiques migratoires ou de gestion de frontières de

²⁵⁸ J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 82-83.

²⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, §71. Voy. Cour eur. D.H., déclaration sur la recevabilité dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique* du 19 décembre 2001.

²⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, §81.

²⁶¹ *Ibid.*, §82.

²⁶² Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Loizidou c. Turquie*, du 28 juillet 1998, §52 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie* du 8 juillet 2004, §314 ; Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev*, *op. cit.*, §§67-67 ; Cour eur. D.H., arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* du 7 juillet 2011, §74.

²⁶³ S. COGOLATI, « Les politiques migratoires extérieures de l'Union européenne à l'épreuve des droits de l'homme », *Journal de droit européen*, 2016, pp. 176-177.

²⁶⁴ M. DESPAUX, « Application extraterritoriale de la CEDH et migrations forcées », *Revue générale du droit*, Chronique de droit des libertés, 2021, p. 11.

²⁶⁵ E. PAPASTAVRIDIS, « The European Convention of Human Rights and migration at sea : Reading the 'Jurisdictional Threshold' of the Convention under the law of the sea paradigm », *German Law Journal*, 3 mars 2020, p. 422.

cet Etat²⁶⁶ et, en particulier, par ces politiques telles qu'elles sont instrumentalisées à des fins de criminalisation des acteurs privés ? La réponse à cette question est évidemment loin d'être manichéenne et nous n'avons pas pour ambition, dans le cadre de ce travail, d'offrir une solution de principe mais quelques pistes nous semblent néanmoins pouvoir être avancées afin de nourrir le débat.

§2. Le critère fonctionnel

D'aucuns prônent ainsi le recours à un critère **fonctionnel** afin de déterminer l'étendue de la juridiction d'un Etat²⁶⁷. L'adjectif « fonctionnel » désigne les fonctions – législatives, exécutives et juridictionnelles – exercées par l'Etat et qui sont l'expression de son pouvoir²⁶⁸. C'est dans ce sens que va l'opinion concordante du juge Bonello dans l'arrêt *Al-Skeini c. Royaume-Uni*. Il commence par rappeler le but poursuivi par les Etats en signant la CEDH – protéger la suprématie des droits de l'homme par leur « *reconnaissance et application universelles et effectives* »²⁶⁹ – incompatible, selon lui, avec la définition strictement territoriale – et donc limitée – du concept de juridiction. C'est là qu'intervient le critère fonctionnel. Selon le juge Bonello, les Etats parties à la CEDH, en signant cette dernière, se sont engagés à remplir cinq fonctions essentielles qui sont autant de missions visant à garantir le respect des droits fondamentaux : s'abstenir de porter atteinte à ces derniers par l'action de leurs agents, instaurer des systèmes visant à prévenir les violations des droits de l'homme, enquêter sur les éventuelles atteintes aux droits de l'homme et, le cas échéant, sanctionner les agents responsables et indemniser les victimes²⁷⁰. Ainsi, au terme d'une telle conception fonctionnelle de la notion de juridiction, « *un Etat exerce sa juridiction au sens de l'article 1 si l'accomplissement ou le non-accomplissement de l'une de ces fonctions relève de son autorité et de son contrôle* »²⁷¹.

Là où certains défendent une conception étendue du critère fonctionnel en considérant, par exemple, que le lien de juridiction est établi dans le cas de noyades de migrants hors des eaux territoriales, et sans qu'aucun Etat membre ne soit présent, parce que les personnes noyées se

²⁶⁶ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 13.

²⁶⁷ *Ibid.*, pp. 48-49.

²⁶⁸ 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*, 2020/21(3), pp. 401-403.

²⁶⁹ CEDH, *op. cit.*, préambule.

²⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Al-Skeini*, *op. cit.*, opinion concordante du juge Bonello, point 10.

²⁷¹ *Ibid.*, point 11.

trouvaient « *directement affectées par les politiques* » de gestion des frontières des Etats membres²⁷², la Cour européenne des droits de l'homme se montre, quant à elle, plus frileuse. A titre d'illustration, dans l'arrêt *M.N. et autres c. Belgique*, la Cour refuse d'établir la juridiction tirée de l'exercice d'une prérogative de puissance publique telle que le refus de délivrance de visas qui, si considérée comme une mesure ayant « *pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat voire de les refouler vers un autre Etat* »²⁷³, aurait pu permettre un élargissement considérable de la portée de l'arrêt *Hirsi Jamaa*²⁷⁴, selon lequel une mesure ayant un tel effet constitue, pour les Etats, « *un exercice de leur juridiction au sens de l'article I de la Convention* »²⁷⁵. Dans la même optique, soulignons également le raisonnement développé dans l'opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque présentée conjointement à l'arrêt *Hirsi Jamaa* et selon laquelle « *le contrôle de l'immigration et des frontières constitue une fonction essentielle de l'Etat, et toutes les formes de ce contrôle [parmi lesquelles l'interdiction d'entrer dans les eaux territoriales] procèdent de l'exercice de la juridiction de l'Etat* »²⁷⁶, celle-ci impliquant « *la responsabilité de l'Etat pour toute violation des droits de l'homme qui se produit pendant l'accomplissement de ce contrôle* »²⁷⁷.

L'interprétation fonctionnelle de la notion de juridiction éveille notre intérêt et nous permet, sans prétendre y apporter une réponse, de poser la question suivante : alors que les opérations de sauvetage de migrants en mer sont aujourd'hui majoritairement assurées par des ONG, les politiques de contrôle des frontières et de lutte contre l'immigration illégale italiennes, telles qu'instrumentalisées à des fins de criminalisation, en ce qu'elles se fondent sur des textes législatifs – loi consolidée sur l'immigration telle que modifiée par le décret sécurité-*bis* – mais aussi ministériels – Code de conduite (dont la nature juridique demeure incertaine mais qui est néanmoins adopté à l'initiative du ministre de l'Intérieur) – qui sont l'expression des fonctions assumées par l'Etat italien, pourraient-elles être considérées comme des mesures ayant pour effet, certes indirect, « *d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat, voire de les refouler vers un autre Etat* »²⁷⁸, en ce que les confiscations de navire, arrestations et poursuites pénales à l'encontre des capitaines entravent indéniablement le bon déroulement des

²⁷² T. P. SPIJKERBOER, « Moving migrants, states and rights. Human Rights and Migrants Deaths », *Law and Ethics of Human Rights*, 2013/7, p. 213.

²⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, §180.

²⁷⁴ M. DESPAUX, *op. cit.*, p. 28.

²⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, §180. (En l'espèce, il s'agissait de l'interception de migrants en haute mer par les autorités italiennes).

²⁷⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, §180.

opérations de recherche et de sauvetage menées par les ONG ? Répondre à une telle question reviendrait à se prononcer sur un élargissement non-négligeable du concept de juridiction, ce qui n'est évidemment pas de notre ressort. Néanmoins, une décision récente nous permet de pousser la réflexion encore un peu plus loin.

§3. *Pour aller plus loin...*

Récemment, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a rendu un avis intéressant au sujet de l'application des droits de l'homme aux opérations de secours liées à l'immigration illégale. Au sujet de la potentielle violation du droit à la vie par les Etats maltais et italiens dans le cas du naufrage d'un navire ayant entraîné le décès de 200 migrants dans la zone de recherche et de sauvetage de Malte, le Comité s'interroge sur la notion de juridiction. Bien que ce dernier interprète les droits de l'homme tels que protégés par le Pacte international des droits civils et politiques alors que nous les analysons sous l'angle de la CEDH et de l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme, une brève incursion par cette décision récente et significative nous semble pertinente ici afin d'observer les enseignements offerts par le Comité et auxquels la Cour européenne des droits de l'homme pourrait éventuellement faire écho. Dans la décision en cause, le Comité établit le lien de juridiction entre l'Italie et les migrants décédés à bord du navire en se fondant sur une « *relation spéciale de dépendance* » qui repose, d'une part, sur des éléments factuels et, d'autre part – et c'est la partie qui nous intéresse –, sur les obligations légales qui incombent à l'Italie en vertu du droit international de la mer²⁷⁹. Le Comité considère ainsi que « *les individus présents sur le navire en détresse étaient directement affectés par les décisions prises par les autorités italiennes d'une manière qui était raisonnablement prévisible à la lumière des obligations qui incombent à l'Italie [en vertu du droit de la mer et, notamment, de l'obligation de secours en mer], et ils étaient donc sujets à la juridiction de l'Italie* »²⁸⁰.

En résumé, un tel raisonnement ancre, dans les obligations imposées aux Etats par le droit international – en l'espèce, le droit international de la mer –, les fondements visant à élargir la notion de juridiction, y intégrant des individus dont les droits fondamentaux se trouvent ainsi

²⁷⁹ K. GOMBEER, « UN Human rights committee, 27 January 2021, Communication N° 3043/2017, *S.A. et al. v MALTA* and communication n°3042/2017, *S.A. et al. v ITALY* – Rescue operations at sea and human rights », Cahiers de l'EDEM, avril 2021, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/un-human-rights-committee-27-january-2021-communication-n-3043-2017-s-a-et-al-v-malta-and-communication-n-3042-2017-s-a-et-al-v-italy.html> (consulté le 8 août 2021).

²⁸⁰ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 3042/2017, United Nations, CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 janvier 2021, §7.8.

garantis²⁸¹. Lançant un pont entre les droits de l'homme et le droit international de la mer, une telle interprétation, bien qu'ambitieuse, permet un élargissement considérable du concept de juridiction qui, à des fins protectionnistes des droits des migrants en détresse en mer, nous semble intéressant. Dans une optique comparable à celle adoptée par le Comité, la Cour européenne des droits de l'homme avait déclaré, dans l'arrêt *Jaloud c. Pays-Bas*, qu'« *aux fins d'établir l'existence d'une juridiction au regard de la Convention, la Cour tient compte du contexte factuel particulier et des règles pertinentes du droit international* »²⁸². Une telle affirmation semble aller dans la lignée de ce qui est exigé en droit international par la Convention de Vienne sur le droit des traités qui, en son article 31, préconise d'interpréter les traités internationaux en tenant compte de « *toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties* »²⁸³, soit, dans notre cas, interpréter la notion de juridiction au sens de l'article 1^{er} de la CEDH à la lumière du droit international de la mer²⁸⁴.

Ce pont entre les droits de l'homme et le droit international, lançons-le à notre tour. Sans prétendre appliquer une telle interprétation étendue de la notion de juridiction, il nous semble néanmoins intéressant d'étudier, d'un point de vue matériel, la protection de la vie et la protection contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants selon une approche parallèle et complémentaire tirée des droits fondamentaux, d'une part, et du droit international de la mer, d'autre part.

²⁸¹ K. GOMBEER, *op. cit.*

²⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Jaloud c. Pays-Bas* du 20 novembre 2014, §141. (Nous soulignons).

²⁸³ Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331, article 31, §3, c).

²⁸⁴ E. PAPASTAVRIDIS, *op. cit.*, p. 420.

CHAPITRE 2. LA PROTECTION DE LA VIE

Dans ce chapitre, nous étudierons la protection de la vie telle que garantie, d'une part, par les droits de l'homme et, en particulier, par la CEDH (Section 1) et, d'autre part, telle qu'elle est incarnée en droit international de la mer (Section 2).

SECTION 1. DU GENERAL... : LE DROIT A LA VIE

L'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948²⁸⁵, l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966²⁸⁶, l'article 6, §1er, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989²⁸⁷ ou encore l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000²⁸⁸ sont autant de dispositions qui consacrent l'une des garanties les plus fondamentales en termes de droits de l'homme : la protection du droit à la vie. Dans le cadre de notre travail, nous analysons le droit à la vie tel qu'il est protégé par l'un des textes piliers en la matière : la CEDH et tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans son arrêt *Krenz et autres c. Allemagne*, qualifie le droit à la vie d'« *attribut inaliénable de la personne humaine* »²⁸⁹ qui « *forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme* »²⁹⁰.

§1. L'article 2 de la CEDH : notions

En disposant que « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* »²⁹¹, la CEDH consacre en son article 2 le droit à la vie, complétée par le Protocole n° 6 du 28 avril 1983 concernant l'abolition de la peine de mort et le Protocole n° 13 du 3 mai 2002 relatif à l'abolition

²⁸⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Nations Unies, Résolution 217 A (III), art. 3 : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ».

²⁸⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, Nations Unies, Résolution 2200 A (XXI), art. 6, §1^{er} : « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie* ».

²⁸⁷ Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, Nations Unies, Résolution 44/25, art. 6, §1^{er} : « *Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie* ».

²⁸⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, art. 2, §1^{er} : « *Toute personne a droit à la vie* ».

²⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* du 22 mars 2001, §94.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ CEDH, *op. cit.*, art. 2, §1^{er}.

de la peine de mort en toutes circonstances²⁹². Le droit à la vie tel que consacré par la CEDH – au contraire de l’interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants – n’est pas absolu puisque certaines limitations sont prévues dans le libellé-même de l’article²⁹³. Néanmoins, en ce qu’il est protégé par l’article 15, §2, de la CEDH, le droit à la vie est indérogeable : il fait partie des exceptions prévues par la CEDH à la possibilité de déroger à certains droits « *en cas de guerre ou en cas d’autre danger public menaçant la vie de la nation* »²⁹⁴.

§2. Un impératif, plusieurs facettes

La Cour européenne des droits de l’homme interprète l’article 2, §1^{er}, de la CEDH comme obligeant les Etats « *non seulement à s’abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction* »²⁹⁵. Ainsi, la garantie prévue à l’article 2 de la CEDH englobe deux types d’obligations à charge des Etats²⁹⁶ : une obligation négative – *s’abstenir de provoquer la mort* – mais également une obligation positive – *prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes*. L’obligation positive de protection de la vie se compose elle-même de deux volets : l’un de nature procédurale et l’autre de nature matérielle²⁹⁷. Par le volet procédural, il est attendu des Etats qu’ils instaurent des procédures internes visant à protéger le droit à la vie et/ou à réparer les éventuelles atteintes à ce dernier²⁹⁸ tandis que l’obligation positive de nature matérielle suppose la mise en place, en amont, d’ « *un cadre législatif et administratif dissuadant de mettre en péril ledit droit* »²⁹⁹. Notons également que la Cour européenne des droits de l’homme a, à plusieurs reprises, admis l’applicabilité de l’article 2 à des situations où la personne s’en prévalant n’était pas morte mais où un risque réel pour la vie de cette dernière était avéré³⁰⁰.

²⁹² F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Article 2. - Droit à la vie », in *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne* (sous la dir. de F. PICOD), 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 71.

²⁹³ « (...) *sauf en exécution d’une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* » (CEDH, *op. cit.*, art. 2, §1^{er}, *in fine*) ; R. ERGEC, « Section 1. - Droit à la vie » in *Convention européenne des droits de l’homme*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 207.

²⁹⁴ CEDH, *op. cit.*, art. 15, §1^{er}.

²⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt L.C.B. c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, §36.

²⁹⁶ F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁷ R. ERGEC, *op. cit.*, p. 219.

²⁹⁸ F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie du 25 juin 2019, §135.

³⁰⁰ Cour eur. D.H., « Guide sur l’article 2 de la Convention européenne des droits de l’homme », mis à jour au 30 avril 2021, pp. 6-7, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_FRA.pdf (consulté le 6 août 2021). Voy. Cour eur. D.H., arrêt Makaratzis c. Grèce du 20 décembre 2004, §55 ; Cour eur. D.H., arrêt Soare et autres c. Roumanie du 22 février 2011, §§108-109.

Dans l'affaire *S.S. c. Italie*, communiquée par la Cour européenne des droits de l'homme le 26 juin 2019³⁰¹, les requérants – des ressortissants nigériens et ghanéens – attaquent l'Italie en lui faisant grief d'avoir coopéré avec la Libye dans le cadre d'interceptions en mer par les garde-côtes libyens et d'avoir ainsi violé les obligations qui lui incombent en vertu de la CEDH et, en particulier, des articles 2 et 3 de cette dernière³⁰². Dans leurs observations écrites soumises à la Cour dans le cadre de cette affaire, certains intervenants³⁰³ font valoir l'argument selon lequel un Etat manquerait aux obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 2 de la CEDH « *si un agent dépendant de [son] autorité agissait d'une manière qui cause manifestement du tort à la réussite d'une opération de secours* »³⁰⁴, un tel agissement devant être approché au regard du critère établi par l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* dans lequel la Cour dégage de l'article 2 de la CEDH un impératif pour les autorités de faire « *tout ce que l'on [peut] raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles [ont] ou [devraient] avoir connaissance* »³⁰⁵. Le phénomène de criminalisation des ONG, avec toutes les conséquences qu'il emporte – confiscation de navires, arrestation de capitaines, refus de débarquement – ne peut-il être considéré comme un obstacle notable à la réussite des opérations de secours et ce, alors même que, face au taux croissant de mortalité en Méditerranée, particulièrement, en Méditerranée centrale³⁰⁶ et à la nécessité d'actions de sauvetage comme celles menées par les ONG, le « *risque certain et immédiat pour la vie* » que courent les migrants qui s'engagent dans la traversée du couloir de la Méditerranée centrale ne peut être ignoré des Etats européens ? Ainsi, s'il est attendu des Etats qu'ils prennent toutes les « *mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes* », une telle obligation positive, « *qui s'applique dans le cadre de toute activité, qu'elle soit*

³⁰¹ Cour eur. D.H., affaire *S.S. c. Italie*, communiquée le 26 juin 2019.

³⁰² AMNESTY INTERNATIONAL, Déclaration publique : « Cour européenne des droits de l'homme : une tierce intervention dans une affaire concernant la responsabilité qui incombe à l'Italie dans des atteintes aux droits humains commises par la Libye contre des migrants », 13 novembre 2019, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR3013922019FRENCH.pdf> (consulté le 31 juillet 2021).

³⁰³ *S.S. and others v. Italy*, Application n° 21660/18, 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 (ECR) and the International Commission of Jurists (ICJ), 11 novembre 2019, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/11/ECtHR-SS_v_Italy_final-JointTPI-ICJECREAIREDCR-English-2019.pdf (consulté le 8 août 2021).

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 8.

³⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, §116.

³⁰⁶ *Voy.* Recommandation (UE) 2020/1365 de la Commission du 23 septembre 2020, *op. cit.* ; ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, « Missing migrants. Tracking deaths along migratory routes », *op. cit.* ; HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, « Operational data portal », *op. cit.*

publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie »³⁰⁷, n'entraîne-t-elle pas, par extension, l'obligation corrélative, dans le chef de ces mêmes Etats, de ne pas entraver l'action de ceux qui, en les sauvant de la noyade, prennent lesdites « *mesures nécessaires à la protection de la vie* » des migrants en détresse en mer ?

SECTION 2. ... AU PARTICULIER : LE DEVOIR DE SECOURS EN MER

En droit international de la mer, la protection de la vie est incarnée par une obligation ancestrale, véritable pierre angulaire du droit de la mer : le devoir de secours en mer. Consacré dans de nombreux textes et traités internationaux, le devoir de secours en mer est aujourd'hui élevé au rang de règle coutumière de droit international³⁰⁸. Dans cette section, nous analyserons de manière synthétique ces différents textes internationaux afin d'en dégager les obligations concrètes dictées, d'une part, aux capitaines de navire – acteurs de première ligne du sauvetage en mer – et, d'autre part, aux Etats – acteurs principaux du phénomène de criminalisation des ONG.

§1. Les obligations imposées par le droit international de la mer

Parmi les nombreux textes internationaux qui consacrent le devoir de secours en mer, nous nous attardons ici sur trois conventions internationales fondamentales : la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (point 1), la Convention sur la recherche et le sauvetage maritimes (point 2) et la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer (point 3).

1) La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après : CNUDM), conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982 par les 168 Etats qui y sont parties, en délimitant les espaces maritimes et en définissant les droits et obligations des Etats au sein de ces espaces³⁰⁹, joue un rôle primordial en droit de la mer, lui valant le surnom de « *Constitution des océans* »³¹⁰. La

³⁰⁷ Cour eur. D.H., arrêt Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie du 17 juillet 2014, §130.

³⁰⁸ A. PROELSS, *United Nations Convention on the Law of the Sea : A commentary*, Guilfoyle, 2017, pp. 725-726.

³⁰⁹ A. MIRON, B. TAXIL, *et. al.*, « Les obligations des Etats en matière de secours en mer : livret à destination de la société civile », Université d'Angers, 2018, p. 5, https://alliance-europa.eu/wordpress/wp-content/uploads/2018/09/SecoursEnMer2020_compressed.pdf (consulté le 8 août 2021).

³¹⁰ T.T.B. KOH, Remarks by the President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, « A Constitution for the Oceans », https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf (consulté le 8 août 2021).

disposition centrale qui nous occupe en l'espèce est l'article 98 de la Convention intitulé « *Obligation de prêter assistance* ».

Le premier paragraphe de l'article 98 s'adresse à l'Etat du pavillon – soit l'Etat qui accorde sa « nationalité » au navire et auquel ce dernier est donc juridiquement rattaché³¹¹. En vertu de cette disposition, l'Etat a le devoir d'exiger de tout capitaine de navire battant son pavillon qu'il « *prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer* »³¹² et qu'il « *se porte aussi vite que possible au secours des personnes en détresse s'il est informé qu'elles ont besoin d'assistance, dans la mesure où l'on peut raisonnablement s'attendre qu'il agisse de la sorte* »³¹³, mais cela uniquement si « *cela lui est possible sans faire courir de risques graves au navire, à l'équipage ou aux passagers* »³¹⁴.

Le second paragraphe de l'article 98 est quant à lui destiné aux Etats côtiers – soit les Etats qui exercent leur souveraineté sur la portion de mer appelée la 'mer territoriale'³¹⁵ – et dispose que « (...) *Tous les Etats côtiers facilitent la création et le fonctionnement d'un service permanent de recherche et de sauvetage adéquat et efficace pour assurer la sécurité maritime et aérienne et, s'il y a lieu, collaborent à cette fin avec leurs voisins dans le cadre d'arrangements régionaux* »³¹⁶.

2) La Convention sur la recherche et le sauvetage maritimes

Le second paragraphe de l'article 98 de la CNDUM est complété et développé par une convention de l'Organisation maritime internationale (ci-après : OMI) : la Convention sur la recherche et le sauvetage maritimes (ci-après : Convention SAR)³¹⁷ adoptée en 1979 par 111 Etats parties et qui vise à instaurer une coopération et à améliorer la coordination des Etats en matière de secours en mer³¹⁸. En vertu de cette Convention, tous les Etats signataires sont tenus de délimiter une zone SAR – soit une zone géographique maritime dans laquelle l'Etat est

³¹¹ P. VINCENT, « Chapitre 1 - Concepts principaux et évolution historique » in *Droit de la mer*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 10.

³¹² Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 98, §1^{er}.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ P. VINCENT, « Chapitre 3 - La mer territoriale » in *Droit de la mer*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 61.

³¹⁶ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 98, §2.

³¹⁷ Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, *op. cit.*

³¹⁸ A. MIRON, B. TAXIL, *et. al.*, « Les obligations des Etats en matière de secours en mer : livret à destination de la société civile », *op. cit.*, p. 5.

responsable de la recherche et du sauvetage – ainsi que de mettre en place des Centres de coordination et de sauvetage³¹⁹.

La Convention SAR édicte plusieurs obligations essentielles relatives au secours en mer. Ainsi, au terme de la Convention, les Etats côtiers sont tenus de s'assurer qu'un secours soit apporté aux personnes en détresse en mer au large de leurs côtes³²⁰, chaque Etat partie est tenu de mettre en place toutes les dispositions nécessaires pour venir en aide en urgence aux personnes en détresse dans la zone SAR dont il est responsable³²¹, le sauvetage devant être effectué sans discrimination aucune³²² et, quand cela est nécessaire, en coopération avec les Etats voisins³²³.

3) La Convention Internationale pour la sauvegarde de la vie en mer

Egalement adoptée par l'OMI, la Convention Internationale pour la sauvegarde de la vie en mer (ci-après : Convention SOLAS) est signée en 1974 par 121 Etats parties³²⁴. Elle édicte des obligations à charge des Etats en matière de recherche et de sauvetage et prévoit notamment l'obligation pour chaque Etat partie de « *prendre les dispositions nécessaires pour la communication et la coordination en cas de détresse dans la zone relevant de sa responsabilité* »³²⁵ et, pour les Etats côtiers, d'assurer « *le sauvetage des personnes en détresse en mer à proximité de [leurs] côtes* »³²⁶.

Par ailleurs, en disposant que « *le capitaine d'un navire en mer qui est en mesure de prêter assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, une information indiquant que des personnes se trouvent en détresse en mer, est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours (...)* »³²⁷, la Convention SOLAS entérine également cette obligation ancestrale à charge, cette fois, des capitaines de navire.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, *op. cit.*, chapitre II, 2.1.1.

³²¹ Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, *op. cit.*, chapitre II, 2.1.9.

³²² Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, *op. cit.*, chapitre II, 2.1.10.

³²³ Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, *op. cit.*, chapitre III, 3.1.1.

³²⁴ A. MIRON, B. TAXIL, *et. al.*, « Les obligations des Etats en matière de secours en mer : livret à destination de la société civile », *op. cit.*, p. 5.

³²⁵ Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) adoptée le 1^{er} novembre 1974, sous l'égide de l'Organisation Maritime Internationale, Chapitre V, Règle 7.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *Ibid.*, Chapitre V, Règle 33.

§2. Un préalable indispensable : le droit de passage

Ainsi consacré par une pluralité de conventions internationales, le devoir de secours en mer impose des obligations tant dans le chef des Etats – qui doivent assurer le bon déroulement des opérations de sauvetage – que dans celui des capitaines de navire – qui sont les premiers confrontés aux situations de détresse en mer. L'obligation de secours en mer telle qu'elle s'impose aux capitaines de navire suppose un préalable indispensable : la liberté de navigation en mer. Hors des eaux territoriales la question ne pose pas de problème puisque le principe qui s'applique est celui de la liberté de navigation³²⁸ qu'aucun Etat ne peut limiter³²⁹. Mais que se passe-t-il dans les eaux territoriales, zones maritimes où les Etats côtiers exercent en principe leur pleine souveraineté ? Cette souveraineté se trouve restreinte par une règle – le droit de passage inoffensif – dont le fondement réside aux articles 17 à 32 de la CNUDM³³⁰. Parmi ceux-ci, les articles 18 et 19 de la CNUDM offrent une définition du concept de 'passage inoffensif'.

1) Le passage

Au terme de l'article 18, le passage désigne ainsi le fait pour un navire de naviguer dans la mer territoriale afin de la traverser, cette traversée devant être « *continu[e] et rapide* »³³¹. Cette exigence de continuité et de rapidité est relativisée par le libellé-même de l'article 18 qui précise que l'arrêt du navire est autorisé s'il est rendu indispensable dans des cas de force majeure, de détresse ou afin de porter secours à des personnes. Ainsi, en vertu de l'article 18, §2, de la CNUDM, un Etat côtier ne pourrait empêcher un navire d'ONG de naviguer dans ses eaux territoriales et de s'y arrêter si l'objectif poursuivi par ce dernier est celui de porter secours à des personnes en détresse³³².

2) Inoffensif

Au terme du premier paragraphe de l'article 19, pour être considéré comme inoffensif, le passage du navire doit ne pas porter atteinte « *à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat*

³²⁸ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 58 et 87.

³²⁹ Sauf dans des circonstances exceptionnelles mais qui ne nous intéressent pas dans le cadre de cette étude. Voy. K. GOMBEER et M. FINK, « Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea », *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2018/4, pp. 14-15.

³³⁰ *Ibid.*, pp. 9-10.

³³¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 18, §2.

³³² K. GOMBEER et M. FINK, *op. cit.*, p. 10.

côtier »³³³ et « il doit s'effectuer en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international »³³⁴. Le deuxième paragraphe de la disposition énonce ensuite une série d'activités considérées comme attentatoires à la paix, au bon ordre ou à la sécurité et qui, dès lors, ne rentrent pas dans la définition de 'passage inoffensif'. L'une de ces activités – qui nous intéresse en l'espèce – est le fait, pour le navire, de se livrer à l'embarquement ou au débarquement de personnes, en contravention aux lois et règlements d'immigration de l'Etat côtier³³⁵. C'est précisément ce point qui est invoqué dans le paragraphe 1^{ter} de l'article 11 du TUI tel que modifié par le décret sécurité-*bis* afin de justifier la possibilité, pour le ministre italien de l'Intérieur, de « limiter ou interdire l'entrée, le transit ou l'arrêt des navires dans la mer territoriale »³³⁶.

Néanmoins, un navire qui transporte des personnes secourues en mer afin de les débarquer en lieu sûr³³⁷ ne fait qu'accomplir la mission qui est la sienne en vertu de l'obligation de secours en mer qui, nous l'avons vu, incombe tant aux capitaines de navire qu'aux Etats, et qui, en ce qu'elle est dictée par le droit international et répond à un impératif – sauver des vies humaines – ne peut être considérée comme une transgression aux lois sur l'immigration³³⁸, ces dernières devant respecter les engagements internationaux pris par l'Etat. Par conséquent, entraver les opérations de secours d'un navire d'ONG en lui refusant l'accès aux eaux territoriales – comme c'est le cas dans l'affaire *Sea-Watch 3* – est une atteinte au droit de passage inoffensif reconnu aux navires par la CNUDM. Or, ce droit de passage inoffensif est la condition *sine qua non* sans laquelle un capitaine de navire ne peut remplir son devoir de secours en mer, dicté par le droit international de la mer. Ainsi, outre les obligations expressément imposées aux Etats côtiers, aux Etats du pavillon et aux Etats responsables des zones SAR par les conventions internationales que nous avons examinées, le droit international impose, à notre sens, une

³³³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 19, §1^{er}.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*, art. 19, §2, g).

³³⁶ Decreto legislativo 25 luglio 1998, n° 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, *op. cit.*, art. 11, §1^{ter}. Pour rappel, c'est sur base de cet article 11, §1^{ter} du TUI que Matteo Salvini – alors ministre italien de l'Intérieur –, conjointement avec les ministres des transports et de la défense interdit à Carola Rackete et au *Sea-Watch 3* d'entrer dans les eaux territoriales italiennes le 15 juin 2019 – soit juste après l'adoption du décret sécurité-*bis* – initiant ce qui fut ensuite désigné dans les médias comme le « blocus italien ». Voy. LE SOIR, « Carola Rackete, capitaine à contre-courant de l'Italie de Salvini, arrêtée dans le port de Lampedusa », 29 juin 2019, <https://plus.lesoir.be/233673/article/2019-06-29/carola-rackete-capitaine-contre-courant-de-litalie-de-salvini-arretee-dans-le> (consulté le 8 août 2021) ; LIBERATION, « Carola Rackete, louée en Allemagne, accusée en Italie », 2 juillet 2019, <https://www.liberation.fr/planete/2019/07/02/carola-rackete-louee-en-allemande-accusee-en-italie-1737637/> (consulté le 8 août 2021).

³³⁷ Sur la notion de 'débarquement en lieu sûr', voy. *infra*.

³³⁸ I. PAPANICOLOPULU, « Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare ? », *op. cit.*

obligation supplémentaire à charge des Etats, qui, via le droit de passage inoffensif, découle de l'obligation de secours en mer dictée aux capitaines : s'abstenir d'entraver les capitaines de navire dans leurs missions de sauvetage et donc s'abstenir d'entraver l'action de ceux qui prennent les « *mesures nécessaires à la protection de la vie* » des migrants en détresse en mer. Au-delà de contenir *per se* une première limite à la criminalisation des ONG, le droit international de la mer offre donc, au travers de l'obligation de secours en mer et des conséquences qu'elle emporte dans le chef des Etats, une application particulière de l'obligation positive de protection du droit à la vie³³⁹, droit fondamental qui, tel que nous l'avons analysé et si l'on considère que la juridiction de l'article 1^{er} de la CEDH est établie, peut également constituer, en tant que tel, une limite à la criminalisation.

³³⁹ E. PAPASTAVRIDIS, « Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view », *Questions of International Law*, 2014, p. 24. Voy. également S. TREVISANUT, « Is there a right to be rescued at sea? A constructive view », *Questions of International Law*, 2014, pp. 3-15.

CHAPITRE 3. LA PROTECTION CONTRE LA TORTURE ET LES TRAITEMENTS INHUMAINS OU DEGRADANTS

SECTION 1. DU GENERAL... : L'INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES TRAITEMENTS INHUMAINS OU DEGRADANTS

Inspiré de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, c'est l'article 3 de la CEDH qui consacre l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, en ces termes : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* »³⁴⁰. Egalement reconnue par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁴¹ et par l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁴², une telle interdiction se retrouve dans d'autres instruments régionaux tels que la Convention interaméricaine des droits de l'homme³⁴³ ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³⁴⁴. De surcroît, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants fait aussi l'objet d'une convention au niveau européen – la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants de 1987 – ainsi que d'un instrument international – la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur en 1987, qui dicte les obligations à charge des Etats en la matière et établit un Comité contre la torture³⁴⁵. Comme nous l'avons fait précédemment pour le droit à la vie, nous nous bornons ici à étudier l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants telle qu'elle est consacrée par la CEDH et interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui décrit l'article 3 comme consacrant l' « *une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques* »³⁴⁶.

³⁴⁰ CEDH, *op. cit.*, art. 3.

³⁴¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.*, art. 7 : « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique* ».

³⁴² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, art. 4 : « *Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

³⁴³ Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, art. 5, §2 : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine* ».

³⁴⁴ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi, Kenya, le 27 juin 1981, lors de la 18^{ème} Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), art. 5 : « *Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites* ».

³⁴⁵ R. ERGEC, « Section 2. - Interdiction de la torture ainsi que des peines et traitements inhumains ou dégradants » in *Convention européenne des droits de l'homme*, 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 242.

³⁴⁶ *Voy.* Cour eur. D.H., arrêt Labita c. Italie du 6 avril 2000, §119 ; Cour eur. D.H., arrêt Giuliani et Gaggio c. Italie du 24 mars 2011, §174.

§1. L'article 3 de la CEDH : notions

La torture, les peines ou traitements inhumains et les peines ou traitements dégradants : ces trois pratiques sont prohibées par le troisième article de la CEDH³⁴⁷ et classées selon un ordre dégressif de gravité, la torture³⁴⁸ étant la plus grave et se distinguant des deux autres types de traitements par son caractère intentionnel et son intensité. Un mauvais traitement, pour rentrer dans les traitements condamnés par l'article 3, doit atteindre un certain seuil de gravité, seuil dont l'appréciation est relative et dépend des circonstances du cas d'espèce³⁴⁹, « notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, (...) »³⁵⁰. La protection offerte par l'article 3 de la CEDH est une protection absolue : la disposition ne contient aucune limitation et est, en outre, immunisée contre toute dérogation, même « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation »³⁵¹, en vertu de l'article 15, §2, de la CEDH³⁵².

§2. Violation directe, violation indirecte et non-refoulement

En termes d'obligations à charge des Etats, l'article 3 de la CEDH suppose une dimension négative – ne pas infliger d'actes pouvant être qualifiés de torture ou traitements inhumains ou dégradants – et une dimension positive – protéger les personnes qui dépendent de leur juridiction contre les risques de torture ou de traitements inhumains ou dégradants³⁵³. Cette dimension positive est large puisque la responsabilité de l'Etat pour une violation de cette

³⁴⁷ R. ERGEC, « Section 2. - Interdiction de la torture ainsi que des peines et traitements inhumains ou dégradants », *op. cit.*, pp. 243-244.

³⁴⁸ La Cour européenne des droits de l'homme adhère à la définition du terme « torture » qui figure à l'article 1^{er}, §1^{er} de la Convention des Nations Unies contre la torture du 26 juin 1987 : « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Salman c. Turquie* du 27 juin 2000, § 114 ; Cour eur. D.H., arrêt *Akkoç c/ Turquie* du 10 octobre 2000, § 115.

³⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, §162.

³⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Gäfgen c. Allemagne* du 1^{er} juin 2010, §88.

³⁵¹ CEDH, *op. cit.*, art. 15.

³⁵² Comm. eur. D.H., arrêt *E.M. Kirkwood c. Royaume-Uni* du 12 mars 1984, pp. 216-217.

³⁵³ A. REIDY, « L'interdiction de la torture. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Précis sur les droits de l'homme* n° 6, 2003, p. 9.

disposition peut être invoquée, même si elle est perpétrée par un particulier³⁵⁴. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme déclare que les Etats doivent « *prendre des mesures propres à empêcher que les (...) personnes [relevant de leur juridiction] ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers* »³⁵⁵, et d'ajouter que « *ces dispositions doivent permettre une protection efficace, (...) et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance* »³⁵⁶.

Au-delà de la responsabilité directe qui peut être établie à l'encontre d'un Etat pour violation de l'article 3 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt emblématique *Soering c. Royaume-Uni*³⁵⁷ consacre le concept de violation indirecte, aussi appelée « *violation par ricochet* »³⁵⁸. Depuis cet arrêt phare, l'article 3 de la CEDH est lu comme comprenant une obligation implicite – déduite de l'esprit de l'article – selon laquelle un Etat, sous peine d'engager sa responsabilité, ne peut extraditer une personne vers un autre Etat où l'intéressé risquerait de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants³⁵⁹ et ce, même si ce second Etat n'est pas partie à la CEDH.

Quelques années plus tard, dans son arrêt *Cruz Varas et autres c. Suède*, la Cour procède de manière analogique et applique le principe ainsi énoncé dans l'arrêt *Soering* aux situations d'expulsion de non-nationaux, s'il existe, dans leur chef, un risque sérieux de torture ou de traitements inhumains ou dégradants³⁶⁰. Ce principe ainsi appliqué aux situations d'expulsion est aujourd'hui ancré dans la jurisprudence de la Cour³⁶¹ qui considère que « *l'expulsion d'un demandeur d'asile par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article*

³⁵⁴ W. SCHABAS, S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, « Article 4. - Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants » in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (sous la dir. de F. PICOD *et. al.*), 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 122-123.

³⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Z. et autres c. Royaume-Uni* du 10 mai 2001, §73.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989. Dans l'arrêt *Soering*, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le Royaume-Uni pour avoir extradé un homme vers les Etats-Unis où ce dernier était condamné à mort. La Cour a en effet considéré que le syndrome dit « *syndrome du couloir de la mort* » (qui désigne l'attente, parfois démesurément longue, avant l'exécution) pouvait être considéré comme un traitement inhumain ou dégradant, voire comme de la torture. Les Etats-Unis n'étant pas partie à la CEDH, la Cour a ainsi désigné le Royaume-Uni comme coupable d'une violation indirecte de l'article 3.

³⁵⁸ J-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, pp. 83-84.

³⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §91.

³⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Cruz Varas et autres c. Suède* du 20 mars 1991, §70.

³⁶¹ V. CHETAIL, « Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants », *Revue belge de droit international*, 2004/1, pp. 157-158.

3, donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »³⁶². La Cour va même encore plus loin dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*, au terme duquel elle prononce l'**obligation** – tirée de l'article 3 – pour les Etats parties de ne pas expulser une personne vers un pays où il existe un risque de traitement condamnée par l'article 3³⁶³. Par cette interprétation jurisprudentielle consolidée de l'article 3 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme concourt ainsi au renforcement et à l'élargissement du principe de non-refoulement, principe qui n'est pas reconnu de manière explicite par la CEDH³⁶⁴. Désormais, au titre de l'article 3 de la CEDH, un Etat partie est donc tenu par deux obligations corrélatives : il est non seulement défendu d'infliger, à un individu relevant de sa juridiction, un traitement pouvant être qualifié de torture ou de traitement inhumain ou dégradant mais, plus encore, il lui est également interdit de placer ce même individu – y compris par l'extradition ou par l'expulsion – dans une situation où il pourrait subir un tel traitement prohibé par l'article 3³⁶⁵.

La politique dite des 'ports fermés' menée par certains Etats européens – dont l'Italie avec son décret sécurité-*bis* – et qui, comme son nom l'indique, vise à empêcher les ONG de débarquer les migrants secourus, condamnant ainsi les navires à l'errance³⁶⁶, ne place-t-elle pas dans une situation pouvant être assimilée à des traitements dégradants voire inhumains, les migrants présents à bord desdits navires et qui, déjà vulnérables, se retrouvent les victimes du « *ping-pong humain* »³⁶⁷ qui se joue entre les différents Etats européens, les fragilisant encore davantage tant sur le plan physique qu'émotionnel ou psychologique³⁶⁸? Par ailleurs, et de manière plus concrète, ne peut-on appliquer les enseignements offerts par la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'article 3 de la CEDH aux cas où la politique de

³⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, §103. (Nous soulignons).

³⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, §§ 73-74.

³⁶⁴ V. CHETAIL, *op. cit.*, p. 159.

³⁶⁵ V. CHETAIL, *op. cit.*, p. 161.

³⁶⁶ Comme ce fût le cas de *Carola Rackete* et du *Sea-Watch 3*, mais aussi du navire *Aquarius* de l'ONG *SOS Méditerranée*, en 2018. Voy. A. MIRON et B. TAXIL, « Le dernier voyage de l'*Aquarius* », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2019/15.

³⁶⁷ A. MIRON et B. TAXIL, « Requiem pour l'*Aquarius*. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation », *op. cit.*, p. 2.

³⁶⁸ Le cas de *Carola Rackete* et du *Sea-Watch 3* est éloquent : alors qu'elle s'apprête à forcer le blocus italien afin d'entrer dans le port de Lampedusa, *Carola Rackete* déclare sur Twitter, le 26 juin « *Je sais ce que je risque, mais les 42 naufragés à bord sont épuisés. Je les emmène en lieu sûr.* » (https://twitter.com/seawatch_intl/status/1143919826861252609). Plus tard, *Carola Rackete* indiquera que les migrants se trouvaient dans un tel état de détresse psychologique que certains menaçaient de se jeter à l'eau et que les membres de l'équipage étaient contraints de se relayer afin d'éviter que certains d'entre eux ne se suicident. Voy. LIBERATION, « *Carola Rackete*, louée en Allemagne, accusée en Italie », *op. cit.*

criminalisation des navires d'ONG engendre l'implication des garde-côtes libyens – comme c'est le cas dans l'affaire *Open Arms* – et où il existe donc un risque bien réel que les migrants soient renvoyés en Libye, où les cas de torture et traitements inhumains et dégradants dans les centres de détention pour migrants sont avérés ?

SECTION 2. ... AU PARTICULIER : L'OBLIGATION DE DEBARQUEMENT EN LIEU SUR

En droit de la mer, le devoir de secours en mer s'accompagne d'une autre obligation, qui n'est autre que son corollaire : l'obligation de débarquement en lieu sûr.

§1. Les obligations imposées par le droit international de la mer

Le paragraphe 1.3.2. de la Convention SAR de 1979 définit le terme 'sauvetage' comme « *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*** »³⁶⁹. Au terme de cette disposition, le débarquement en lieu sûr des personnes secourues fait donc partie intégrante du sauvetage en tant que tel, sans lequel l'opération de sauvetage ne peut s'estimer accomplie. D'après le paragraphe 3.1.9. de la Convention SAR, la responsabilité première de la coordination de l'opération de débarquement en lieu sûr – qui doit, en outre, être effectué le plus rapidement possible – incombe à l'Etat responsable de la région de recherche et de sauvetage³⁷⁰. Le paragraphe 3.1.6. de la Convention, en son alinéa 4, impose aux Etats un devoir de coopération entre eux afin de déterminer un lieu sûr de débarquement pour les personnes secourues³⁷¹.

§2. La notion de lieu sûr et ses implications

Le texte même de la Convention SAR précise que la notion de lieu sûr varie en fonction des circonstances du cas d'espèce et « *des directives élaborées par l'Organisation* »³⁷². A cet égard, il convient de se référer aux directives sur le traitement des personnes secourues en mer édictées par le Comité de la sécurité maritime³⁷³ en ce qu'elles précisent davantage cette notion. Ainsi,

³⁶⁹ Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, *op. cit.*, chapitre I, 1.3.2. (Traduction libre, nous soulignons).

³⁷⁰ *Ibid.*, chapitre III, 3.1.9. (Traduction libre).

³⁷¹ *Ibid.*, chapitre III, 3.1.6.

³⁷² *Ibid.*, chapitre III, 3.1.9.

³⁷³ Le Comité de la sécurité maritime (MSC) est l'un des comités de l'Organisation maritime internationale (OMI) chargé de traiter de « *de toutes les questions relatives à la sécurité maritime et à la sûreté maritime qui relèvent du domaine de compétence de l'OMI (...)* ».

un lieu est considéré comme sûr s'il s'agit d'« *un endroit où la sécurité de la vie des survivants n'est plus menacée et où leurs besoins humains fondamentaux (...) peuvent être satisfaits* »³⁷⁴. Concernant les demandeurs d'asile et réfugiés secourus en mer, le Comité de la sécurité maritime indique que le débarquement en lieu sûr de ces personnes passe par la prise en compte des menaces qui pèsent sur leur vie ou sur leurs libertés dans certains territoires afin d'éviter le débarquement sur ces territoires en question³⁷⁵. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe précise quant à elle en 2011 qu'« (...) *il est clair que la notion de 'lieu sûr' ne saurait se limiter à la seule protection physique des personnes, mais qu'elle englobe nécessairement le respect de leurs droits fondamentaux* »³⁷⁶.

La notion de lieu sûr ainsi définie prend tout son sens dans le cas d'interceptions en mer et de refoulements vers la Libye et, par extension, dans le cas des politiques de gestion des frontières impliquant les garde-côtes libyens, comme dans l'affaire *Open Arms*. Aucun Etat ne peut être contraint de voir débarquer sur son sol des migrants secourus : il n'existe d'ailleurs aucune disposition, dans les textes internationaux que nous venons d'évoquer, imposant à un Etat le débarquement de personnes secourues sur son territoire. Certains dégagent du paragraphe 2.5 des directives du Comité de la sécurité maritime, qui précise que c'est l'Etat responsable de la zone SAR dans laquelle sont secourus les migrants qui est tenu de « *fournir un lieu sûr ou de veiller à ce qu'un lieu sûr soit fourni* »³⁷⁷, une obligation résiduelle, à charge de cet Etat, d'autoriser le débarquement sur son propre territoire quand le débarquement en lieu sûr n'est possible nulle part ailleurs³⁷⁸, mais une telle interprétation demeure controversée. Toutefois, cette relation d'« *interdépendance réciproque* »³⁷⁹ entre les capitaines de navire – tenus par l'obligation de sauvetage – et les Etats – tenus de coopérer entre eux dans la détermination d'un lieu sûr de débarquement afin que l'opération de sauvetage puisse être considérée comme terminée – entraîne, *a fortiori*, une interdiction, pour ces mêmes Etats, d'édicter des politiques

Voy. <https://www.imo.org/fr/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/MSC-Default.aspx> (consulté le 8 août 2021).

³⁷⁴ Résolution du Comité de la sécurité maritime du 20 mai 2004, Directives sur le traitement des personnes secourues en mer, MSC.167 (78), §6.12, p. 8.

³⁷⁵ *Ibid.*, §6.17, p. 8.

³⁷⁶ Résolution 1821 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », 21 juin 2011 (22^{ème} séance), §5.2.

³⁷⁷ Résolution du Comité de la sécurité maritime du 20 mai 2004, Directives sur le traitement des personnes secourues en mer, *op. cit.*, §2.5, p. 4.

³⁷⁸ S. TREVISANUT, *op. cit.*, p. 7 et suiv. Voy. INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION (IMO), *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, 22 January 2009, FAL.3/Circ.194.

³⁷⁹ A. MIRON et B. TAXIL, « Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation », *op. cit.*, p. 2.

de gestion des frontières impliquant des débarquements dans des lieux ne pouvant être considérés comme sûrs.

Ainsi, l'obligation de débarquement en lieu sûr constitue également une limite à la criminalisation des ONG lorsque celle-ci repose sur des instruments qui, comme c'est le cas dans l'affaire *Open Arms*, enjoignent à un capitaine de navire de remettre des migrants secourus aux garde-côtes libyens qui eux-mêmes débarqueront les migrants en Libye où – les rapports officiels en attestent³⁸⁰ – les violations des droits de l'homme, particulièrement à l'égard des migrants, ne sont plus à démontrer. Par ailleurs, en ce qu'il implique nécessairement le respect des droits fondamentaux des personnes débarquées, l'obligation de débarquement en lieu sûr constitue, à notre sens, une application particulière, en droit international de la mer, de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, dans sa dimension indirecte. Une politique qui vise à confier les migrants secourus en mer aux garde-côtes libyens ne constitue-t-elle pas une violation indirecte de l'article 3 de la CEDH qui – toujours si le lien de juridiction de l'article 1^{er} de la CEDH est établi – constitue une limite supplémentaire, en termes de droits de l'homme, à la criminalisation des ONG ? Enfin, si l'obligation de débarquement en lieu sûr peut être formulée, au vu des développements précédents, comme l'interdiction de débarquer un individu sur un territoire où sa vie serait menacée ou bien où il risquerait d'être persécuté, un tel phrasé n'est pas sans rappeler celui du principe de non-refoulement³⁸¹ qui, dès lors, trouve également à s'appliquer comme limite à la criminalisation dans sa version littérale, telle que consolidée par l'article 3 de la CEDH et l'interprétation qu'en offre la Cour européenne des droits de l'homme.

³⁸⁰ Voy. UNITED NATIONS SUPPORT MISSION IN LIBYA and OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, « 'Detained and dehumanised'. Report on human rights abuses against migrants in Libya », 13 décembre 2006, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/DetainedAndDehumanised_en.pdf (consulté le 8 août 2021) ; AMNESTY INTERNATIONAL, « Rapport 2020-21 : La situation des droits humains dans le monde », 2020, pp. 294-295, <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/3202/2021/fr/> (consulté le 8 août 2021).

³⁸¹ K. GOMBEER et M. FINK, *op. cit.*, p. 21.

CHAPITRE 4. CONSIDERATIONS FINALES : LES CAUSES DE JUSTIFICATION PREVUES PAR LE CODE PENAL ITALIEN

Afin de clôturer notre étude et de « boucler la boucle », effectuons maintenant un rapide retour en arrière. Comme nous l'avons vu dans la deuxième partie, consacrée à l'étude des bases juridiques sur lesquelles se fonde la criminalisation des ONG, la lettre de l'article 12 du TUI est manifeste : même effectués dans un but de solidarité, les comportements permettant, de quelque manière que ce soit, l'entrée illégale d'étrangers sur le territoire italien sont qualifiés de délit au sens des paragraphes premier et trois de la disposition précitée³⁸². La circonstance que le but lucratif soit énoncé comme circonstance aggravante du délit ne fait que confirmer cette affirmation³⁸³. Mais, alors que l'article 12 du TUI permet d'ériger le sauvetage de migrants en mer au rang d'infraction pénale, le Code pénal italien contient des dispositions offrant des causes de justification – ou *causes d'excuse* – soit des circonstances exceptionnelles dans lesquelles l'auteur de l'infraction peut être exempté de sanction.

SECTION 1. L'ACCOMPLISSEMENT D'UN DEVOIR

L'article 51 du Code pénal établit la cause de justification tirée de l'accomplissement d'un devoir et, à cet égard, stipule que « *l'exercice d'un droit ou l'exécution d'un devoir imposé par une règle de droit ou par un ordre légal de l'autorité publique exclut la punissabilité* »³⁸⁴. Dans le cas de la criminalisation des ONG, cette disposition joue un rôle fondamental au regard du devoir de secours en mer.

Affaire SEA-WATCH 3

Dans son ordonnance, le juge d'instruction du Tribunal d'Agrigente rejette la demande de validation de l'arrestation de Carola Rackete (rejet qui, nous l'avons vu, sera confirmé par la Cour de cassation). Nous ne revenons pas ici sur le délit invoqué au titre de l'article 1100 du Code naval mais nous concentrons sur le délit de résistance à un agent public, tel que condamné par l'article 337 du Code pénal. Alors que la commission de l'infraction est reconnue par le juge d'instruction, ce dernier invoque l'article 10 de la Constitution italienne en vertu duquel le système juridique italien doit « *se conformer aux règles de droit international généralement reconnues* »³⁸⁵, avant de mentionner expressément les dispositions de la CNUDM, de la

³⁸² L. MASERA, *op. cit.*

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Codice Penale, op. cit.*, art. 51. (Traduction libre).

³⁸⁵ *Costituzione della Repubblica Italiana*, GU n° 298 del 27-12-1947, art. 10, §1^{er}. (Traduction libre).

Convention SAR et de la Convention SOLAS qui consacrent le devoir de secours en mer, devoir dont l'accomplissement justifie et excuse le comportement fautif adopté par Carola Rackete, en vertu de la cause de justification prévue à l'article 51 du Code pénal³⁸⁶.

SECTION 2. L'ETAT DE NECESSITE

L'article 54 du Code pénal consacre l'état de nécessité, à savoir la situation où la commission d'une infraction est rendue indispensable –*nécessaire*– afin de sauver quelqu'un « *d'un danger réel d'atteinte grave à la personne* »³⁸⁷. En vertu de cette disposition, l'auteur d'une infraction ne peut être pénalisé pour avoir commis un acte justifié par la nécessité de protéger quelqu'un (soi-même ou autrui) d'un danger avéré, à la triple condition que ce danger ne soit pas de son fait, qu'il n'existait aucun autre moyen de l'éviter et que l'acte perpétré soit proportionné au danger encouru³⁸⁸.

Affaire OPEN ARMS

Dans son ordonnance de rejet de la demande de saisie, le procureur de Raguse offre une interprétation large de la cause de justification de l'article 54 du Code pénal, par opposition à l'interprétation du procureur de Catane. Il s'appuie en effet sur les dispositions du droit de la mer qui prévoient l'obligation de secours en mer – en ce que ces dernières stipulent que l'obligation en question n'est pas remplie tant que les personnes secourues ne sont pas débarquées dans un lieu sûr³⁸⁹ – pour affirmer que l'état de nécessité est bel et bien rencontré en l'espèce, non pas en raison du danger provoqué par l'état de l'embarcation ou par les conditions de navigation mais bien en raison du risque réel encouru par les migrants³⁹⁰ si ceux-ci avaient été remis aux mains des garde-côtes libyens pour être renvoyés en Libye³⁹¹.

³⁸⁶ P. ODDI, *op. cit.*

³⁸⁷ *Codice Penale, op. cit.*, art. 54. (Traduction libre).

³⁸⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », *op. cit.*, pp. 59-60.

³⁸⁹ Voy. Résolution du Comité de la sécurité maritime du 20 mai 2004 (MSC167 (78)), *op. cit.* ; Résolution 1821 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *op. cit.*

³⁹⁰ Voy. AMNESTY INTERNATIONAL, « Lybie, un obscur réseau de complicités : violences contre les réfugiés et les migrants qui cherchent à se rendre en Europe », 2017, https://www.amnesty.be/IMG/pdf/mde_19_7561_2017_ext_fr.pdf (consulté le 8 août 2021). (Rapport auquel fait référence la décision du Procureur de Raguse).

³⁹¹ L. MASERA, *op. cit.*

SECTION 3. JUSTIFIER... OU RECONNAITRE SES PROPRES LIMITES ?

Dans les deux cas que nous avons analysés, le juge fait appel à des causes de justification prévues par le Code pénal italien lui-même afin de libérer la capitaine du navire – dans le cas du *Sea-Watch 3* – et d’invalider la demande de saisie du navire – dans le cas de l’*Open Arms*. Avec l’article 51 du Code pénal, le juge invoque ainsi l’accomplissement du devoir de secours en mer, devoir qui, nous l’avons vu, peut être considéré comme une application, en droit de la mer, de l’obligation de protection du droit à la vie, tandis qu’avec l’article 54 du Code pénal, le juge invoque la nécessité de ne pas renvoyer les migrants vers la Libye, Etat qui ne peut être considéré comme lieu sûr en raison des violations récurrentes aux droits de l’homme et, en particulier, des cas avérés de torture et traitements inhumains ou dégradants. Excuser – par le biais d’obligations internationales tirées du droit de la mer et, par extension, des droits de l’homme – des délits prévus par des dispositions visant à lutter contre l’immigration illégale, n’est-ce pas reconnaître les limites de la criminalisation de la solidarité telle que nous l’avons analysée ?

CONCLUSION GENERALE

La solidarité peut-elle être constitutive d'un crime ? Telle est la question posée dès l'amorce de ce travail, construit sur la notion de 'délict de solidarité'. Intrigués par cette question et désireux d'y apporter une réponse juridique, nous avons cherché à comprendre les tenants et aboutissants d'un tel oxymore au travers d'un cas particulier et caractéristique : celui de l'Italie et de la criminalisation des ONG œuvrant en Méditerranée centrale.

Dans un premier temps, au travers d'une approche qui se voulait à la fois factuelle et historique, nous avons commencé par tenter d'identifier les raisons qui, suite à l'arrêt de l'opération italienne *Mare Nostrum* en 2014 et face à une Union européenne priorisant la surveillance des frontières et la lutte contre les passeurs et trafiquants, ont poussé les ONG à entrer en scène et à devenir les protagonistes de la recherche et du sauvetage de migrants en Méditerranée centrale. Dans la lignée, nous avons ensuite analysé le changement de perspective et les principales critiques formulées à leur égard avant d'évoquer le Code de conduite adopté en 2017 par l'Italie, avec le concours de l'Union européenne, et qui, au moyen de dispositions controversées visant à réglementer l'action des ONG en Méditerranée centrale, a contribué à nourrir une suspicion croissante.

Le cadre factuel ainsi établi, nous avons ensuite procédé à une analyse de la criminalisation des ONG, alliant observation de la jurisprudence italienne et étude des fondements juridiques. Au travers de deux cas pratiques représentatifs du phénomène général – la confiscation de l'*Open Arms* et l'arrestation de la capitaine du *Sea-Watch 3* –, nous avons dégagé les bases juridiques sur lesquelles reposent la criminalisation, ce qui, à l'issue de cette deuxième partie, nous a permis de poser un constat : c'est la lutte contre l'aide à l'immigration illégale – symbole de la souveraineté des Etats – qui, condamnée de manière asymétrique aux niveaux international, européen et national et ainsi instrumentalisée, est utilisée pour criminaliser les ONG.

Dans une troisième et ultime partie, face à cette instrumentalisation protectionniste de la souveraineté des Etats, nous avons cherché à opposer des limites, incarnées par des normes supérieures tirées du droit international. Nous avons pris comme point de départ le principe de non-refoulement, « *clé de voûte du droit des réfugiés* », qui, transcendé par deux valeurs considérées comme universelles et essentielles dans nos sociétés, s'impose à tous les Etats. Partant, nous avons utilisé ces deux valeurs – la protection de la vie et la protection contre la

torture et les traitements inhumains ou dégradants – comme lentilles d’analyse, ce qui nous a permis une approche parallèle et complémentaire par les droits de l’homme, d’une part, et par le droit international de la mer, d’autre part. Le devoir de secours en mer – incarnation de l’obligation positive de protection du droit à la vie – et l’obligation de débarquement en lieu sûr – application de l’interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants et du principe de non-refoulement – sont les limites qu’une telle analyse nous a permis de dégager.

La question de la criminalisation des acteurs privés est large et s’inscrit dans un contexte migratoire dont les enjeux dépassent amplement les limites de la présente étude. Cette question ne peut se concevoir indépendamment d’une approche générale, impliquant la prise en compte de la gestion globale de la migration au niveau européen et, notamment, de la « *pression accrue et immédiate* »³⁹² supportée par les Etats membres côtiers tels que l’Italie. La Cour européenne des droits de l’homme l’affirmait dans son – désormais célèbre – arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie* : « *les difficultés dans la gestion des flux migratoires ne peuvent justifier le recours, de la part des Etats, à des pratiques qui seraient incompatibles avec leurs obligations conventionnelles* »³⁹³. Le principe de non-refoulement, incarné par l’interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants mais aussi par le droit à la vie, est incontestablement l’une d’entre elles.

En conclusion, les objections juridiques soulevées par la criminalisation de la solidarité, dont l’Italie n’est qu’une illustration, ne résonnent-elles pas comme une sonnette d’alarme pour l’Union européenne et ses Etats membres ou, plus exactement, comme le signe d’une aspiration vers davantage de... solidarité ? Ne confirment-elles pas, par ailleurs, que la crise migratoire doit être appréhendée de manière cohérente par le droit dans son ensemble ?

³⁹² Recommandation (UE) 2020/1365 de la Commission du 23 septembre 2020 relative à la coopération entre les Etats membres en ce qui concerne les opérations effectuées par des bateaux détenus ou exploités par des entités privées aux fins d’activités de recherche et de sauvetage, *op. cit.*, considérant 13.

³⁹³ Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa*, *op. cit.*, §179.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION ET REGLEMENTATION

○ Internationale

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Nations Unies, Résolution 217 A (III).

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, modifiée par le Protocole de New-York du 31 janvier 1967.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, Nations Unies, Résolution 2200 A (XXI).

Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme.

Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) adoptée le 1^{er} novembre 1974, sous l'égide de l'Organisation Maritime Internationale.

Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes adoptée à Hambourg le 27 avril 1979, sous l'égide de l'Organisation Maritime Internationale.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi, Kenya, le 27 juin 1981, lors de la 18^{ème} Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA).

Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, 1994.

Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, Nations Unies, Résolution 44/25.

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2000, L 239.

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000, New-York, Nations Unies, Doc. A/55/383, *Recueil des Traités*, vol. 2225, p. 209.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté par la résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000, New-York, Nations Unies, Doc. A/55/383, *Recueil des Traités*, vol. 2241, p. 519.

- Union européenne

- Droit primaire

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, 18 décembre 2000, C 346/1.

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326.

- Droit dérivé

Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 25 novembre 2004, L 349.

Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, *J.O.U.E.*, 31 juillet 2007, L 199.

Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 22 novembre 2011, L 304.

Règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosir), *J.O.U.E.*, 6 novembre 2013, L 295.

Règlement (UE) n° 656/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant des règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 27 juin 2014, L 189.

Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, *J.O.U.E.*, 16 septembre 2016, L 251.

Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n°1052/2013 et (UE) 2016/1624, *J.O.U.E.*, 14 novembre 2019, L 295.

Directive du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328.

Décision-cadre du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, 5 décembre 2002, L 328.

Décision du Conseil du 24 juillet 2006 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée en ce qui concerne les dispositions du protocole, dans la mesure où celles-ci relèvent des articles 179 et 181 A du traité instituant la Communauté européenne, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2006, L 262.

Décision (PESC) 2015/778 du Conseil du 18 mai 2015 relative à une opération militaire de l'Union européenne dans la partie sud de la Méditerranée centrale (EUNAVFOR MED), *J.O.U.E.*, 19 mai 2015, L 122.

○ Italienne

Costituzione della Repubblica Italiana, GU n° 298 del 27-12-1947.

Codice Penale, Testo coordinato ed aggiornato del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n° 1398, GU n° 251 del 26-10-1930.

Codice della Navigazione, Regio Decreto 30 marzo 1942, n° 327, GU n° 93 del 18-4-1942.

Codice di Procedura Penale, Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n° 447, GU n° 250 del 24-10-1988.

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n° 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, GU Serie Generale n° 191 del 18-08-1998.

Legge 15 luglio 2009, n° 94, « Disposizioni in materia di sicurezza pubblica », GU n° 170 del 24-07-2009.

Codice dell'Ordinamento Militare, Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n° 66, GU n° 106 del 08-05-2010.

Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 février 2017, <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf> (consulté le 25 juillet 2021).

Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare, 2017, https://www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ong.pdf (consulté le 2 août 2021).

Direttiva 15 maggio 2019, n° 14100/141, Ministro dell'Interno, « Intervento di Sea Watch 3 del 15 maggio 2019 in area SAR libica », https://www.interno.gov.it/sites/default/files/direttiva_15_maggio_2019.pdf (consulté le 8 août 2021).

Decreto-legge 14 giugno 2019, n° 53, Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, GU Serie Generale n° 138 del 14-06-2019.

Decreto-legge 21 ottobre 2020, n° 130, GU n° 314 del 19-12-2020.

- Autres

Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures, Commission européenne, Bruxelles, C.O.M. (2003) 687, 20 novembre 2003.

Projet de loi portant assentiment aux actes internationaux suivants : 1° la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 2° le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 3° le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, faits à New York le 15 novembre 2000, 4° le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, fait à New York le 31 mai 2001, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-261/1.

JURISPRUDENCE

- Cour européenne des droits de l'homme

- Arrêts

Comm. eur. D.H., arrêt E.M. Kirkwood c. Royaume-Uni du 12 mars 1984.
Cour eur. D.H., arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978.
Cour eur. D.H., arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989.
Cour eur. D.H., arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991.
Cour eur. D.H., arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991.
Cour eur. D.H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996.
Cour eur. D.H., arrêt L.C.B. c. Royaume-Uni du 9 juin 1998.
Cour eur. D.H., arrêt Loizidou c. Turquie, du 28 juillet 1998.
Cour eur. D.H., arrêt Osman c. Royaume-Uni du 28 octobre 1998.
Cour eur. D.H., arrêt Labita c. Italie du 6 avril 2000.
Cour eur. D.H., arrêt Salman c. Turquie du 27 juin 2000.
Cour eur. D.H., arrêt Akkoç c/ Turquie du 10 octobre 2000.
Cour eur. D.H., arrêt Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne du 22 mars 2001.
Cour eur. D.H., arrêt Z. et autres c. Royaume-Uni du 10 mai 2001.
Cour eur. D.H., arrêt Ilascu et autres c. Moldavie et Russie du 8 juillet 2004.
Cour eur. D.H., arrêt Makaratzis c. Grèce du 20 décembre 2004.
Cour eur. D.H., arrêt Medvedyev et autres c. France du 29 mars 2010.
Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen c. Allemagne du 1^{er} juin 2010
Cour eur. D.H., arrêt Soare et autres c. Roumanie du 22 février 2011.
Cour eur. D.H., arrêt Giuliani et Gaggio c. Italie du 24 mars 2011.
Cour eur. D.H., arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni du 7 juillet 2011.
Cour eur. D.H., arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie du 23 février 2012.
Cour eur. D.H., arrêt Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie du 17 juillet 2014.
Cour eur. D.H., arrêt Jaloud c. Pays-Bas du 20 novembre 2014.
Cour eur. D.H., arrêt Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie du 25 juin 2019.
Cour eur. D.H., arrêt N.D. et N.T. c. Espagne du 13 février 2020.

- Autres

Cour eur. D.H., déclaration sur la recevabilité dans l'affaire Banković et autres c. Belgique du 19 décembre 2001.

Cour eur. D.H., affaire S.S. c. Italie, communiquée le 26 juin 2019.

S.S. and others v. Italy, Application n° 21660/18, 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 (ECR) and the International Commission of Jurists (ICJ), 11 novembre 2019, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/11/ECtHR-SS_v_Italy_final-JointTPI-ICJECREAIREDCCR-English-2019.pdf (consulté le 8 août 2021).

- Italie

Corte Costituzionale, Sentenza n° 35, anno 2000, <https://www.giurcost.org/decisioni/2000/0035s-00.html> (consulté le 18 juillet 2021).

Tribunale di Catania (Sezione del Giudice per le Indagini Preliminari), Decreto di convalida e di sequestro preventivo, 27 marzo 2018. (Annexe 1)

Tribunale di Ragusa (Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari), Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018. (Annexe 2)

Tribunale di Agrigento (Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari), Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare, 2 luglio 2019. (Annexe 3)

DOCTRINE

BALMOND, L., « L'opération EUNAVFOR MED Sophia », *Paix et sécurité européenne et internationale*, n° 2, mis en ligne le 21 novembre 2015, <http://revel.unice.fr/psei/index.html?id=699> (consulté le 8 août 2021).

BARRETTA, P., « Da eroi a trafficanti : le accuse ai protagonisti delle operazioni di ricerca e soccorso in mare », *Questione Giustizia*, 4 juillet 2017, disponible à : https://www.questionegiustizia.it/articolo/da-eroi-a-trafficanti-le-accuse-ai-protagonisti-delle-operazioni-di-ricerca-e-soccorso-in-mare_04-07-2017.php (consulté le 2 août 2021).

BASILIEN-GAINCHE, M-L., « Les boat people de l'Europe. Que fait le droit ? Que peut le droit ? », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], 2016/9, mis en ligne le 2 mars 2016, <https://journals.openedition.org/revdh/1838#text> (consulté le 8 août 2021).

BEULAY, M., « L'action des acteurs privés à la frontière : quel Etat de droit en matière de migrations ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019.

CANIARD, H., « La coopération opérationnelle aux frontières extérieures : l'agence frontex », in *Les frontières de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BLUMANN), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 91-110.

CANIARD, H., « Pouvoirs et moyens de l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes : le règlement (UE) 2016/1624 traduit-il un renforcement des moyens et capacités ? », in *De Frontex à Frontex* (sous la dir. de C. CHEVALLIER-GOVERS et R. TINIERE), Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 41-54.

CARLIER, J-Y. et LEBOEUF, L., « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2015/3, n° 217, pp. 111-122.

CARLIER, J-Y. et SAROLEA, S., « Précis de droit des étrangers », Bruxelles, Bruylant, 2016.

CARRERA, S. *et. al.*, « Fit for Purpose? The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants », Study for the European Parliament's LIBE Committee, Bruxelles, 2016.

CARRERA, S. *et. al.*, « Fit for Purpose? The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants », Study for the European Parliament's LIBE Committee, Bruxelles, 2018 Update.

CATALDI, G., « Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica" », https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf (consulté le 8 août 2021).

CHETAIL, V., « Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants », *Revue belge de droit international*, 2004/1, pp. 155-210.

CLESSE, C.-E., « Titre I - Les normes juridiques » in *La traite des êtres humains*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 39-76.

COGOLATI, S., « Les politiques migratoires extérieures de l'Union européenne à l'épreuve des droits de l'homme », *Journal de droit européen*, 2016, pp. 175-181.

COLUCCI, M., « 1989-2019 : lo sviluppo dell'immigrazione straniera in Italia in una prospettiva storica », in *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia* (sous la dir. de M. GIOVANNETTI et N. ZORZELLA), FrancoAngeli, Milano (Italy), 2020, pp. 33 à 54.

CUSUMANO, E., : « The sea as humanitarian space. Non-governmental Search and Rescue dilemmas on the Central Mediterranean migratory route », *Mediterranean Politics*, mis en ligne le 16 mars 2017, https://www.researchgate.net/publication/315327883_The_sea_as_humanitarian_space_Non-governmental_Search_and_Rescue_dilemmas_on_the_Central_Mediterranean_migratory_route (consulté le 8 août 2021).

CUSUMANO, E., « Straightjacketing migrant rescuers ? The code of conduct on maritime NGOs », *Mediterranean Politics*, 2017, https://www.researchgate.net/publication/320070941_Straightjacketing_migrant_rescuers_The_code_of_conduct_on_maritime_NGOs (consulté le 6 août 2021).

CUSUMANO, E. et VILLA, M., « Sea rescue NGOs : a pull factor of irregular migration ? », *Migration Policy Centre*, 2019/22, <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/65024> (consulté le 5 août 2021).

CUSUMANO, E. et VILLA M., « From ‘Angels’ to ‘Vice Smugglers’ : the criminalization of sea rescue NGOs in Italy », *European Journal on Criminal Policy and Research*, 9 septembre 2020, pp. 23-40.

CUSUMANO, E. et VILLA, M., « En eaux troubles : les opérations de sauvetage en Méditerranée centrale », in *Migration en Afrique de l’Ouest et du Nord et à travers la Méditerranée : tendances migratoires, risques, développement et gouvernance*, Organisation internationale pour les migrations, 28 mai 2021, pp. 212-223.

DELAS, O., « Section 1. - Le principe de non-refoulement dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés : une prémisses limitée » in *Principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l’Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 31-35.

DESPAUX, M., « Application extraterritoriale de la CEDH et migrations forcées », *Revue générale du droit*, Chronique de droit des libertés, 2021.

DE VITTOR, F., « Soccorso in mare e favoreggiamento dell’immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms », *Dir. Umani e Dir. Internaz.*, 2018/2, pp. 443-452.

DUMAS, P., « L’obligation de prêter assistance aux personnes en détresse en mer au prisme du droit de l’Union », *Rev. Aff. Eur.*, 2019/2, pp. 305-327.

ERGECE, R., « Section 1. - Droit à la vie » in *Convention européenne des droits de l’homme*, 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 203-234.

ERGECE, R., « Section 2. - Interdiction de la torture ainsi que des peines et traitements inhumains ou dégradants » in *Convention européenne des droits de l’homme*, 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 234-274.

FERRI, F., « Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti : fra diritto internazionale e politiche europee », *Dir. umani e dir. internaz.*, 2018/1, pp. 189-198.

FLORE, D., « 2.13. - Lutte contre l’immigration illégale » in *Droit pénal européen*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 231-236.

GABRIELSEN JUMBERT, M., « The “pull factor”: How it became a central premise in European discussions about cross-Mediterranean migration », 24 mars 2020, <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2020/03/pull-factor-how> (consulté le 2 août 2021).

GAUCI, J-P., « When private vessels rescue migrants and refugees: A mapping of legal considerations », *British Institute of International and Comparative Law*, 2020, <https://www.biicl.org/publications/when-private-vessels-rescue-migrants-and-refugees-a-mapping-of-legal-considerations?cookieset=1&ts=1628195308> (consulté le 5 août 2021).

GEISSER, V., « Méditerranée, “Morte Nostrum” : un terrorisme de l’indifférence ? », *Migrations Société*, 2015/3, n° 159-160, pp. 3-12.

GIURISPRUDENZA PENALE (REDAZIONE), « L’ordinanza del GIP del Tribunale di Agrigento nei confronti di Carola Rackete (Sea Watch 3) », 4 juillet 2019, <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/07/04/lordinanza-del-gip-del-tribunale-di-agrigento-nei-confronti-di-carola-rackete-sea-watch-3/> (consulté le 16 juillet 2021).

GIURISPRUDENZA PENALE (REDAZIONE), « Sea Watch 3 (Carola Rackete) : la richiesta di convalida dell'arresto e di applicazione di misura cautelare della Procura di Agrigento », 8 juillet 2019, <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/07/08/sea-watch-3-carola-rackete-la-richiesta-di-convalida-dellarresto-e-di-applicazione-di-misura-cautelare-della-procura-di-agrigento/> (consulté le 8 août 2021).

GIURISPRUDENZA PENALE (REDAZIONE), « Le motivazioni della Cassazione sulla mancata convalida dell'arresto di Carola Rackete nella vicenda Sea Watch 3 », 21 février 2020, <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/02/21/le-motivazioni-della-cassazione-sulla-mancata-convalida-dellarresto-carola-rackete-nella-vicenda-sea-watch-3/> (consulté le 18 juillet 2021).

GOMBEER, K. et FINK, M., « Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea », *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2018/4.

GOMBEER, K., « UN Human rights committee, 27 January 2021, Communication N° 3043/2017, *S.A. et al. v MALTA* and communication n°3042/2017, *S.A. et al. v ITALY* – Rescue operations at sea and human rights », Cahiers de l'EDEM, avril 2021, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/un-human-rights-committee-27-january-2021-communication-n-3043-2017-s-a-et-al-v-malta-and-communication-n-3042-2017-s-a-et-al-v-italy.html> (consulté le 8 août 2021).

HARDT, M., « Les difficultés d'appréhension et espaces d'instrumentalisation de la lutte contre l'aide à l'immigration irrégulière : procès des douze. Qui incrimine-t-on ? », Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019. Prom. : S. SAROLEA. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20378> (consulté le 18 juillet 2021).

HELLER, C. et PEZZANI, L., « Blaming the Rescuers: Criminalising Solidarity, Re-Enforcing Deterrence », *Forensic Oceanography*, 2015, <https://blamingtherescuers.org/> (consulté le 5 août 2021).

HELLER, C. et PEZZANI, L. « Death by rescue : The lethal effects of the EU's policies of non-assistance », *Forensic Oceanography*, avril 2016, <https://deathbyrescue.org/> (consulté le 5 août 2021).

JORRY, H., « Une agence originale de l'Union : l'Agence FRONTEX » in *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 169-187.

KRENC, F., « La peur du vide : la "jurisdiction" des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme », *Journal de droit européen*, 2005, vol. 13, n° 120, pp. 168-170.

LECLERC, S., « L'Union européenne et le séjour du migrant irrégulier : l'approche répressive », in *Europe(s), droit(s) et migrants irréguliers* (sous la dir. de S. LECLERC), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 65-94.

MANN, I., « The right to perform rescue at sea : Jurisprudence and drowning », *German Law Journal*, 2020/21, pp. 598-619.

MASERA, L., « L'incriminazione dei soccorsi in mare : dobbiamo rassegnarci al disumano? », *Questione Giustizia*, 2018/2, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-incriminazione-dei-soccorsi-in-mare-dobbiamo-rassegnarci-al-disumano-549.php> (consulté le 3 août 2021).

MATTERA, P., « Migration et Affaires intérieures. L'agenda européen en matière de migration », *R.D.U.E.*, 2015/2, pp. 293-300.

MIRON, A., TAXIL, B., *et. al.*, « Les obligations des Etats en matière de secours en mer : livret à destination de la société civile », Université d'Angers, 2018, https://alliance-europa.eu/wordpress/wp-content/uploads/2018/09/SecoursEnMer2020_compressed.pdf (consulté le 8 août 2021).

MIRON, A. et TAXIL, B., « Le dernier voyage de l'*Aquarius* », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2019/15.

MIRON, A. et TAXIL, B., « Requiem pour l'*Aquarius*. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2019/15.

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*, 2020/21(3), pp. 385-416.

ODDI, P., « Helping is a duty. Comments and reflections on the court order for the preliminary investigations in Agrigento on the Sea Watch 3 case (Carola Rackete) », *Diritto penale e uomo*, 2019/7-8, https://dirittopenaleuomo.org/en/contributi_dpu/soccorrere-e-un-dovere-commento-e-riflessioni-sullordinanza-del-giudice-per-le-indagini-preliminari-di-agrigento-sul-caso-sea-watch-3-carola-rackete/ (consulté le 6 août 2021).

PAPANICOLOPULU, I., « Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative », *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017/3.

PAPANICOLOPULU, I., « Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare ? », *SIDIBlog*, 26 juin 2019. <http://www.sidiblog.org/2019/06/26/tutela-della-sicurezza-o-violazione-del-diritto-del-mare/> (consulté le 26 juillet 2021).

PAPASTAVRIDIS, E., « Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view », *Questions of International Law*, 2014, pp. 17-32.

PAPASTAVRIDIS, E., « The European Convention of Human Rights and migration at sea : Reading the 'Jurisdictional Threshold' of the Convention under the law of the sea paradigm », *German Law Journal*, 3 mars 2020, pp. 417-435.

PASTORE, M., et ZORZELLA, N., « 30 anni di legislazione italiana in materia di condizione giuridica della persona straniera. Alcune chiavi di lettura », in *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia* (sous la dir. de M. GIOVANNETTI et N. ZORZELLA), FrancoAngeli, Milano (Italy), 2020, pp. 104-132.

PITTEA, C. et ZIRULIA, S., « 'Friends, not foes' : qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta », *SIDIBlog*, 26 juillet 2019. <http://www.sidiblog.org/2019/07/26/friends-not-foes-qualificazione-penalistica-delle-attivita-delle-ong-di-soccorso-in-mare-alla-luce-del-diritto-internazionale-e-tipicita-della-condotta/> (consulté le 14 juillet 2021).

PROELSS, A., *United Nations Convention on the Law of the Sea : A commentary*, Guilfoyle, 2017.

ROSARIA DONNARUMMA, M., « Le 'délit de solidarité', un oxymore indéfendable dans un Etat de droit », *Revue française de droit constitutionnel*, 2019/1, n° 117, pp. 45-58.

SCHABAS, W., VAN DROOGHENBROECK, S. et RIZCALLAH, C. « Article 4. - Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants » in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (sous la dir. de F. PICOD *et. al.*), 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 111-127.

SPIJKERBOER, T.P., « Moving migrants, states and rights. Human Rights and Migrants Deaths », *Law and Ethics of Human Rights*, 2013/7, pp. 213-242.

TINIERE, R., « Le règlement 2019/1896 et le renforcement des compétences de Frontex », *J.D.E.*, 2021/1, pp. 10-12.

TREVISAN, S. et MOELLER, U., « Punishing the facilitation of irregular migration. A comparative criminal law analysis of Germany and Italy », *Giurisprudenza Penale*, 2019/7-8.

TREVISANUT, S., « Is there a right to be rescued at sea? A constructive view », *Questions of International Law*, 2014, pp. 3-15.

TULKENS, F. et VAN DROOGHENBROECK, S., « Article 2. - Droit à la vie », in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (sous la dir. de F. PICOD), 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 69-89.

VASSALLO PALEOLOGO, F., « Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario. E oggi ? », 18 mars 2018, <https://www.a-dif.org/2018/03/19/il-caso-cap-anamur-assolto-lintervento-umanitario-e-oggi/> (consulté le 15 juillet 2021).

VERGINE, F., « Misure cautelari reali [dir. proc. pen.] 3. Sequestro preventivo », 2015, [https://www.treccani.it/enciclopedia/misure-cautelari-reali-dir-proc-pen-3-sequestro-preventivo_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/misure-cautelari-reali-dir-proc-pen-3-sequestro-preventivo_(Diritto-on-line)/) (consulté le 6 août 2021).

VINCENT, P., « Chapitre 1 - Concepts principaux et évolution historique » in *Droit de la mer*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 7-41.

VINCENT, P., « Chapitre 3 - La mer territoriale » in *Droit de la mer*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 61-83.

ZANIBONI, E., « Quello che le norme non dicono. Le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l'europa che verrà », *SIDIBlog*, 26 juin 2019, <http://www.sidiblog.org/2019/06/26/quello-che-le-norme-non-dicono-le-ambiguita-del-decreto-sicurezza-bis-la-gestione-dei-flussi-migratori-e-leuropa-che-verra/> (consulté le 8 août 2021).

ZIRULIA, S., « La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete », *Sistema Penale*, 24 février 2020, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-sea-watch-illegittimo-larresto-di-carola-rackete> (consulté le 6 août 2021).

AUTRES SOURCES

○ Communications, déclarations et avis

T.T.B. KOH, Remarks by the President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, « A Constitution for the Oceans », https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf (consulté le 8 août 2021).

Conclusions de la présidence, Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, point 3, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm (consulté le 6 août 2021).

Note des Nations Unies (Assemblée Générale) sur la protection internationale, A/AC.96/951, 13 septembre 2001.

Avis consultatif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son protocole de 1967, 26 janvier 2007.

Déclaration du Président de la Commission européenne José Manuel DURÃO BARROSO suite à sa visite à Lampedusa, Speech/13/792, Lampedusa, 9 octobre 2013.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 4 décembre 2013 sur les travaux de la task-force pour la Méditerranée, C.O.M. (2013) 869 final.

Note de la Commission européenne, « L'opération conjointe 'Triton' de FRONTEX – Des efforts concertés pour gérer les migrations en Méditerranée centrale », Memo/14/566 Bruxelles, 7 octobre 2014.

Déclaration de la Commissaire européenne Cecilia MALMSTRÖM sur l'opération Triton, Statement/14/302, Bruxelles, 7 octobre 2014.

Déclarations du porte-parole du Haut-Commissariat aux réfugiés William SPINDLER, conférence de presse du 17 octobre 2014, <https://www.unhcr.org/fr/news/briefing/2014/10/54415437c/hcr-preoccupe-cessation-loperation-recherche-sauvetage-mare-nostrum-meditteranee.html> (consulté le 5 août 2021).

Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Un Agenda européen en matière de migration », COM (2015) 240 final, 13 mai 2015.

Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Groupe de travail sur le trafic illicite de migrants, « Trafic illicite de migrants par mer », CTOC/COP/WG.7/2015/2, 27 août 2015.

Communication conjointe de la Haute Représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « La migration le long de la route de la Méditerranée centrale : gérer les flux migratoires, sauver des vies », JOIN (2017) 4 final, 25 janvier 2017.

Déclaration conjointe du Commissaire AVRAMOPOULOS et des ministres de l'Intérieur de France, d'Allemagne et d'Italie, Statement/17/1876, Bruxelles, 3 juillet 2017.

Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Groupe de travail sur le trafic illicite de migrants, Examen de la notion d' « avantage financier ou autre avantage matériel » figurant dans la définition du trafic illicite de migrants, CTOC/COP/WG.7/2017/4, 18 juillet 2017.

Déclaration conjointe dans le cadre de la rencontre à Paris sur la migration, « Relever le défi de la migration et de l'asile », Statement/17/2981, Paris, 28 août 2017.

AMNESTY INTERNATIONAL, Déclaration publique : « Cour européenne des droits de l'homme : une tierce intervention dans une affaire concernant la responsabilité qui incombe à l'Italie dans des atteintes aux droits humains commises par la Libye contre des migrants », 13 novembre 2019, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR3013922019FRENCH.pdf> (consulté le 31 juillet 2021).

Recommandation (UE) 2020/1365 de la Commission du 23 septembre 2020 relative à la coopération entre les Etats membres en ce qui concerne les opérations effectuées par des bateaux détenus ou exploités par des entités privées aux fins d'activités de recherche et de sauvetage, *J.O.U.E.*, C 6468 final, du 1^{er} octobre 2020.

Communication de la Commission européenne, « Orientations de la Commission sur la mise en œuvre des règles de l'Union européenne relatives à la définition et à la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers », C 323, *J.O.U.E.*, 1^{er} octobre 2020.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 3042/2017, United Nations, CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 janvier 2021.

- Résolutions

Résolution des Nations Unies (Assemblée Générale), « Criminalité transnationale organisée », A/RES/53/111, 20 janvier 1999.

Résolution du Comité de la sécurité maritime du 20 mai 2004, Directives sur le traitement des personnes secourues en mer, MSC 167 (78).

Résolution 1821 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », 21 juin 2011 (22^{ème} séance).

- Guides et directives

REIDY, A., « L'interdiction de la torture. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Précis sur les droits de l'homme n° 6*, 2003.

Guide législatif pour l'application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (...), Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Division des traités, New-York, 2005.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION (IMO), *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, 22 January 2009, FAL.3/Circ.194.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, « The concept of ‘financial or other material benefit’ in the Smuggling of Migrants Protocol », Vienne, 2017, p. 14, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC_Issue_Paper_The_Profit_Element_in_the_Smuggling_of_Migrants_Protocol.pdf (consulté le 8 août 2021).

Cour eur. D.H., « Guide sur l’article 2 de la Convention européenne des droits de l’homme », mis à jour au 30 avril 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_FRA.pdf (consulté le 6 août 2021).

○ Rapports

Rapport du Conseil de l’Union européenne, 8632/01, Bruxelles, 11 mai 2001, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%208632%202001%20INIT/EN/pdf> (consulté le 6 août 2021).

UNITED NATIONS SUPPORT MISSION IN LIBYA AND OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, « ‘Detained and dehumanised’. Report on human rights abuses against migrants in Libya », 13 décembre 2006, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/DetainedAndDehumanised_en.pdf (consulté le 8 août 2021).

AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L’UNION EUROPEENNE, « Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them », 2014, <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/criminalisation-migrants-irregular-situation-and-persons-engaging-them> (consulté le 6 août 2021).

AMNESTY INTERNATIONAL, « La honte de l’Europe : des réfugiés et migrants continuent de mourir en mer », avril 2015, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0314342015FRENCH.pdf> (consulté le 5 août 2021).

AMNESTY INTERNATIONAL, « Lybie, un obscur réseau de complicités : violences contre les réfugiés et les migrants qui cherchent à se rendre en Europe », 2017, https://www.amnesty.be/IMG/pdf/mde_19_7561_2017_ext_fr.pdf (consulté le 8 août 2021).

Rapport de la Rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l’homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Assemblée Générale des Nations Unies, « Mort illégale de réfugiés et de migrants », A/72/335, 15 août 2017.

AMNESTY INTERNATIONAL, « Punishing compassion : Solidarity on trial in fortress Europe », mars 2020, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0118282020ENGLISH.PDF> (consulté le 5 août 2021).

AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L’UNION EUROPEENNE, « June 2021Update – Search and Rescue (SAR) operations in the Mediterranean and fundamental rights », 18 juin 2021, <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/june-2021-update-ngo-ships-sar-activities> (consulté le 5 août 2021).

○ Études, analyses et données

N. BOZEAT, S. PETRONELLA, J. BEHRENS, M. LABAYLE et N. ROSSELLA (on behalf of ICF), « Evaluation and Impact Assessment Study on a proposal for a revision of the EU legal framework related to the facilitation of irregular migration (migrant smuggling) », Commission Européenne, 2016, p. 103, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/e-library/documents/policies/irregular-migration-return/icf_study_eu_legal_framework_related_to_facilitation_of_irregular_migration_en.pdf (consulté le 8 août 2021).

Commission Staff Working Document, « REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence : the Facilitators Package », SWD (2017), Bruxelles, 22 mars 2017.

FRONTEX, « Risk analysis for 2017 », 2017, https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2017.pdf (consulté le 5 août 2021).

Infographie du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne, « Vies sauvées lors des opérations de l'UE en Méditerranée (2015-2021) ».

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS, « Missing migrants. Tracking deaths along migratory routes », <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean> (consulté le 8 août 2021).

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES, « Operational data portal », <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean> (consulté le 8 août 2021).

○ Presse

Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne (Justice et affaires intérieures), 14149/13, Luxembourg, 7 et 8 octobre 2013.

FINANCIAL TIMES, « EU border force flags concerns over charities' interaction with migrant smugglers », <https://www.ft.com/content/3e6b6450-c1f7-11e6-9bca-2b93a6856354> (uniquement pour abonnés).

THE GUARDIAN, « EU borders chief says saving migrants' lives 'shouldn't be priority' for patrols », 22 avril 2015, <https://www.theguardian.com/world/2015/apr/22/eu-borders-chief-says-saving-migrants-lives-cannot-be-priority-for-patrols> (consulté le 8 juillet 2021).

AMNESTY INTERNATIONAL et HUMAN RIGHTS WATCH (Joint Press Release), « EU : Draft Code for Sea Rescues Threatens Lives », 12 juillet 2017, <https://www.amnesty.eu/news/eu-draft-code-for-sea-rescues-threatens-lives-1057/> (consulté le 27 juillet 2021).

HUFFINGTON POST, « Quando Luigi di Maio disse che le ONG sono taxi del mare. La polemica con Saviano », 30 janvier 2018, https://www.huffingtonpost.it/2018/01/30/quando-luigi-di-maio-disse-che-le-ong-sono-taxi-del-mare-la-polemica-con-saviano_a_23347869/ (consulté le 11 juillet 2021)

LA REPUBBLICA, « Nave sequestrata, le minacce dei libici alla ong : 'Dateci i migranti o vi uccidiamo' », 20 mars 2018, <https://video.repubblica.it/edizione/palermo/nave-sequestrata-le-minacce-dei-libici-alla-ong->

[dateci-i-migranti-o-vi-uccidiamo/300122/300752?video&ref=RHPPLF-BH-I0-C8-P4-S1.8-T1](https://www.lesoir.be/233671/article/2019-06-29/migration-le-sea-watch-accoste-en-italie-la-capitaine-carola-rackete-arretee) (consulté le 9 juillet 2021).

LE SOIR, « Migrations : le Sea-Watch accoste en Italie, la capitaine Carola Rackete arrêtée », 29 juin 2019, <https://www.lesoir.be/233671/article/2019-06-29/migration-le-sea-watch-accoste-en-italie-la-capitaine-carola-rackete-arretee> (consulté le 5 août 2021).

LE SOIR, « Carola Rackete, capitaine à contre-courant de l'Italie de Salvini, arrêtée dans le port de Lampedusa », 29 juin 2019, <https://plus.lesoir.be/233673/article/2019-06-29/carola-rackete-capitaine-contre-courant-de-litalie-de-salvini-arretee-dans-le> (consulté le 8 août 2021).

LIBERATION, « Carola Rackete, louée en Allemagne, accusée en Italie », 2 juillet 2019, https://www.liberation.fr/planete/2019/07/02/carola-rackete-louee-en-allemande-accusee-en-italie_1737637/ (consulté le 8 août 2021).

○ Divers

FRONTEX, « Main operations. Operation Themis (Italy) », <https://frontex.europa.eu/we-support/main-operations/operation-themis-italy/> (consulté le 25 juillet 2021).

GEFIRA, « Caught in the act : NGOs deal in migrant smuggling », 15 novembre 2016, <https://gefira.org/en/2016/11/15/caught-in-the-act-ngos-deal-in-migrant-smuggling/> (consulté le 11 juillet 2021).

GEFIRA, « NGOs are smuggling immigrants into Europe on an industrial scale », 4 décembre 2016, <https://gefira.org/en/2016/12/04/ngos-are-smuggling-immigrants-into-europe-on-an-industrial-scale/> (consulté le 11 juillet 2021).

MOAS in Central Mediterranean, <https://www.moas.eu/central-mediterranean/> (consulté le 11 juillet 2021).

PARLEMENT EUROPEEN, Petition N° 1247/2016 by Paula Schmid Porras (Spanish) on behalf of NGO Professional Emergency Aid (PROEM-AID) concerning the criminalisation of persons engaging with migrants in an irregular situation and the criminalisation of humanitarian assistance at sea, *Committee on Petitions*, Brussels, 31 juillet 2017, <https://www.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/1247%252F2016/html/Petition-No-> (consulté le 8 août 2021).

PARLEMENT EUROPEEN, « Legislative train schedule towards a new policy on migration », 20 novembre 2019, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-eunavfor-med-operation-sophia#:~:text=On%2020%20June%202016%2C%20the,off%20the%20coast%20of%20Libya> (consulté le 27 juillet 2021).

<https://www.imo.org/fr/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/MSC-Default.aspx> (consulté le 8 août 2021).

ANNEXES

- **Annexe 1** : *Tribunale di Catania (Sezione del Giudice per le Indagini Preliminari), Decreto di convalida e di sequestro preventivo, 27 marzo 2018. (Open Arms)*
- **Annexe 2** : *Tribunale di Ragusa (Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari), Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018. (Open Arms)*
- **Annexe 3** : *Tribunale di Agrigento (Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari), Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare, 2 luglio 2019. (Sea-Watch 3)*



TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

N. 3476/18 R.G.N.R.

N. 2474/18 R.G.GIP

DECRETO DI CONVALIDA E DI SEQUESTRO PREVENTIVO

Il Presidente, dott. **AA**;

Visti gli atti del procedimento penale nei confronti di:

1) **AB**, nato a XXX il --.--.--- – difeso di fiducia dall'Avv. **KK** del Foro di XXX;

2) **BB**, nata a XXX in data --.--.---- – difesa di fiducia dall'Avv. **YY** del Foro di XXX;

INDAGATI

per i reati di cui agli artt. 416 comma 6 C.P. e 110, 12 comma 3 lett. a) e b), 3 bis D. lgs. n. 286 del 1998 e succ. mod., in concorso con HH, coordinatore generale della *ONG Proactiva Open Arms* con sede a Barcellona.

Commessi in Ragusa il 17.03.2018.

Vista la richiesta di convalida del decreto di sequestro preventivo disposto in via d'urgenza dal Procuratore Distrettuale

della Repubblica di Catania in data 18.03.2018, alle ore 17,00 della Motonave Open Arms; trasmessa a questo Ufficio in data 20.03.2018, alle ore 08,50; nonché di emissione di decreto di sequestro preventivo della detta imbarcazione;

Vista la memoria aggiuntiva depositata dal P.M. procedente in data 21.03.2018;

Viste le memorie depositate dai Difensori di fiducia degli inquisiti in date 21.03.2018 e 22.03.2018;

Vista l'ulteriore memoria depositata dal P.M. in data 26.03.2018 ai sensi dell'art. 121 C.P.P, con allegate due note del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto (del 23.03.2018) e dello SCO della Polizia di Stato e dello SCICO della Guardia di Finanza (del 26.03.2018);

OSSERVA

I

IL FATTO

Per quanto attiene alla ricostruzione dei fatti di causa bisogna fare riferimento esclusivamente agli atti della Polizia Giudiziaria operante e, in particolare, alla relazione allegata in atti redatta dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane.

Non può, in effetti, tenersi conto di quanto hanno dichiarato alla detta P.G. i due inquisiti, escussi in data 17.03.2018, poiché gli stessi sono stati sentiti come persone informate sui fatti di causa, mentre erano già stati raggiunti da elementi indizianti in relazione ai delitti poi configurati dalla Pubblica Accusa, e quindi tali dichiarazioni risultano del tutto inutilizzabili.

Infatti, ai fini della loro utilizzabilità occorre osservare le disposizioni di cui agli artt. 63 e 64 C.P.P., soprattutto per

quanto attiene alla mancata presenza di un Difensore e al mancato rispetto delle formalità specificate nelle dette norme di rito, di fatto non rispettate.

Si terrà conto, per converso, di quanto si evince dalle memorie difensive depositate in atti, che pongono l'accento su alcune circostanze rilevanti ai fini della decisione.

In particolare, alle ore 04,21 del giorno 15 marzo 2018 la Centrale Operativa del Comando in Capo della Squadra Navale Italiana (CINCPNAV) comunicava alla Centrale Operativa di IMRCC di Roma che la sorveglianza aerea aveva permesso di avvistare un gommone con diversi migranti a bordo, che si trovava a circa 40 miglia nautiche a nord-est di Tripoli (l'evento veniva registrato dalla Centrale Operativa con il numero di serie 164).

La detta Centrale contattava alle ore 04,35 la Motonave Open Arms (ONG Proactiva Open Arms con sede in Barcellona - Spagna), battente appunto bandiera spagnola e firmataria del Codice di Condotta relativa alla regolamentazione del soccorso in mare dei migranti (siglata nel 2017); e provvedeva anche ad inviare un messaggio alla Guardia Costiera Libica, per informarla del detto evento, e per chiedere quali fossero le sue intenzioni.

Alle ore 04,50 sempre la Centrale Operativa di Roma comunicava la posizione del gommone con a bordo i migranti alla Open Arms, richiedendo a questa di dirigere sul posto per valutare la situazione.

Alle ore 05,37 il personale a bordo della nave militare italiana Capri (operazione NAURAS), di stanza a Tripoli, comunicava a Roma che una motovedetta della Guardia Costiera Libica di lì a poco avrebbe mollato gli ormeggi per dirigersi verso l'obiettivo, e specificava che la detta Guardia Costiera avrebbe assunto la responsabilità del soccorso.

Roma comunicava che verso l'obiettivo si stavano dirigendo anche la Motonave Open Arms, che si trovava a circa 20 miglia nautiche dal *target*, e la nave mercantile XYXYXY.

Alle ore 06,44 il personale della Nave Capri comunicava a Roma che la motovedetta Gamenez della Guardia Costiera Libica sarebbe giunta sul posto dell'avvistamento in circa un'ora e richiedeva di far allontanare l'unità della ONG per evitare criticità durante il soccorso (infatti, la Open Arms, come comunicato dalla Centrale Operativa di Roma, si trovava a circa 10 miglia nautiche dal gommone con a bordo i migranti).

Alle ore 06,45 la Guardia Costiera Libica trasmetteva un messaggio a IMRCC di Roma, con il quale comunicava la formale assunzione di responsabilità del coordinamento del soccorso, e richiedeva specificatamente che la Motonave Open Arms non partecipasse all'operazione di salvataggio.

Alle ore 06,49 Roma comunicava alla Open Arms che la Guardia Costiera Libica aveva assunto il coordinamento del salvataggio, e che era stato richiesto espressamente che la ONG rimanesse fuori dalla portata ottica dei migranti.

Tale messaggio era rinnovato alle ore 07,03 con la specificazione che sul posto sarebbero giunte due motovedette libiche, e che da quel momento Roma non poteva più dare alcuna istruzione, atteso che la responsabilità dell'evento era stato assunto dalle autorità libiche (il personale della Open Arms comunicava di essersi momentaneamente fermata per mettere in mare due mezzi di salvataggio, e che a breve avrebbe ripreso la navigazione verso il gommone).

Alle ore 07,20 la Centrale Operativa del Comando in Capo della Squadra Navale comunicava a Roma che un elicottero alzatosi dalla Nave Alpino aveva avvistato un altro gommone con circa 100 persone a bordo in buono stato di galleggiabilità, in condizioni meteo molto buone e con tutti i migranti dotati di giubbotto salvagente (evento n. 165); lo stesso elicottero comunicava successivamente l'avvistamento di un terzo gommone con circa 100 persone a bordo, anche questo in buono stato di galleggiabilità (evento registrato con il numero seriale 166).

Alle ore 08,05 la Guardia Costiera Libica informava Roma circa l'assunzione di responsabilità per il salvataggio dei migranti anche in relazione all'evento n. 165, specificando

sempre che la Motonave Open Arms stesse lontana dalla zona delle operazioni.

Le dette circostanze erano riferite alla Open Arms alle ore 08,22 con la richiesta di dirigersi verso la posizione dell'evento 166, in relazione al quale la Marina Libica non aveva ancora assunto la responsabilità del salvataggio.

Alle ore 08,30 la Guardia Costiera Libica, però, comunicava l'assunzione di responsabilità del coordinamento del soccorso anche in relazione all'evento n. 166, con la solita specifica indicazione per tutte le altre navi di stare fuori dal quadrante operativo (in relazione al detto evento si stava dirigendo sul luogo di avvistamento anche la Motonave Lamar).

Alle ore 08,44 Roma contattava nuovamente la Open Arms, e la informava dell'assunzione formale della responsabilità dell'evento n. 166 da parte della Guardia Costiera Libica, cui andavano comunicati eventuali avvistamenti.

La Open Arms comunicava che avrebbe continuato a cercare i gommoni con a bordo i migranti e che, una volta intercettati, avrebbe provveduto ad effettuare una valutazione delle condizioni di stabilità delle imbarcazioni e delle condizioni di salute degli stessi tramite il loro team sanitario.

Alle ore 08,56 l'addetto per la Difesa Italia a Tripoli contattava la Centrale Operativa IMRCC di Roma, lamentando il comportamento della Open Arms, in quanto lo riteneva contrario al Codice di Condotta sottoscritto con il Ministero dell'Interno Italiano.

Alle ore 09,13 la Open Arms comunicava a Roma che avevano trovato un gommone con migranti a bordo che imbarcava acqua e, pertanto, in mancanza di unità governative libiche in zona, iniziava a recuperare i naufraghi, assumendosi la responsabilità del soccorso.

Roma comunicava che di quanto stavano facendo, in linea con quanto prescritto dal Codice di Condotta, avrebbero dovuto dare immediate informazioni anche alle autorità libiche.

Alle ore 09,26 la Open Arms comunicava a Roma che aveva provato a contattare le autorità libiche, ma con esito negativo e che stava, quindi, provvedendo a soccorrere i migranti, in quanto molti di loro erano già in acqua.

Alle ore 11,00 la Open Arms comunicava a IMRCC di Roma che aveva concluso le operazioni di soccorso relative all'evento n. 166, che stava eseguendo i controlli di salute dei migranti e che aveva ricevuto notizia di un ulteriore avvistamento da un velivolo appartenente ad altra ONG di un gommone con a bordo altri migranti.

Roma comunicava che si trattava dell'evento n. 164, relativamente al quale stava operando la Guardia Costiera Libica.

Dalle ore 11,46 in poi si snodano una serie di comunicazione che pongono in evidenza come la Open Arms, nonostante fosse al corrente che i libici avevano assunto la responsabilità delle attività di soccorso, aveva deciso comunque di dirigersi verso la posizione del gommone dei migranti e li aveva soccorsi tramite le sue imbarcazioni, prendendoli a bordo; ingaggiando una lunga trattativa con il personale della motovedetta libica che pretendeva la consegna delle persone soccorse, ma con la netta opposizione della Open Arms, che determinava così una situazione assolutamente critica con i libici, i quali cercavano di ostacolare le operazioni di soccorso da parte dei gommoni della motonave spagnola, anche con la minaccia di usare le armi.

Si creava, in tal modo, una situazione di grave pericolo, a seguito della quale la ONG e la motovedetta libica si fronteggiavano con opposte intenzioni; situazione, fortunatamente conclusasi con la desistenza da parte dei libici dall'operazione di salvataggio, e abbandono dell'area di intervento, e con conseguente allontanamento senza ulteriori problemi della nave spagnola, con i migranti a bordo.

Alle ore 18,35 la Open Arms comunicava a Roma che aveva a bordo un totale di 218 migranti, e chiedeva istruzioni per le successive attività da svolgere.

Roma rispondeva che, non avendo operato il soccorso sotto il suo coordinamento, la ONG avrebbe dovuto richiedere istruzioni allo stato di bandiera, ossia alla Spagna.

Dalle autorità spagnole, però, non perveniva alcuna indicazione, né alcuna richiesta alle autorità italiane.

Alle ore 09,26 del giorno successivo 16 marzo 2018 la Open Arms segnalava una grave situazione sanitaria a bordo, che riguardava un neonato di tre mesi e la madre; Roma comunicava di contattare le autorità maltesi, in quando la detta Motonave nel frattempo era arrivata a circa quattro miglia nautiche dalle coste maltesi.

Alle ore 13,50 Malta comunicava di essere disponibile ad effettuare il soccorso dei migranti che avevano gravi necessità sanitarie.

Alle ore 14,01 Roma, in relazione alla richiesta di sbarco nel porto più vicino, faceva presente che in base alla posizione dell'unità navale, tale porto era da individuare in quello di La Valletta e, quindi, suggeriva di inviare una richiesta in tal senso alle autorità maltesi.

Alle ore 14,37 la Open Arms reiterava la richiesta formale di indicazione di un porto sicuro alla Centrale Operativa IMRCC di Roma.

Alle ore 15,07 Roma ribadiva che il soccorso era avvenuto fuori dal loro coordinamento e, pertanto, la responsabilità della indicazione di un porto sicuro apparteneva allo Stato di bandiera, la Spagna.

Alle ore 15,27 le autorità maltesi riferivano di non aver ricevuto alcuna richiesta di POS da parte della Open Arms.

Alle ore 15,36 la Open Arms si **rifiutava di fornire telefonicamente al Comando Operativo di Roma informazioni circa le proprie intenzioni**, riservandosi di formalizzarle per iscritto.

Alle ore 15,41 Madrid inviava un messaggio alla Open Arms, chiedendo di contattare le autorità maltesi ai fini dell'individuazione di un POS, e contattava anche il Comando di Roma affinché intervenisse sulle autorità maltesi per la indicazione del detto POS.

Alle ore 16,06 Madrid era posta in teleconferenza - tramite il Comando Operativo di Roma - con il comandante della ONG, il quale rifiutava di chiedere a Malta la indicazione di un porto sicuro, ritenendo che i maltesi avrebbero rifiutato tale indicazione.

A questo punto la Open Arms continuava la navigazione verso le coste siciliane, senza avere avuto ulteriori istruzioni da Roma e senza alcuna indicazione di un porto sicuro; e alle ore 19,18 entrava nelle acque territoriali italiane, confermando la volontà di sbarcare i migranti in un porto italiano, e chiedendone nuovamente la designazione.

Alle ore 19,38 Roma comunicava che il Ministero dell'Interno Italiano aveva autorizzato la Open Arms a dirigersi verso il porto di Pozzallo.

Infine si evidenzia che dalla memoria difensiva depositata in data 22.03.2018 nell'interesse dell'indagata BB risulta che l'equipaggio della Open Arms provvedeva a trasbordare il neonato e la madre, che versavano in gravi condizioni di salute, su una motovedetta maltese, e che nell'occasione le autorità dell'isola dei Cavalieri avevano chiesto espressamente al capitano AB quali fossero le sue intenzioni, e questo non aveva dato alcuna risposta, riprendendo la navigazione ed allontanandosi dopo il trasbordo.

II

IL FUMUS COMMISSI DELICTI

Così ricostruiti i fatti di causa sulla base della documentazione ritualmente acquisita al fascicolo processuale, proveniente dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane, nonché delle memorie difensive (una disamina di detti avvenimenti, ancora più articolata e dettagliata, può essere effettuata attraverso l'esame dei detti atti), si può affermare in maniera pacifica che la Open Arms, e per essa i due attuali indagati, ossia il comandante della motonave e la responsabile a bordo della missione, quale coordinatrice di tutto il personale volontario (che operava sulla detta unità navale), hanno effettuato il salvataggio dei migranti, poi sbarcati nel porto italiano, nonostante il preciso ordine di non intervenire, impartito dalla Centrale Operativa di IMRCC di Roma.

Tale condotta è stata posta in essere dagli indagati:

- in violazione degli obblighi contenuti nel Codice di Condotta firmato dalla stessa ONG, nell'ambito di un accordo con il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana;
- in violazione delle stesse disposizioni successivamente impartite sia dalle autorità spagnole, che dalle autorità italiane, le quali avevano comunicato loro di richiedere alle autorità maltesi la indicazione di un porto sicuro in cui approdare, anche perché si trovavano a poche miglia dalle coste dell'Isola dei Cavalieri.

In tal guisa i predetti hanno manifestato la precisa volontà di portare i migranti solo nel territorio dello Stato Italiano e, in particolare, in Sicilia, disattendendo volutamente tutte le indicazioni e disposizioni impartite dalle autorità superiori, preposte alla direzione delle operazioni di salvataggio.

Tale condotta, a parere del decidente, può essere certamente inquadrata nella fattispecie criminosa di cui all'art. 12 comma 3 lett. a) e b) e comma 3 bis della legge 286 del 1998, perché l'attività di trasporto dei migranti - cittadini extracomunitari - svolta, rappresenta un segmento concretamente decisivo per consentire ai predetti l'illegale ingresso nel territorio dello Stato Italiano.

In proposito è innegabile che, solo attraverso la detta condotta oppositiva a tutte le direttive ricevute dalle autorità competenti (direttive il cui rispetto legittima l'ingresso legale dei migranti in Italia), e finalizzata a sbarcare le persone soccorse soltanto nel Territorio Nazionale, è stato possibile per gli extracomunitari raggiungere il sicuro porto di Pozzallo, in provincia di Ragusa.

I dati fattuali parlano chiaro e dimostrano come lo stesso comandante della Motonave Open Arms, nonostante le indicazioni impartitegli, non abbia voluto mai prendere contatti con le autorità maltesi in base a una sua autonoma considerazione, che invece occorreva verificare in concreto, circa la indisponibilità delle dette autorità ad accogliere i migranti.

In realtà, queste sue considerazioni e tutta la condotta degli inquisiti tradiscono la loro vera finalità, che è quella di portare i migranti dalla Libia in Italia ad ogni costo; al punto tale che,

almeno per quanto risulta dagli atti, non vi è stata alcuna richiesta alle autorità maltesi per effettuare un tentativo di raggiungere in tempi più rapidi un POS nell'Isola dei Cavalieri, disobbedendo non solo alle disposizioni impartite dallo stesso Stato Spagnolo, ma anche dalle Autorità Italiane.

Dimostrandosi con ciò che per gli indagati solo i porti italiani, e quelli siciliani in particolare, rappresentano l'obiettivo da raggiungere; un approdo, cioè, cui tutti i migranti ambiscono di arrivare, nella quasi certezza che i porti spagnoli e quelli di diversi altri Paesi che si affacciano sul Mediterraneo, non siano così *aperti* come quelli nostri.

La volontà di portare i migranti ad ogni costo in Italia è dimostrata, altresì, dalla circostanza che all'atto dell'affidamento del neonato e della madre in gravi condizioni di salute al personale della motovedetta maltese, intervenuta in soccorso, il comandante della Open Arms non diede alcuna risposta ai maltesi circa le intenzioni in merito agli altri migranti che erano a bordo, sempre nella convinzione che Malta non era disponibile all'accoglienza.

Si trattava, come già accennato, di una considerazione di **AB**, non suffragata da prova concreta alcuna, e che invece andava verificata in quel momento, o anche successivamente, quando appunto sia l'Italia che la Spagna gli indicarono il porto di La Valletta come *Place of Safety*, ma egli non aderì mai alla disposizione impartita sia dalle autorità italiane che da quelle spagnole.

E' noto che le autorità maltesi solitamente non sono propense all'accoglienza dei migranti, data anche la non grande estensione del loro territorio; però nel tempo tale atteggiamento potrebbe mutare e, comunque in presenza di talune circostanze, la risposta potrebbe anche essere differente.

Quindi, effettuare un tentativo di approdo a La Valletta, soprattutto di fronte alla disponibilità manifestata al soccorso del neonato e della madre in condizioni di salute critiche, disponibilità dimostrativa anche di una maggiore *apertura dei maltesi nei confronti del fenomeno migratorio* verso altri migranti, rappresentava una saggia decisione (non presa),

specialmente perché la Open Arms si trovava a poche miglia dal detto POS.

Gli indagati, invece, preferirono navigare verso l'Italia, esponendo i 218 migranti a bordo ad un ulteriore stress, in considerazione delle molte miglia da percorrere senza un'altra indicazione di POS.

Tutto ciò premesso, si osserva che il delitto previsto dall'art. 12 del T.U. sull'immigrazione, rientra nel novero dei reati di pericolo a consumazione anticipata; per cui, per la sua configurabilità, non occorre che lo scopo che l'autore si è prefissato, sia effettivamente raggiunto o meno.

Inoltre, per la sua integrazione – sotto il profilo dell'elemento psicologico del reato – è sufficiente il cd. dolo generico.

Ora, è indubbio che gli indagati hanno operato coscientemente il trasporto via mare dei 218 migranti, con il preciso fine di farli arrivare in Italia, e non in un altro Paese.

Tutto lo svolgimento dei fatti dimostra tale volontà, non essendo revocabile in dubbio che la Open Arms, anche con grave rischio, si è prodigata oltre ogni limite *per far propri i migranti* soccorsi al largo delle coste libiche, ricorrendo anche a strumentali silenzi radio ovvero a difficoltà di ricezione, quasi sottraendoli alla motovedetta libica, o comunque, non consegnandoglieli, per evitarne il rimpatrio nel territorio del Paese arabo; procedendo così verso la Sicilia, senza alcuna volontà di approdare in altri porti, se non in quelli italiani.

Si può, in definitiva, affermare che sussiste il presupposto del *fumus commissi delicti* voluto dall'art. 321 C.P.P., per disporre il chiesto sequestro preventivo.

Nelle memorie difensive si pone ripetutamente l'accento sulla sussistenza in capo agli inquisiti della volontà di porre in essere solamente un'azione umanitaria, nella certezza che il rientro dei migranti in Libia significava per gli stessi l'andare

incontro a gravi ripercussioni, con esposizione a violenze di ogni tipo e, comunque, la ricollocazione in campi profughi dove le condizioni di vita sono intollerabilmente spaventose, e dove i diritti umani non vengono minimamente rispettati.

E' noto, attraverso i numerosi *reports* sull'attuale situazione convulsa nel Paese libico, che anche il trattamento riservato ai migranti è veramente degradante; ed è altrettanto vero che è auspicabile un intervento internazionale, che solleciti le autorità libiche ad un maggior rispetto dei soggetti che fuggono dai loro territori per sottrarsi a persecuzioni, violenze ed alla fame.

Però, non può essere negletto che il problema migratorio pone molteplici e gravissime questioni di ordine politico, economico, sociale e giuridico, che le legislazioni nazionali e internazionali hanno affrontato e affrontano, cercando di contemperare interessi spesso tra loro confliggenti, quali la salvaguardia della vita umana dei migranti (assicurata mediante gli accordi tra più Stati di soccorso in mare), e la tutela dell'ordine pubblico, e delle esigenze di sicurezza e di pacifica convivenza all'interno di ogni singolo Stato (assicurata mediante un razionale contingentamento del flusso migratorio, con l'imposizione di precise regole: ad es. il T.U. sull'immigrazione, i trattati internazionali, il cd. Codice di Condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio).

Per quanto attiene allo Stato Italiano, va detto che il T.U. sull'immigrazione ha cercato di contemperare tali opposti interessi, prevedendo sia la responsabilità penale a carico di quanti operano favorendo l'ingresso illegale di immigrati clandestini, ma anche stabilendo che sussiste una precisa scriminante per ragioni umanitarie, nel caso in cui si presti soccorso ed assistenza agli stranieri extracomunitari che versano in situazione di bisogno, di grave disagio e di pericolo.

Ma tale scriminante opera, secondo quanto previsto dall'art. 12 comma 2 Decreto Legislativo n. 286 del 1998, soltanto nell'ipotesi in cui i cittadini extracomunitari si trovino già nel territorio italiano.

Questa è la formula che il legislatore nazionale ha voluto porre in essere, e questa è la legge che il giudice deve applicare.

L'operatività della detta scriminante, perciò, viene meno quando il soccorso sia prestato ai migranti in mare.

Tuttavia, qualora i migranti versino in imminente pericolo di vita, il salvataggio può e deve essere effettuato, rispettando, però, delle precise regole, che sono dettate dai trattati internazionali (Convenzione di Amburgo del 1979) e dai diversi programmi europei di salvataggio che si sono succeduti nel tempo, e dei quali costituisce appendice il Codice di Condotta prima citato, che il Ministero dell'Interno Italiano ha voluto varare per regolamentare la materia, e per mettere ordine nell'azione delle ONG.

Tale Codice è stato sottoscritto volontariamente anche dalla ONG cui fa capo la Open Arms, la quale però nel caso di specie non si è minimamente attenuta a quanto stabilito dal detto Codice di comportamento.

E' vero che il citato Codice di Condotta non costituisce un compendio di regole, la cui violazione determina automaticamente l'insorgenza di un reato, e della conseguente sanzione penale, però la infrazione di questo autoregolamento rivela il rifiuto di operare all'interno di precisi precetti prefissati dallo Stato Italiano, e solo all'interno dei quali l'ingresso nel Territorio Nazionale non viene più ritenuto clandestino (le violazioni del Codice di Condotta, quindi, comportano la qualificazione di quei comportamenti che determinano l'ingresso di clandestini in Italia come contrarie al dettato della fattispecie criminosa di cui all'art. 12 del T.U. sull'immigrazione).

In sostanza, di fronte a comportamenti che non rispettano il Codice di Condotta, viene meno quella sorta di *acquiescenza statuale* (esimente) ad azioni che, altrimenti, potrebbero rientrare nella fattispecie penalmente rilevante prevista dall'art. 12 T.U. sull'immigrazione.

Del resto, l'importanza del Codice di Condotta è stata espressamente riconosciuta nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo, e sull'impatto

dell'attività delle organizzazioni non governative, elaborato dalla Commissione Difesa del Senato nel maggio 2017 (citato nella memoria difensiva dell'indagata **BB**), laddove si afferma chiaramente che l'azione delle ONG deve essere regolamentata, **perché non può essere consentito alle stesse di creare autonomi corridoi umanitari al di fuori del controllo statale ed internazionale**, forieri di situazioni critiche all'interno dei singoli Paesi sotto il profilo dell'ordine pubblico e della sicurezza (si veda il citato documento nel CD allegato alla memoria richiamata).

Nelle memorie difensive si richiama, poi, sia pure genericamente, la scriminante di cui all'art. 54 C.P. (stato di necessità), come richiamato dal comma 2 dell'art. 12 del T.U. sull'immigrazione.

Nel caso di specie, però, non si rilevano minimamente gli elementi fondanti della norma citata, che consentirebbe di ritenere lecita l'azione degli indagati; elementi, il cui accertamento, secondo il costante indirizzo della Suprema Corte di Cassazione, deve essere effettuato in maniera rigorosa.

In effetti, il salvataggio dei migranti da parte della Open Arms è stato operato quasi in concorrenza con la Guardia Costiera Libica e, quindi, non può certo affermarsi che gli stessi versassero in imminente pericolo di vita, poiché sul posto era presente un altro natante, pronto a soccorrerli in mare.

Manca, perciò, quanto meno il requisito della concreta inevitabilità dell'evento.

Se, poi, l'approdo in un porto della Libia significhi la ripresa di una situazione di vita problematica, soprattutto per le condizioni precarie (abitative e alimentari) dei campi profughi di quel Paese, tale circostanza sotto il profilo della scriminante in questione, contrariamente all'assunto degli inquisiti, non assume rilevanza alcuna, poiché si tratta di un evento che la legislazione italiana e quella internazionale non hanno preso in considerazione.

In ogni caso, la scriminante in questione non è sicuramente invocabile in tutta la fase successiva di navigazione verso un

porto italiano, in totale violazione delle direttive impartite sia dalle autorità spagnole che da quelle italiane, in cui non ricorreva alcun pericolo attuale ed imminente (nel senso voluto dal legislatore), di un danno grave alla incolumità dei migranti.

Si ribadisce, in conclusione, che ricorre il *fumus commissi delicti* in relazione al contestato reato di cui all'art.12 del Decreto Legislativo n. 286/1998 e successive modificazioni e integrazioni, ponendosi i dati probatori già esaminati quanto meno come connotati dalla cosiddetta *serietà indiziaria*, e quindi come legittimanti il provvedimento cautelare reale, in adesione - appunto - alle costanti statuizioni della Corte di Cassazione.

Va ribadito il concetto che la legislazione di cui al T.U. sull'immigrazione non contempla come scriminante il *fine della solidarietà* in capo al soggetto agente, risultando – allo stato della legislazione - del tutto irrilevanti le motivazioni personali, che lo hanno spinto all'azione ritenuta penalmente sanzionabile, anche se tali motivazioni sono avvertite da parte dell'opinione pubblica come connotate da condivisibile valore umanitario e non da spinte egoistiche.

III

IL REATO ASSOCIATIVO

Per converso, va detto che questo Presidente non rileva adeguati elementi probatori in merito alla sussistenza del reato di associazione per delinquere, finalizzata al compimento di una serie indeterminata di delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, neanche sotto il profilo della serietà degli indizi.

Infatti, le generiche argomentazioni proposte dal P.M. in tale direzione, non consentono di enucleare gli elementi costitutivi della fattispecie criminosa di cui all'art. 416 comma 6 C.P.

In particolare, a carico degli odierni inquisiti l'unico elemento eventualmente probante il delitto associativo sarebbe quello della commissione del fatto in questione, di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina dei 218 migranti soccorsi al largo

delle coste libiche, mentre non risultano commessi analoghi fatti in precedenza connotati da rilevanza penale.

Anche la delega di indagini del P.M. alla P.G. operante di effettuare un accertamento in tale direzione, sfociata nelle note trasmesse a questo Ufficio il 26.03.2018, non ha portato nuova linfa alla prospettazione accusatoria.

In effetti, dalle indagini portate a compimento dallo SCO della P.S e dallo SCICO della G.d.F. emergono delle notizie assolutamente neutre ai fini della rappresentazione del reato associativo, perché – innanzai tutto - è stato accertato che la ONG Proactiva Open Arms disponeva di tre navi (Astral, Golfo Azzurro e Open Arms); e che le prime due hanno effettuato diversi salvataggi di migranti nel 2016 e nel 2017 e hanno poi cessato ogni attività in tale settore, mentre la terza nave ha continuato ad operare.

La P.G., poi, pone l'accento su alcune circostanze attinenti le modalità di effettuazione dei soccorsi in mare da parte delle tre unità navali anzidette, specificando che il veliero Astral in data 03.10.2016 aveva ricevuto una segnalazione ai fini del salvataggio direttamente tramite utenza GSM e non da un apparato satellitare; che la nave Golfo Azzurro era solita stazionare a ridosso delle coste libiche ad attendere i gommoni dei migranti; e che la Motonave Open Arms in data 11.07.2017 aveva attuato due soccorsi d'iniziativa e si era trattenuta in acque territoriali libiche, e in data 25.07.2017 aveva svolto analoghe operazioni, comunicando – contrariamente al vero – di non trovarsi in acque libiche.

Si tratta di elementi che, come detto, non consentono di enucleare dati concreti ed efficaci ai fini accusatori per il delitto associativo, perché pur dandosi atto che gli accertamenti proposti dimostrano la costante ricerca delle ONG di obiettivi da soccorrere autonomamente, evitando l'intervento delle autorità marittime italiane e libiche, e denotando una sostanziale volontà di non sottostare ad alcuna regola, non è dato conoscere le generalità dei soggetti che hanno agito per conto della Proactiva Open Arms al fine di verificare l'eventuale ricorrenza degli stessi soggetti in tali operazioni, né allo stato è possibile, in assenza di adeguato compendio probatorio, imputare ai vertici della

ONG la predisposizione e la esecuzione di un programma delinquenziale nei termini proposti dalla Pubblica Accusa.

Inoltre, va detto che le attività di salvataggio prese in considerazione da parte della P.G. in merito alle navi Astral e Golfo Azzurro sono state poste in essere prima della firma del Codice di Condotta voluto dal Ministero dell'interno Italiano, proprio per mettere ordine nelle operazioni di salvataggio da parte delle ONG, che erano prive di controllo.

Per quanto attiene ai sospetti a proposito dei salvataggi effettuati dalla Open Arms in totale autonomia non è dato conoscere i particolari degli accadimenti, che meritano certamente ulteriori approfondimenti, come del resto segnalato dalla stessa P.G.

Peraltro, la partecipazione (costitutiva) al delitto associativo contestato dal P.M. procedente, interesserebbe anche tale HH, coordinatore generale della *ONG Proactiva Open Arms*, operante a Barcellona in Spagna.

Tale partecipazione al gruppo criminale del soggetto prima indicato nella ricostruzione effettuata dal P.M. nel suo decreto di sequestro, però, si basa solo sulle dichiarazioni rilasciate dagli altri due inquisiti, che come anticipato, questo decidente ha ritenuto non utilizzabili per inosservanza dei precetti di cui agli artt. 63 e 64 c.p.p.

Per cui viene a mancare l'elemento essenziale del dato numerico dei **tre** associati, indispensabile per l'integrazione della fattispecie delittuosa in parola.

Anche la giurisprudenza citata nel provvedimento di sequestro adottato dalla Pubblica Accusa non appare probante, perché le decisioni richiamate attengono ad avvenimenti diversi rispetto a quello in esame e, comunque, si ripete, in assenza di un compendio probatorio adeguato, non è possibile accedere alla tesi del P.M.

In definitiva in merito al reato di cui all'art. 416 comma 6 C.P. non sussiste il *fumus commissi delicti*.

IV

IL PERICULUM IN MORA

Sussiste il *periculum in mora*, che legittima l'adozione del sequestro preventivo in relazione al reato di cui all'art. 12 T.U. sull'immigrazione, che, come motivato in precedenza, appare seriamente prospettabile.

Quindi, anche se solo con riferimento al detto reato di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina, il P.M. procedente ha ritualmente emesso il decreto di sequestro preventivo in via d'urgenza, poiché in caso contrario la Open Arms avrebbe potuto lasciare il porto di Pozzallo, con conseguenze pregiudizievoli, sia sotto il profilo impeditivo di altre azioni simili a quella oggetto dell'odierno procedimento, sia sotto il profilo delle sanzioni reali previste dal T.U. sull'immigrazione in casi del genere.

Occorre, in proposito, richiamare le annotazioni dello SCO della P.S. e dello SCICO della G.d.F. di data 26.03.2018, di cui si è fatto cenno in precedenza, dalle quali si evincono corposi sospetti su possibili altre violazioni al Codice di Condotta da parte della Open Arms – e per questa, da parte degli odierni indagati –, derivanti da altre attività di soccorso in mare di migranti effettuate in maniera del tutto autonoma e senza preventiva comunicazione alle autorità italiane, che erano informate a cose fatte.

La sussistenza dell'urgenza nei termini di cui prima non rappresenta una dizione di prammatica o una dizione generica e apodittica, in quanto la condotta pervicace e di opposizione (alle direttive superiori) degli inquisiti, denota chiaramente che gli stessi con molta probabilità, potrebbero operare ancora con le stesse modalità oggi censurate.

Pertanto, deve essere convalidato il detto sequestro d'urgenza, poiché sono stati rispettati i termini perentori previsti dal codice di rito, in uno alla emissione del sequestro preventivo richiesto.

Anche se il P.M. non ha esplicitato chiaramente le ragioni dell'urgenza legittimante il suo intervento in attesa di adire il Giudice per le Indagini preliminari, implicitamente tale requisito

(che questo giudice ritiene comunque sussistente) si ricava da tutta l'attività di P.G.

V

LA COMPETENZA TERRITORIALE

La mancanza di seri elementi probatori circa la ricorrenza del delitto di associazione per delinquere contestato dal P.M. procedente, comporta, come correttamente eccepito dalla Difesa, la declaratoria di incompetenza per territorio di questo GIP Distrettuale a favore del GIP presso il Tribunale di Ragusa, nel territorio del cui Circondario, si sarebbe consumato il delitto di cui all'art. 12 T.U. sull'immigrazione.

In effetti, alla ritenuta non ricorrenza di un quadro indiziario serio in ordine al delitto che ha determinato lo spostamento della ordinaria competenza territoriale, consegue il ripristino della detta competenza ordinaria, una volta adottati i provvedimenti di rito.

In proposito la Corte di Cassazione con recente decisione (Sentenza n. 54016 del 30.10.2017 in proc. **XZ** ed altri) ha statuito che:

“In tema di misure cautelari reali, il giudice che si dichiara territorialmente incompetente può contestualmente disporre il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 27 cod. proc. pen., senza essere tenuto, a differenza di quanto previsto dall'art. 291, comma 2, cod. proc. pen. per le misure cautelari personali, a valutare la sussistenza del requisito dell'urgenza. (In applicazione del principio, la Corte ha escluso l'abnormità del provvedimento di sequestro preventivo del giudice per le indagini preliminari, che aveva contestualmente dichiarato la propria incompetenza territoriale).”

VI

A PROPOSITO DI ALCUNE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE

La Difesa di **AB**, dopo avere richiamato le norme di diritto internazionale previste da:

- l'art. 98.2 della Convenzione UNCLOS che prevede per gli Stati Membri di istituire e mantenere un efficace servizio di ricerca e soccorso in mare, sviluppando anche accordi multilaterali e bilaterali per assicurare tali soccorsi;
- il Protocollo di Palermo del 2000;
- gli accordi bilaterali tra l'Italia e la Libia del 2007 e del 2008 (Trattato di Amicizia);
- la Convenzione SAR (*Search and Rescue*) del 1979;
- gli emendamenti degli Stati Membri dell'IMO (*International Maritime Organisation*) del 2004 alle Convenzioni SOLAS e SAR;

inferisce dal coacervo delle dette normative che gli Stati rivieraschi debbono coordinarsi per cooperare in sede di soccorso in mare, affinché le persone tratte in salvo siano condotte in un porto sicuro ed i comandati delle navi operanti siano sollevati dagli obblighi di assistenza, con una **minima ulteriore deviazione, rispetto alla rotta prevista**.

Ora, dato che Malta non ha accettato gli emendamenti anzidetti; che la Libia, dopo avere proclamato una sua zona SAR nel mese di agosto 2017, nel mese di dicembre dello stesso anno rinunciava alla richiesta avanzata all'IMO; che la nuova missione navale europea denominata THEMIS operativa dalla data del 1° febbraio 2018 dovrebbe sostenere l'Italia negli sforzi di ricerca e soccorso dei migranti in mare; si sostiene dalla detta Difesa che la Open Arms ebbe a operare correttamente, non potendo abbandonare le persone soccorse ai libici, perché Tripoli non è certo un porto sicuro (in quanto le stesse sarebbero incorse nuovamente nelle maglie delle violenze che i libici riservano ai migranti), e che non si poteva andare a Malta perché non li avrebbero accolti.

La indicazione normativa proposta appare corretta, però dalla stessa non si ricava alcun elemento che giustifichi la condotta degli inquisiti, per le seguenti ragioni:

- il concetto di porto sicuro ove condurre i migranti salvati in mare, connota un approdo senza alcuna specificazione circa il trattamento che nel luogo prescelto sia loro destinato, almeno allo stato della legislazione in materia;

- la circostanza che la Libia non abbia definitivamente dichiarato la sua zona SAR non implica automaticamente che le loro navi non possano partecipare ai soccorsi, soprattutto nel momento attuale, in cui il coordinamento è sostanzialmente affidato alle forze della Marina Militare Italiana, con i propri mezzi navali e con quelli forniti ai libici (sulla costituzione della zona SAR da parte della Libia si veda quanto comunicato dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane con il rapporto di data 23.03.2018, allegato in atti; dal quale si rileva che la Libia non sembra avere abbandonato il percorso per dichiarare la detta zona SAR, ma solamente di essersi attardata in pastoie burocratiche, al pari altri Paesi, che comunque operano i soccorsi);

- il fatto che i campi profughi in Libia non siano un esempio di limpido rispetto dei diritti umani, non determina automaticamente che le ONG possano operare in autonomia e *per conto loro*, travalicando gli accordi e gli interessi degli Stati coinvolti del fenomeno migratorio, e violando la normativa regolamentare delle operazioni di salvataggio che hanno volontariamente sottoscritto, e quindi accettato;

- la circostanza che Malta non sia disponibile all'accoglienza dei migranti nel caso di specie è rimasta indimostrata, a causa della condotta del comandante della Open Arms, che non ha risposto alle autorità maltesi, e non ha aderito alle disposizioni impartite dalle autorità spagnole e italiane, le quali avevano indicato il porto sicuro di La Valletta (con minima deviazione della rotta della nave, che già si trovava a poche miglia marine dall'isola dei Cavalieri).

La Difesa di **BB**, poi, a giustificazione della condotta della ONG e degli indagati in merito alla mancata consegna dei migranti ai libici, richiama il principio di *non refoulement* (divieto di respingimento), sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra.

Anche questa eccezione non può essere condivisa, poiché le motovedette libiche erano intervenute per effettuare una operazione di soccorso, come richiesto da IMRCC di Roma e sotto l'egida italiana con le navi militari di stanza a Tripoli, e perciò non si può parlare minimamente di respingimento, ma solamente di soccorso e salvataggio in mare.

La meritevolezza dell'azione umanitaria della ONG, esplicantesi nella dichiarata volontà di portare quanti più migranti in Italia, facendoli allontanare dalla Libia, non legittima la violazione della normativa italiana sia primaria che secondaria, dettata dal T.U. sull'immigrazione e dal citato Codice di Condotta; normativa, appositamente creata per tutelare gli interessi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato Italiano (le cui leggi in materia non possono essere minimamente neglette, al pari del Codice di Condotta, cui gli indagati spagnoli non si sono adeguati nel caso che ci occupa).

Infine, la Difesa di **ZZ** contesta la giurisdizione italiana, richiamando la Convenzione di Montego Bay del 10.02.1982 (entrata in vigore in Italia il 12.02.1979), affermando sostanzialmente di ritenere operante nel caso di specie la giurisdizione spagnola, in forza del collegamento in alto mare tra il natante e lo Stato di Bandiera (deducendo che “*secondo cui in alto mare sussiste il collegamento tra una nave e lo Stato di bandiera, attuandosi attraverso il requisito della nazionalità espresso dalla bandiera del natante*”).

Anche questa eccezione si appalesa del tutto infondata, dato che proprio in adesione ai dettami della detta Convenzione, un natante può essere sequestrato dalle Autorità dello Stato di appartenenza del porto di approdo della nave, e secondo la legislazione ivi esistente, in relazione a comportamenti penalmente rilevanti, come riscontrati dalla P.G. operante.

In particolare, ai sensi dell'articolo 27 della Convenzione di Montego Bay, comma uno e due, ricorrono i requisiti per ritenere la sussistenza della giurisdizione italiana, in quanto le conseguenze del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cittadini stranieri si estendono certamente allo Stato italiano e turbano il principio dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale.

Il sequestro preventivo, assunto secondo le norme del codice di procedura penale italiano, pertanto, si appalesa pienamente legittimo.

Peraltro, dagli atti di causa si rilevano, in ipotesi, anche elementi eventualmente integranti i presupposti giuridici per applicare la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale.

La normativa anzidetta, infatti, sancisce il principio che lo Stato Parte disponga il sequestro di beni, attrezzature ed altri strumenti utilizzati o destinate ad essere utilizzati per la commissione di reati puniti con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo, posti in essere da un gruppo criminale organizzato (articolo 2 della Convenzione).

Nel caso di specie, in cui la Open Arms è stata sequestrata in via d'urgenza dopo il suo approdo nel porto italiano di Pozzallo e dopo essere stata utilizzata dagli inquisiti per commettere il reato di favoreggiamento aggravato di ingresso illegale di cittadini extracomunitari nel territorio dello Stato, il provvedimento di questo giudice, dispositivo di una misura cautelare reale, si pone ritualmente in linea con la normativa nazionale ed internazionale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 22, 27 e 321 C.P.P.;

CONVALIDA

il decreto di sequestro preventivo della imbarcazione M/N
Open Arms emesso in data 18.03.2018 alle ore 17,00;

DISPONE

il sequestro preventivo della detta imbarcazione;

DICHIARA

la propria incompetenza per territorio, essendo competente
il GIP presso il Tribunale di Ragusa;

DISPONE

la restituzione degli atti al Pubblico Ministero;

DISPONE

che il presente provvedimento sia notificato agli inquisiti, in
uno alla traduzione dello stesso in lingua spagnola.

CATANIA 27 marzo 2018, ore 11,00.

IL PRESIDENTE
AA



TRIBUNALE DI RAGUSA
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

N. 1216 - 1282/18 R.G.N.R.

N. 1182/18 R.G. GIP

DECRETO DI RIGETTO DI RICHIESTA DI SEQUESTRO PREVENTIVO

Il giudice, dott. [REDACTED];

Visti gli atti del procedimento penale nei confronti di:

- 1) [REDACTED], nato a [REDACTED]
 il [REDACTED] — difeso di fiducia da [REDACTED] del
 Foro di Catania;
- 2) [REDACTED], nata a [REDACTED] in data
 [REDACTED] — difesa di fiducia dall'Avv. [REDACTED] del [REDACTED]

INDAGATI

per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui agli artt. 110 c.p., 12 comma 3 lett. a) e b), 3 bis d.lgvo 286/98 e succ. mod., fatti accertati in Pozzallo il 18.3.2018

Visto il decreto del 27 marzo 2018 del Giudice per le indagini preliminari (GIP) presso il Tribunale di Catania, di convalida e di sequestro preventivo della Motonave "Open Arms"; decreto con il quale il GIP presso il Tribunale di Catania ha altresì dichiarato la propria incompetenza territoriale, ravvisando la competenza territoriale di questo Tribunale;

vista la richiesta del Pubblico Ministero presso il Tribunale di Ragusa, depositata il 7.4.2018, di conferma del decreto di sequestro ex art. 27 e 321 c.p.p.;

letti gli atti e le memorie depositate dal pubblico ministero e dai difensori di fiducia degli indagati nel procedimento dinanzi al GIP presso il Tribunale di Catania;

lette le ulteriori memorie difensive depositate in cancelleria il 12.4.2018;

OSSERVA

I

IL FATTO

Per quanto attiene alla ricostruzione dei fatti di causa bisogna fare riferimento alla relazione del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane (Centrale Operativa – Italian Maritime Rescue Coordination Center, IMRCC) e alla nota del Comandante di “Nave Alpino” del 29.3.2018, impegnata nell’attività di sorveglianza marittima nell’ambito dell’operazione “Mare Sicuro”.

Alle ore 04,21 del giorno 15 marzo 2018 la Centrale Operativa del Comando in Capo della Squadra Navale Italiana (CINCNAV) comunicava alla Centrale Operativa di IMRCC di Roma che la sorveglianza aerea (un velivolo militare a pilotaggio remoto operante nell’ambito dell’operazione Sophia dell’*European Union Naval Force Mediterranean* EUNAVFORMED) aveva avvistato un gommone con diversi migranti a bordo, che si trovava a circa 40 miglia nautiche a nord-est di Tripoli (l’evento veniva registrato dalla Centrale Operativa con il numero di serie 164), in buono stato di galleggiabilità. CINCNAV confermava che avrebbe avvisato il personale a bordo di Nave Capri della Marina Militare Italiana (operazione Nauras) di stanza a Tripoli, allo scopo di informare la Guardia Costiera Libica.

La Centrale operativa IMRCC di Roma contattava alle ore 04,35 la Motonave Open Arms (ONG Proactiva Open Arms con sede in Barcellona - Spagna), battente appunto bandiera spagnola e firmataria del Codice di Condotta relativa alla regolamentazione del soccorso di mare dei migranti (siglata nel 2017); e provvedeva anche ad inviare un messaggio alla Guardia Costiera Libica, per informarla del detto evento, e per chiederle quali fossero le sue intenzioni.

Alle ore 04,50 sempre la Centrale Operativa di Roma comunicava la posizione del gommone con a bordo i migranti alla Open Arms, richiedendo a questa di dirigersi sul posto per valutare la situazione.

Alle ore 05,37 il personale a bordo della nave militare italiana Capri, di stanza a Tripoli, comunicava a IMRCC Roma di aver ricevuto il messaggio di avvistamento del gommone e che la motovedetta della Guardia Costiera Libica GAMINEZ di lì a poco sarebbe partita dal porto di Al Khums, e specificava che la detta Guardia Costiera avrebbe assunto la responsabilità del soccorso.

Roma comunicava che verso l’obiettivo si stavano dirigendo anche la Motonave Open Arms, che si trovava a circa 20 miglia nautiche dal *target*, e la nave mercantile [REDACTED].

Alle ore 06,44 il personale della Nave Capri comunicava a Roma che la motovedetta Gaminez della Guardia Costiera Libica era partita alle 6.00 e sarebbe

giunta sul posto dell'avvistamento in circa un'ora; IMRCC Roma comunicava che la Open Arms si trovava a circa 10 miglia nautiche dal gommone dei migranti.

Alle ore 06,45 la Guardia Costiera Libica trasmetteva un messaggio a IMRCC di Roma, e per conoscenza a CINCNAV ed EUNAVFORMED, con il quale comunicava l'assunzione del coordinamento dell'evento SAR n. 164, con la specifica indicazione per la Motonave Open Arms *to stay out of sight of event 164*; la Guardia Costiera Libica non forniva un tempo stimato di arrivo in zona della motovedetta Gaminez.

Alle ore 06,49 IMRCC Roma comunicava alla Open Arms che la Guardia Costiera Libica aveva assunto il coordinamento del salvataggio, che in un'ora circa sarebbe arrivata la M/V Gaminez e che era stato richiesto espressamente che la ONG rimanesse fuori dalla portata ottica dei migranti.

Tale messaggio era rinnovato alle ore 07,03 con la specificazione che sul posto sarebbero giunte due motovedette libiche, e che da quel momento Roma non poteva più dare alcuna istruzione, atteso che la responsabilità dell'evento era stato assunto dalle autorità libiche; IMRCC Roma comunicava altresì alla M/V Open Arms di prendere contatto con le motovedette libiche per ricevere istruzioni da loro; la Open Arms comunicava di essersi momentaneamente fermata per mettere in mare due mezzi di salvataggio (*rescue boat*, gommoni ausiliari), e che a breve avrebbe ripreso la navigazione verso il gommone.

Tra le ore 7,20 e le ore 7,57 CINCNAV comunicava a IMRCC Roma che l'elicottero di Nave Alpino aveva avvistato tre gommoni (eventi 164, 165 e 166), tutti in buono stato di galleggiabilità e condizioni meteo buone.

Anche per gli altri due eventi la Guardia Costiera Libica trasmetteva (alle ore 8,05 e alle ore 8,30) messaggi a IMRCC Roma e per conoscenza a CINCNAV ed EUNAVFORMED con i quali comunicava l'assunzione del coordinamento SAR, sempre specificando per tutte le navi *to stay out of sight of event* (165 e 166).

IMRCC alle ore 8,22 informa la Open Arms della formale assunzione di responsabilità dell'evento 165 da parte della Guardia Costiera Libica; richiede quindi alla Open Arms di dirigersi verso la posizione dell'evento SAR 166, di cui la Guardia Costiera Libica non aveva ancora assunto la responsabilità. Alle ore 0844 Roma contattava nuovamente la Open Arms, e la informava dell'assunzione formale della responsabilità dell'evento n. 166 da parte della Guardia Costiera Libica, cui andavano comunicati eventuali avvistamenti. La Open Arms comunicava che avrebbe continuato a cercare i gommoni con a bordo i migranti e che, una volta intercettati, avrebbe provveduto ad effettuare una valutazione delle condizioni di stabilità delle imbarcazioni e delle condizioni di salute degli stessi tramite il loro team sanitario.

Alle ore 09,13 la Open Arms comunicava a Roma che avevano trovato un gommone con migranti a bordo che imbarcava acqua e, pertanto, in mancanza di

unità governative libiche in zona e sussistendo una condizione di *distress*, iniziava a recuperare i naufraghi, assumendosi la responsabilità del soccorso. IMRCC Roma comunicava che di quanto stavano facendo, in linea con quanto prescritto dal Codice di Condotta, avrebbero dovuto dare immediate informazioni anche alle autorità libiche.

Alle ore 09,26 la Open Arms comunicava a IMRCC Roma che aveva provato a contattare le autorità libiche, ma con esito negativo e che stava, quindi, provvedendo a soccorrere i migranti, in quanto molti di loro erano già in acqua. Procede quindi la Ong Open Arms al soccorso dei migranti. Incrociando i dati della relazione della Centrale Operativa con quelli dell'annotazione di p.g. del Comandante di Nave Alpino si comprende che si tratta del gommone più a sud, cioè quello più vicino alle coste libiche; non risulta (vds. la suddetta annotazione) che al momento dell'intervento di Open Arms sul primo gommone ricorresse una situazione di galleggiabilità compromessa o di avverse condizioni meteo, né viene riscontrata la presenza di persone in mare.

Alle ore 11,00 la Open Arms comunicava a IMRCC di Roma che aveva concluso le operazioni di soccorso relative all'evento n. 166, che stava eseguendo i controlli di salute dei migranti (117 persone) e che aveva ricevuto notizia di un ulteriore avvistamento di un gommone con a bordo altri migranti da un velivolo appartenente ad altra ONG. Roma comunicava che si trattava dell'evento n. 164, relativamente al quale stava operando la Guardia Costiera Libica.

Dall'incrocio dei dati con l'annotazione del 29.3.18 di *Nave Alpino* si tratta del soccorso del secondo gommone, quello che viaggiava tra il primo gommone, soccorso da Open Arms, e il terzo gommone, quello più a nord, di cui si dirà appresso. Soccorso che verrà eseguito dalla motovedetta Gaminez, in uso alla Guardia costiera libica (LNCG), che effettuerà il trasbordo dei naufraghi e farà rientro al porto di Tripoli.

Almeno a partire dalle 11,00 in poi, a conclusione del soccorso del primo gommone, la Open Arms, nonostante fosse a conoscenza che la Guardia Costiera aveva assunto la responsabilità di tutti gli eventi SAR, invia i suoi gommoni (*rescue boat*) verso il terzo gommone; alle 14,00 la M/V Open Arms comunicherà a IMRCC Roma di aver perso il contatto radio con i suoi rescue boat, e che una motovedetta libica li aveva sorpassati a grande velocità.

Alle 14,18 la Open Arms comunicava a IMRCC Roma che i suoi rescue boat avevano raggiunto il gommone e che la motovedetta libica si era avvicinata al rescue boat in modo aggressivo; che aveva provato a contattare la motovedetta libica, con esito negativo. Invece si apprende dall'annotazione di *Nave Alpino* che la motovedetta Ras al Jaddar aveva chiesto via radio alle ore 13.15 circa alla ONG

(che aveva dato il ricevuto) di mantenersi ad una distanza di almeno 5 miglia nautiche da sé stessa, e che fino a quel momento il terzo gommone non era ancora stato raggiunto da alcun mezzo nautico.

Vds. al riguardo annotazione di p.g. del Comandante *Nave Alpino* del 29.3.18, di cui si riporta stralcio:

l'elicottero in dotazione ha successivamente confermato la presenza a circa 35 miglia nautiche a nord della località libica di Garabulli di n. 3 gommoni con migranti a bordo, distanti qualche miglio l'uno dall'altro, i quali sono stati visti procedere verso nord in condizioni di buona galleggiabilità e navigabilità... IMRCC...emette un fax di richiesta assetti navali alla Libyan Navy Cost Guard. Trovandosi in prossimità dell'area in cui erano stati avvistati i gommoni è quindi intervenuta ...Open Arms, che dirige sul gommone più a sud dei tre...più vicino alle coste libiche, dando inizio alle operazioni di recupero dei migranti. Terminato il recupero dei migranti, Open Arms inizia a dirigere verso nord. In seguito, la Libyan Navy Cost Guard (guardia costiera libica) invia un fax a IMRCC confermando di avere assunto...la responsabilità dell'operazione SAR sul secondo gommone...l'unità Gamines viene inviata sul secondo gommone (cioè quello che navigava in posizione centrale...) e, una volta raggiunto, hanno inizio le attività di soccorso con il successivo trasbordo dei naufraghi...il terzo gommone...quello più a nord...continua la navigazione nella medesima direzione...in buone condizioni di galleggiabilità e navigabilità... anche su tale ultimo contatto la guardia costiera libica, quale unità responsabile dell'intervento, ha designato la motovedetta RAS AL JADDAR, partita in quel momento dal porto di Tripoli, in sostituzione della motovedetta Gamines che benchè presente nell'area delle operazioni e non distante dal natante...aveva dichiarato problemi di autonomia e sarebbe rientrata in porto a Tripoli al termine del soccorso del secondo gommone... L'elicottero ... procede a monitorare il terzo gommone...Contemporaneamente dirigono nell'area di soccorso i seguenti natanti che si riportano in ordine di arrivo:

- n. 2 gommoni di colore rosso appartenenti alla Open Arms che una volta giunti in prossimità ...procedono ad affiancarsi ed a trasferire materiali ai migranti, presumibilmente salvagente;
- la motovedetta libica RAS AL JADDAR;
- la Open Arms (la motovedetta).

In questa specifica situazione operativa ...Nave Alpino copia (cioè ascolta) sul canale di soccorso VHF 16 una comunicazione tra i comandi di bordo della Open Arms e della MV Ras Al Jaddar...la motovedetta libica, in qualità di unità responsabile delle operazioni di SAR, comunica alla ONG di rimanere ad una distanza non inferiore alle 5 miglia nautiche da sé stessa, alla quale disposizione la Open Arms dà il ricevuto sempre via radio. Sennonchè, successivamente, Nave Alpino copia ...una nuova comunicazione ...ove Open Arms riferisce a Ras Al Jaddar di essere a 5 miglia nautiche dal gommone e di essere in contatto con IMRCC che gli avrebbe detto di effettuare l'attività SAR a favore dei migranti, caricandoli sui propri gommoni...la ONG chiede a Ras Al Jaddar di "non toccare

i migranti” ...In senso contrario deve registrarsi che, alle ore 12,49, IMRCC aveva ribadito alla Open Arms che la Guardia Costiera Libica aveva assunto la responsabilità delle operazioni SAR e aveva richiesto a tutte le navi di restare fuori dalla portata ottica dei migranti.

Dalla relazione di servizio dell’equipaggio dell’elicottero “Bitta 16” emerge che all’arrivo dei gommoni di Open Arms i migranti si fermavano e lasciavano che i primi si accostassero per passare salvagenti, non si è riscontrato alcun passaggio di personale (l’eli orbitava a circa 1 miglio di distanza osservando la situazione a mezzo telecamera di bordo). All’arrivo della motovedetta libica i due gommoni si accostavano ai libici per qualche minuto e successivamente la motovedetta si muoveva per abbordare i migranti, ma questi ultimi riprendevano la navigazione e manovravano per avvicinarsi ai gommoni organici di Open Arms impedendone l’accosto. Non si osservavano armi a bordo della motovedetta, solo cinque persone in plancia e tre a prora, di cui una con una divisa mimetica. Dopo vari tentativi la motovedetta si allontanava, lasciando i migranti nei pressi dei gommoni, e dirigevano a 2 miglia di distanza dove era presente un gommone di piccole dimensioni alla deriva, lo accostavano e trasbordavano 2 persone su di esso prendendone possesso. Insieme al piccolo gommone i libici si riaccostavano ai migranti cercando nuovamente l’abbordaggio, ostacolandone le manovre evasive con il piccolo natante, ma nuovamente senza successo, ed alla fine desistevano. In tutta questa fase non si sono osservati migranti in acqua.... si registra poi un vuoto di circa 45 minuti nel resoconto degli avvenimenti dall’alto, in quanto l’elicottero, terminata l’autonomia, deve lasciare la zona per fare rifornimento.

Nella relazione del Comando Generale delle Capitanerie di Porto si riporta che alle ore 14.30 il personale di Nauras riferiva ad IMRCC Roma che l’elicottero della Nave Alpino aveva captato una conversazione in cui la motovedetta libica Ras Al Jaddar comunicava via radio alla M/N Open Arms di non intervenire, minacciando anche l’impiego di armi.

Sempre dalla stessa relazione, di cui si riporta stralcio nel prosieguo, emerge lo stato di tensione e di contrapposizione venutosi a creare:

“La M/N Open Arms comunicava a IMRCC Roma che si trovava in una situazione di emergenza in quanto la Lybian Navy/Coast Guard intendeva prendere con la forza le donne ed i bambini che si trovavano già bordo dei rescue boat. IMRCC Roma comunicava alla M/N Open Arms la necessità di contattare il suo Stato di bandiera (SPAGNA) per ragioni di security. IMRCC Roma provvedeva, al contempo, ad informare di ciò le autorità libiche.

- Alle 1454A la Centrale Operativa di IMRCC Roma informava CINCNAV della situazione in atto, richiedendo se erano intenzionati ad inviare qualche assetto navale per garantire una cornice di sicurezza in zona.
- Alle 1456A La M/N *Open Arms* comunicava a IMRCC Roma che la motovedetta della Libyan Navy/Coast Guard intendeva condurre i *rescue boat* con i migranti a bordo in Libia. IMRCC Roma suggeriva alla M/N *Open Arms* di avvisare, ancora una volta, il proprio Stato di bandiera.
- Alle 1500A la Centrale Operativa di IMRCC Roma informava MRCC Madrid della situazione in atto comunicata dalla M/N *Open Arms* ai fini della security.
- Alle 1519A La Centrale Operativa del Comando in Capo della Squadra Navale (CINCNAV) comunicava ad IMRCC Roma che non sarebbero intervenuti perché la Libia è uno Stato sovrano che stava intervenendo con un suo assetto governativo. IMRCC Roma comunicava di aver avvisato MRCC Madrid in merito alla situazione in atto.
- Alle 1522A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che i *rescue boat* della M/N *Open Arms* avevano recuperato una parte dei migranti che erano stati presi a bordo della motovedetta libica, ma che poi si erano tuffati in mare. Pertanto, non vi erano più migranti sulla motovedetta Ras Al Jaddar.
- Alle 1526A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che la motovedetta libica aveva provato a contattare la M/N *Open Arms* ma la suddetta unità non rispondeva e che, di fatto, questa stava impedendo le operazioni di soccorso da parte dei libici. IMRCC Roma forniva, comunque, il numero telefonico INMARSAT della M/N *Open Arms* a Nauras per agevolare i contatti diretti.
- Alle 1539A La M/N *Open Arms* comunicava a IMRCC Roma che i loro *rescue boat* erano trattenuti dai libici, i quali minacciavano di aprire il fuoco contro il personale della ONG sui *rescue boat*. Pertanto *Open Arms* chiedeva la protezione a IMRCC Roma. IMRCC Roma comunicava che la Libyan Navy/Coast Guard aveva assunto la responsabilità dell'evento e, allo stesso tempo, chiedeva alla ONG di contattare immediatamente il suo Stato di bandiera, trattandosi di una problematica di security e, tra l'altro, al fuori dall'area SAR italiana. La M/N *Open Arms* confermava che avevano attivato il pulsante dell'antipirateria "SSAS (*Ship Security Alert System*). IMRCC Roma ribadiva all'*Open Arms* di aver già informato RCC Madrid,

suggerendo ancora una volta alla ONG di mettersi in contatto con il proprio Governo (difatti, l'allarme di *security* attivato sarebbe stato ricevuto dal Governo spagnolo e non da quello italiano). La M/N *Open Arms* riferiva che aveva contattato MRCC spagnolo senza ricevere però alcuna istruzione in merito.

Alle 1540A La Centrale Operativa di IMRCC Roma, in relazione a quanto dichiarato dalla M/N *Open Arms*, contattava CINCNAV per verificare la possibilità di fornire assistenza e protezione alla ONG. IMRCC richiedeva, pertanto, se fossero presenti in zona assetti della Marina Militare Italiana. CINCNAV riferiva di essere già a conoscenza della situazione e di aver già informato il personale dell'Operazione Nauras. CINCNAV comunicava, altresì, che la M/N *Open Arms* aveva spento gli apparati radio e non aveva collaborato con le autorità libiche, che stavano coordinando il soccorso.

Alle 1552A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che il Comandante della motovedetta Ras Al Jaddar riportava che una parte dei migranti erano a bordo della sua unità navale, mentre altri erano bordo della M/N *Open Arms*. Inoltre, confermava che la M/N *Open Arms* non rispondeva né alla radio né al telefono, la stessa manovrava in modo da impedire alla motovedetta libica di eseguire le operazioni di soccorso.

Alle 1610A la Centrale Operativa di IMRCC Roma informava MRCC Madrid e la M/N *Open Arms* con un messaggio che descriveva la situazione in atto.

Alle 1741A La M/N *Open Arms* comunicava a IMRCC Roma di aver ricevuto il messaggio e che aveva parlato con le loro Autorità spagnole. Queste ultime dichiaravano di non poter fare nulla al momento, in quanto la responsabilità delle azioni intraprese ricadeva sulla nave della ONG e che la Libia aveva la responsabilità del soccorso.

Tra le ore 1743A e le 1755A IMRCC Roma provava a contattare la M/N *Open Arms* con esito negativo.

Alle 1823A Il personale a bordo di Nave Capri (Operazione Nauras) comunicava a IMRCC Roma che la motovedetta Ras Al Jaddar non aveva alcun migrante a bordo, in quanto tutti erano stati recuperati da M/N *Open Arms*."

Al rientro, l'equipaggio dell'elicottero assiste al trasbordo dei migranti con i gommoni della ONG, che fanno avanti e indietro tra la motovedetta *Open Arms* e il gommone di migranti; la motovedetta libica è a debita distanza (tra 1 e 3 miglia);

il piccolo gommone a breve distanza dai migranti. Al termine delle operazioni la motovedetta libica accostava il gommone ormai vuoto, ne prendeva il motore e ne comprometteva la galleggiabilità.

Le annotazioni di p.g. riguardanti l'esame dei filmati registrati dalle telecamere di sorveglianza della M/N Open Arms e dalle telecamere dei soccorritori e dei membri dell'equipaggio (mediante GO PRO, cellulari, una fotocamera) riportano che: 1) *non si nota nessuna motovedetta libica superare sulla destra la nave Open Arms dalle ore 13.30 alle ore 14.30 del 15.3.2018*; 2) la Guardia Costiera Libica (LCG) parla al megafono e richiede i migranti; i soccorritori di Open Arms si affiancano al gommone e procedono al salvataggio; LCG in inglese richiede i migranti; un soccorritore dice ai migranti "we go Italy"; LCG dice "I wait you three minutes" e dopo sembra dica "I kill you"; un soccorritore dice "big boat go to Italy". Si riporta inoltre che avvengono conversazioni in inglese e in spagnolo, ma non se ne conosce allo stato il contenuto. Non si dà atto dell'uso o della minaccia di armi.

Ultimato il prelievo dei migranti a bordo, si apre la seconda fase della vicenda, che vede la M/N Open Arms dirigersi verso l'Italia, nonostante più volte le sia stato richiesto di chiedere l'approdo a Malta.

Alle ore 18,35 la Open Arms comunicava a Roma che aveva a bordo un totale di 218 migranti, e chiedeva istruzioni per le successive attività da svolgere. Roma rispondeva che, non avendo operato il soccorso sotto il suo coordinamento, la ONG avrebbe dovuto richiedere istruzioni allo stato di bandiera, ossia alla Spagna; quest'ultima doveva valutare se chiedere formalmente la designazione di un place of safety (POS) al Governo Italiano. Dalle autorità spagnole, però, non perveniva alcuna indicazione, nè alcuna richiesta alle autorità italiane.

Durante la notte non vi sono state comunicazioni tra MRCC e Open Arms.

Alle ore 09,26 del giorno successivo 16 marzo 2018 la Open Arms segnalava una grave situazione sanitaria a bordo, che riguardava un neonato di tre mesi e la madre; Roma comunicava di contattare le autorità maltesi, in quanto la Motonave nel frattempo era arrivata a circa quattro miglia nautiche dalle coste maltesi.

Alle ore 13,50 RCC Malta comunicava l'esito positivo della MEDEVAC (*aero medical evacuation*).

Alle ore 14,01 MRCC Roma, in relazione alla richiesta di sbarco nel porto più vicino di Open Arms, faceva presente che in base alla posizione dell'unità navale, tale porto era da individuare in quello di La Valletta e, quindi, suggeriva di inviare una richiesta in tal senso alle autorità maltesi.

Alle ore 14,37 la Open Arms reiterava la richiesta formale di indicazione di un porto sicuro alla Centrale Operativa IMRCC di Roma.

Alle ore 15,07 Roma ribadiva che il soccorso era avvenuto fuori del loro coordinamento e, pertanto, la responsabilità della indicazione di un porto sicuro apparteneva allo Stato di bandiera, la Spagna.

Alle ore 15,27 le autorità maltesi riferivano di non aver ricevuto alcuna richiesta di POS da parte della Open Arms.

Alle ore 15,36 la Open Arms rifiutava di fornire telefonicamente a MRCC Roma informazioni circa le proprie intenzioni, riservandosi di formalizzarle per iscritto.

Alle ore 15,41 Madrid inviava un messaggio alla Open Arms, chiedendo di contattare le autorità maltesi ai fini dell'individuazione di un POS, e alle ore 15,45 veniva sollecitata da MRCC Roma ad intervenire, in accordo con la Convenzione di Amburgo, affinché la M/N Open Arms prendesse contatti con Malta per l'individuazione di un POS.

Alle ore 16,06 Madrid era posta in teleconferenza - tramite il Comando Operativo di Roma - con il comandante della ONG, il quale rifiutava di chiedere a Malta la indicazione di un porto sicuro, immaginando un rifiuto di Malta.

Ai fogli 348 e 349 del fascicolo sono riportati brani, tradotti in italiano, della teleconferenza telefonica tra MRCC Madrid e M/N Open Arms, in cui il comandante della motonave sostiene di avere salvato 218 persone, *sempre agendo col permesso di MRCC Roma*; MRCC Madrid, appreso che la motonave si trovava a 3 miglia dal territorio maltese, afferma: ... *rispetto a dove sei il porto più vicino è La Valletta, quindi il nostro suggerimento è che vi mettiate in contatto con RCC Malta...perché è il porto più vicino e il più logico e quello che dovreste tentare è parlare con Malta, per sbarcare queste persone a la Valletta...*; il comandante della motonave: ...*se tu mi dici di chiamare La Valletta e di andare lì lo faccio. Non abbiamo però mai sbarcato a Malta e non capisco perché mi chiedi di andare a La Valletta se so che mi diranno di no...*

Alle 16.45 Open Arms nuovamente chiede a MRCC Roma un POS, Roma nuovamente richiede a Open Arms se avesse richiesto il POS a Malta, come da istruzioni fornite dal suo Stato di bandiera, senza ottenere formale risposta.

Quindi la M/N Open Arms continua la navigazione di propria iniziativa, finché non giunge nella zona Sar italiana, chiedendo e ottenendo la designazione di un POS italiano, indicato in quello di Pozzallo.

L'ingresso nelle acque territoriali italiane e l'approdo al porto di Pozzallo, reso necessario, secondo l'ipotesi accusatoria, dalla condotta illecita posta in essere gli indagati, fonda la giurisdizione italiana e la competenza di questo Tribunale.

II

IL FUMUS COMMISSI DELICTI

Così ricostruiti i fatti di causa sulla base della documentazione ritualmente acquisita al fascicolo, si può pacificamente affermare che la Open Arms, per mezzo dei due attuali indagati, ha soccorso i migranti in autonomia e senza

coordinarsi con la Guardia costiera libica, pur essendo stata preventivamente informata che quest'ultima aveva assunto la responsabilità del soccorso, trovandosi tutti i natanti in zona SAR libica.

La difesa degli indagati deduce in primo luogo l'illegittimità del coordinamento assunto dalla Guardia costiera libica, in difetto di acque SAR libiche ufficialmente riconosciute.

Sul punto si osserva, riprendendo le note del Comando Generale del corpo delle Capitanerie di Porto, che la prima comunicazione ufficiale, da parte del Governo di Accordo Nazionale libico, riconosciuto dalle Nazioni Unite, indirizzata all'IMO (*International Maritime Organization*), avente ad oggetto la dichiarazione della propria area di responsabilità per la ricerca ed il soccorso in mare, è datata 10 luglio 2017, e corrispondeva con la FIR (Flight Information Region) di Tripoli, come stabilita dall'ICAO (*International Civil Aviation Organization*); è vero che il 6 dicembre 2017 il Presidente della *Libyan Ports & Maritime Transport Authority* ha ritirato la dichiarazione del 10.7.17, ma al fine di emendarla da talune palesi inesattezze (la non corrispondenza delle coordinate FIR riportate nel documento inviato all'IMO con le coordinate FIR comunicate all'ICAO); la versione corretta della dichiarazione della SRR libica, i cui limiti ora coincidono esattamente con i limiti della FIR libica, è stata ritrasmessa all'IMO il 14.12.2017 (vds. scheda riepilogativa della *Libyan Search and Rescue Region* del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera ai fogli 248 ss.).

Secondo l'art. 98 della Convenzione Internazionale sul diritto del mare – UNCLOS - *ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima ed aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli stati adiacenti tramite accordi regionali*. La convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca ed il salvataggio marittimo prevede che le zone di ricerca e salvataggio vengano delimitate mediante accordo tra le parti contraenti. La Libia risulta firmataria di entrambe le convenzioni. Altri Stati hanno in passato dichiarato unilateralmente la propria SRR, come ad esempio l'Italia e Malta, le cui SRR infatti in parte si sovrappongono. La mancata diffusione ai paesi membri, da parte dell'IMO, della dichiarazione SAR libica, così come la mancata pubblicazione della stessa nel portale web dell'IMO (GISIS, *Global Integrated Shipping Information System*), non tolgono efficacia costitutiva e riconoscimento alla suddetta dichiarazione SAR; non tutti i paesi membri dell'IMO hanno completato la procedura di pubblicizzazione internazionale, ma per questo non hanno visto inficiata la legittimità della SRR stessa (vds. note 1795 e 44728 del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto).

Ammessa l'esistenza, sulla scorta di siffatte considerazioni, di una ufficiale area SAR libica, si dovrebbe concludere che il coordinamento dei soccorsi dei migranti ricadeva nella responsabilità della Guardia Costiera Libica, che ne aveva assunto l'onere; anche se Open Arms ha ricevuto la prima segnalazione di un evento SAR direttamente da IMRCC di Roma, successivamente essa è stata informata dalla stessa centrale operativa che la Guardia Costiera Libica aveva assunto il coordinamento degli eventi SAR, e aveva richiesto a tutte le navi di stare fuori dalla portata ottica dei migranti; ciò nonostante, la motonave ora in sequestro ha assunto di iniziativa il soccorso dei migranti, omettendo di informare preventivamente le autorità libiche e di coordinarsi con le stesse.

Fermo quanto sopra, resterebbe da valutare se lo stato di incertezza sull'esistenza della zona SAR libica può riflettersi sul dolo della condotta: osserva infatti la difesa di Open Arms, nella memoria depositata il 12.4.18, che *...la Guardia Costiera italiana, nell'ambito del progetto ...intitolato valutazione del quadro giuridico della capacità della guardia costiera libica di servizi SAR...è stata protagonista e promotrice di uno studio di fattibilità, in assoluto silenzio nei confronti degli operatori del mare, e dunque anche della Open Arms...*

Uguale stato di incertezza riguarderebbe, a rigore, anche l'assetto di un centro marittimo libico per la ricerca e il soccorso. Osserva infatti sul punto il Comando Generale delle Capitanerie di Porto che, anche se non risulta istituzionalizzata una struttura di coordinamento, essendo ancora in corso il progetto UE LMRCC (*Libyan Maritime Rescue Coordination Center*), tuttavia le funzioni e le operazioni di ricerca e soccorso nella SRR libica vengono svolte di fatto dalla *Libyan Navy Coast Guard* (LNCG), dotata di un proprio centro di comando, articolazione territoriale e mezzi, capaci di muoversi all'interno della SRR (vds. nota 44728 del 5.4.18 del Comando Generale delle Capitanerie di Porto, che cita a riprova *copiosi scambi di messaggistica intercorsi tra questo MRCC e la LNCG ogniquale volta si è verificato un caso SAR nella SRR libica, e il sempre più frequente intervento di quelle unità navali nel teatro di operazioni*). Lo stesso Codice di Condotta, firmato anche dalla ONG Open Arms, nell'ambito di un accordo con il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana, reca l'impegno, al primo punto, di *non ostacolare l'attività di Search and Rescue da parte della Guardia costiera libica*, così riconoscendo implicitamente un'attività di ricerca e soccorso da parte della LNCG, ma limitatamente alle acque territoriali libiche: *conformemente al diritto internazionale pertinente, l'impegno a non entrare nelle acque territoriali libiche, salvo in situazioni di grave e imminente pericolo che richiedano assistenza immediata, e di non ostacolare l'attività di Search and Rescue (SAR) da parte della Guardia costiera libica: al fine di non ostacolare la possibilità di intervento da parte delle Autorità nazionali competenti nelle proprie acque territoriali, nel rispetto degli obblighi internazionali.*

Ma il punto decisivo non è questo, perché, ritiene questo giudice, non ci si può fermare soltanto al problema del recupero dei migranti in mare.

Se ci si ferma solo al pericolo di naufragio (e superati i dubbi sul dolo della condotta, ai fini della presente decisione non dovendosi valutare la colpevolezza degli indagati), deve concludersi che il soccorso dei migranti in mare da parte di Open Arms, siccome avvenuto nella zona SAR di competenza libica, nella quale la LNCG aveva assunto la responsabilità dei soccorsi e aveva anche operato dei salvataggi con una propria motovedetta, non risulta compiuto in stato di necessità, perché il pericolo che sui migranti incombeva poteva essere evitato altrimenti, ovvero con l'intervento dell'autorità competente, tanto più che, come risulta accertato allo stato degli atti, i gommoni erano sì sovraccarichi, ma in buono stato di galleggiabilità, e le condizioni meteo erano buone.

Secondo l'art. 54 c.p. il fatto - reato è giustificato se chi lo ha commesso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile. L'attualità del pericolo non deve essere intesa in senso assoluto, come rapporto di assoluta immediatezza tra la situazione di pericolo e l'azione necessitata, ma sta a significare che, nel momento in cui l'agente pone in essere il fatto costituente reato, esiste, secondo una valutazione *ex ante* che tenga conto di tutte le circostanze concrete e contingenti di tempi e di luogo, del tipo di danno temuto e della sua possibile prevenzione, la ragionevole minaccia di una causa imminente e prossima del danno (Cass. 4903/88).

Osserva al riguardo questo giudice che le operazioni SAR di soccorso non si esauriscono nel mero recupero in mare dei migranti, ma devono completarsi e concludersi con lo sbarco in un luogo sicuro (POS, place of safety), come previsto dalla Convenzione SAR siglata ad Amburgo il 1979.

Il governo responsabile per la regione SAR in cui sono stati recuperati i sopravvissuti è responsabile di fornire un luogo sicuro o di assicurare che tale luogo venga fornito. Luogo sicuro è un luogo dove la vita delle persone soccorse non è più minacciata e dove è possibile poter far fronte ai loro bisogni fondamentali, come cibo, riparo e cure sanitarie (risoluzione MSC. 167/78 adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza insieme agli emendamenti SAR e SOLAS). Secondo la risoluzione 1821 (2011) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa la nozione di luogo sicuro comprende necessariamente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse.

Non può essere considerato sicuro un luogo dove vi sia serio rischio che la persona possa essere soggetta alla pena di morte, a tortura, persecuzione od a sanzioni o trattamenti inumani o degradanti, o dove la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, orientamento sessuale, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o di orientamento politico. Il tema

è evidentemente connesso con il principio di non respingimento collettivo, con il diritto internazionale dei rifugiati, e più in generale con i diritti fondamentali dell'uomo (convenzione di Ginevra del 1951, art. 33; articoli 6 e 7 del patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo; art. 4 del quarto protocollo legato alla CEDU). Secondo l'art. 19 del protocollo addizionale alla convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti (protocollo di Palermo), *nessuna disposizione del presente protocollo pregiudica diritti, obblighi e responsabilità degli Stati ed individui ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario ed il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del 1951 ed il Protocollo del 1967, relativi allo status di rifugiati e al principio di non respingimento.*

Ora a fronte delle informazioni attualmente disponibili - sulla scorta di quanto allegato dalla difesa (vds. ad esempio rapporto di Amnesty International del dicembre 2017; documento conclusivo della Commissione Difesa del Senato della Repubblica del 2017 sull'indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel mediterraneo e sull'impatto dell'attività delle organizzazioni non governative, dove si parla di *terribili condizioni che i migranti si trovano a vivere durante la permanenza sul suolo libico*) - che indicano ancora la Libia come luogo in cui avvengono gravi violazioni dei diritti umani (con persone trattenute in strutture di detenzione in condizioni di sovraffollamento, senza accesso a cure mediche e ad un'adeguata alimentazione, e sottoposte a maltrattamenti, stupri e lavori forzati), di contro non si ha prova in atti che, parallelamente al procedere del progetto UE LMRCC (*Libyan Maritime Rescue Coordination Center*), si sia pervenuti in Libia o in porzioni del suo territorio ad un assetto accettabile di protezione dei migranti soccorsi in mare e ivi riammessi, mediante la costituzione di idonei POS.

In questi ultimi anni il Mediterraneo ha visto dispiegarsi una pluralità di assetti navali e aerei, nell'ambito di operazioni di matrice nazionale ed europea (ad esempio EUNAVFOR MED operazione SOPHIA; missione Nauras), volte ad un tempo a contrastare il traffico di esseri umani e l'immigrazione illegale ed a salvaguardare la vita dei migranti in mare, obiettivi tra loro connessi; in siffatti contesti operativi si colloca anche il supporto (alla) e l'addestramento della Guardia Costiera e della Marina libica, in un quadro più generale di rafforzamento e stabilizzazione del potere centrale (è noto infatti che il collasso della Libia ha favorito un imponente flusso migratorio, che secondo diversi osservatori ha assunto carattere strutturale). Allo stato degli atti manca però la prova anche della sussistenza di *place of safety* in territorio libico (ad esempio sotto l'egida di

istituzioni internazionali), in grado di accogliere i migranti soccorsi nelle acque SAR di competenza, nel rispetto dei loro diritti fondamentali.

In difetto di tale prova, e quindi della evitabilità del pericolo di un danno grave alla persona, danno che, alla luce di quanto sopra detto, non può ritenersi puramente ipotetico e non attuale, la scriminante dello stato di necessità rimane in piedi.

Per quanto riguarda la seconda parte della vicenda, può dirsi accertato che Open Arms non abbia accolto le sollecitazioni a chiedere a Malta l'indicazione di un POS, nonostante fosse il porto più vicino, come segnalato dai MRCC di Madrid e Roma. Il comandante della Motonave Open Arms, nonostante le indicazioni impartitegli, non ha mai voluto prendere contatti con le autorità maltesi, ritenendo che queste non fossero disponibili ad accogliere i migranti.

È vero che Malta non ha ratificato gli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS sull'obbligo di fornire un POS (*place of safety*) da parte del Paese nella cui zona SAR è avvenuto il salvataggio (emendamenti volti a sollevare il prima possibile il comandante della nave dall'obbligo di assistere i naufraghi), adducendo di non potere rispettare tale obbligo a causa della ristrettezza del suo territorio; ma l'insussistenza di un tale obbligo non comporta che, in ogni caso concreto, si possa configurare un automatico ed implicito rifiuto di aiuto.

Va inoltre ricordato che a partire dal 1 febbraio 2018 ha preso il via Themis (in sostituzione di Triton), la nuova missione navale europea dell'Agenzia Europea Frontex (Agenzia per il controllo dei confini e delle frontiere marittime), chiamata ad operare nel Mediterraneo centrale assistendo l'Italia rispetto al flusso di migranti proveniente da Algeria, Tunisia, Libia, Egitto, Turchia e Albania; la novità di tale missione riguarda il fatto che i migranti soccorsi dovrebbero essere fatti sbarcare nel porto sicuro più vicino al punto in cui è stato effettuato il salvataggio in mare. Pur volendo ritenere, come si deduce nella prima memoria difensiva degli indagati (foglio 210), che tali previsioni non abbiano "*natura cogente e precettiva...o rilevanza penale*", si tratta pur sempre di una regola di azione, organizzativa, volta a rendere più diffuso, efficiente e solidale il soccorso dei migranti.

Anche qui però, come per la prima fase della vicenda, viene in rilievo una situazione di fluidità e incertezza, suscettibile di riflettersi sul dolo; vanno infatti considerati i seguenti aspetti: 1) il recente avvio dell'operazione Themis; 2) la mancata ratifica di Malta agli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS; 3) la conseguente prassi maltese (affermata dalla difesa degli indagati, che richiama il contenuto della relazione annuale della Guardia costiera del 2017) di non rispondere o cooperare alle richieste di soccorso; 4) il fatto che l'Italia, già a partire dalla fine del soccorso ai migranti del terzo gommone, si è dichiarata

disponibile a fornire un POS se la richiesta fosse giunta dallo Stato di bandiera di Open Arms; 5) il fatto di ritenere corretto interloquire con IMRCC, come primo centro che ha ricevuto la notizia di un evento SAR (in difetto di un MRCC libico).

Ma ciò che è più decisivo è che non si dispone di alcuna informazione, agli atti, di una effettiva e concreta disponibilità di Malta ad accogliere i migranti, in aggiunta al soccorso emergenziale della donna e della sua creatura; ciò che avrebbe permesso lo sbarco a Malta ed evitato, in concreto, l'ingresso dei migranti in acque SAR italiane ed il conseguenziale obbligo dell'autorità italiana a fornire un POS.

Entrambe le condotte contestate, in definitiva, tenute sia in zona SAR libica, sia in zona SAR Malta, si risolvono in una disobbedienza alle direttive impartite dalle autorità preposte al coordinamento dei soccorsi, che però non vale a impedire, per i motivi di cui si è sopra detto e allo stato delle risultanze investigative disponibili e delle contestazioni difensive, la configurabilità della causa di giustificazione dello stato di necessità.

Ne consegue che non si ravvisa il *fumus commissi delicti* (vds. Cass. 49478/15: *ai fini dell'emissione del sequestro preventivo il giudice deve valutare la sussistenza in concreto del "fumus commissi delicti" attraverso una verifica puntuale e coerente delle risultanze processuali, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta, all'esito della quale possa sussumere la fattispecie concreta in quella legale e valutare la plausibilità di un giudizio prognostico in merito alla probabile condanna dell'imputato*).

P.Q.M.

Visti gli artt. 27 e 321 c.p.p.;

RIGETTA

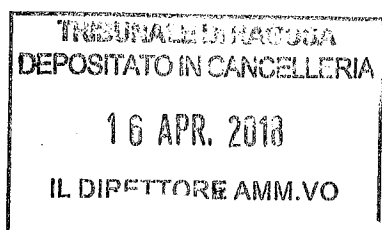
la richiesta di sequestro preventivo del pubblico ministero ed ordina il dissequestro della motonave "Open Arms";

MANDA

la cancelleria per gli adempimenti di competenza, disponendo la traduzione del presente decreto in lingua spagnola.

Ragusa, 16 aprile 2018

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI





TRIBUNALE DI AGRIGENTO

Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari

ORDINANZA SULLA RICHIESTA DI CONVALIDA DI ARRESTO E DI
APPLICAZIONE DELLA MISURA CAUTELARE

- art. 391, in relazione agli artt. 272 e ss. c.p.p. -

Il Giudice per le Indagini Preliminari, dott. Ssa Alessandra Vella,

letta la richiesta del pubblico ministero, depositata il 30 giugno 2019 h. 21.33, di convalida del provvedimento di arresto eseguito dalla Guardia Di Finanza di Lampedusa, e di contestuale applicazione della misura cautelare del divieto di dimora in provincia di Agrigento, nei confronti di **RACKETE Carola**, nata l'8 maggio 1988 a Preetz Kreis Plon (Germania) – elettivamente domiciliata presso il difensore di fiducia Avv. Leonardo MARINO, del Foro di Agrigento;

difesa di fiducia dagli Avv. Leonardo MARINO, del Foro di Agrigento, e Avv. Alessandro GAMBERINI, del Foro di Bologna;

detenuta in regime di arresti domiciliari in Agrigento, via Dante n. 63, presso l'abitazione della Sig.ra Angela Parisi

INDAGATA

1) in relazione al delitto di cui all'art. 1100 cod. nav. perché, quale Comandante della motonave Sea Watch 3 nr. IMO 7302225, MMSI 244140096, Callsign PE7098 (con lunghezza fuori tutto di m. 50,33 e larghezza di m. 11,58 con dislocamento di 1.371 tonnellate), compiva atti di resistenza e di violenza nei confronti della nave da guerra "Vedetta V.808" della Guardia di Finanza (con dislocamento di 17,5 tonnellate). In particolare,

- *dopo aver reiteratamente ricevuto via radio dalla Guardia di Finanza l'ordine di fermare il moto - non essendo autorizzata all'ingresso nel porto di Lampedusa - ed essendo poi stata avvicinata dalla vedetta V.808 della Guardia di Finanza, con attivazione dei segnali previsti dal Codice Internazionale per farla desistere dall'ingresso in porto, intraprendeva manovre evasive ai reiterati ordini di alt imposti dalla vedetta, azionando i motori di bordo ed indirizzando la rotta verso il porto;*
- *quindi, dopo aver fatto accesso al porto, si dirigeva verso la banchina del molo commerciale, già occupata dalla vedetta V.808 ivi ormeggiata con lampeggianti e luci di navigazione accese, fino ad urtare con la propria fiancata di sinistra il fianco sinistro della motovedetta, che veniva compressa tra la motonave Sea Watch 3 e la banchina.*

Fatto commesso in Lampedusa il 29 giugno 2019.

2) in relazione al delitto di cui all'art. 337 c.p., perché, quale Comandante della motonave Sea Watch 3 nr. IMO 7302225, MMSI 244140096, Callsign PE7098, usava violenza per opporsi ai pubblici ufficiali presenti a bordo della vedetta V.808 della Guardia di Finanza mentre compivano atti di polizia marittima. In particolare:

- dopo aver reiteratamente ricevuto via radio dalla Guardia di Finanza l'ordine di fermare il moto - non essendo autorizzata all'ingresso nel porto di Lampedusa - ed essendo poi stata avvicinata dalla vedetta V.808 della Guardia di Finanza, con attivazione dei segnali previsti dal Codice Internazionale (sequenza di lampi luminosi effettuata col faro di bordo) per farla desistere dall'ingresso in porto, intraprendeva manovre evasive ai reiterati ordini di alt imposti dalla vedetta, azionando i motori di bordo ed indirizzando la rotta verso il porto;*
- quindi, dopo aver fatto accesso al porto, si dirigeva verso la banchina del molo commerciale, già occupata dalla vedetta V.808 ivi ormeggiata con lampeggianti e luci di navigazione accese, fino ad urtare con la propria fiancata di sinistra il fianco sinistro della motovedetta, che veniva compressa tra la motonave Sea Watch 3 e la banchina.*

così opponendo resistenza all'equipaggio della vedetta V.808 della Guardia di Finanza

Fatto commesso in Lampedusa il 29 giugno 2019.

---000---

OSSERVA

PREMESSA

Il fatto contestato all'indagata Carola Rackete non può essere atomisticamente esaminato, ma deve essere vagliato unitamente ed alla luce di ciò che lo precede, ossia il soccorso in mare e gli obblighi che ne scaturiscono.

In particolare, la Carta Costituzionale, le convenzioni internazionali, il diritto consuetudinario ed i Principi Generali del Diritto riconosciuti dalle Nazioni Unite, pongono obblighi specifici sia in capo ai comandanti delle navi che in capo agli Stati contraenti, in ordine alle operazioni di soccorso in mare.

IN DIRITTO

In particolare deve essere, sinteticamente, ripercorso il quadro giuridico sotteso alla fattispecie.

Va premesso che, in base all'art. 10 della Costituzione, l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Tra queste rientrano quelle poste dagli accordi internazionali in vigore in Italia, le quali assumono, in base al principio fondamentale *pacta sunt servanda*, un carattere di sovraordinazione rispetto alla

disciplina interna ai sensi dell'art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

In primo luogo, va fatto riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay del 10 dicembre 1982 (c.d. UNCLOS - United Nations Convention of the law of the sea), ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 2 dicembre 1994, n. 689, che costituisce testo normativo fondamentale in materia di diritto della navigazione. L'art. 98 della Convenzione UNCLOS impone al comandante di una nave di prestare assistenza a chiunque si trovi in pericolo in mare nonché di recarsi il più presto possibile in soccorso delle persone in difficoltà qualora venga informato che tali persone abbiano bisogno di assistenza, nei limiti della ragionevolezza dell'intervento.

Anche la Convenzione cd. SOLAS firmata a Londra nel 1974 e resa esecutiva in Italia con Legge 23 maggio 1980, nr. 313 (e successivi emendamenti) impone al comandante della nave di prestare assistenza alle persone che si trovino in pericolo.

Va considerata, infine, la Convenzione SAR (Search and Rescue) - Convenzione sulla ricerca e il soccorso in mare, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 e resa esecutiva in Italia con Legge 3 aprile 1989, n. 47.

Tale Convenzione, riguardante la ricerca e il salvataggio marittimo, si fonda sul principio della cooperazione internazionale e stabilisce che il riparto delle zone di ricerca e salvataggio avvenga d'intesa con gli altri Stati interessati.

Ebbene, va precisato che, in base alla normativa sopra richiamata, i poteri-doveri di intervento e coordinamento da parte degli apparati di un singolo Stato nell'area di competenza non escludono (anzi, in un certo senso impongono in base all'obbligo sopra delineato) che unità navali di diversa bandiera possano iniziare il soccorso allorquando lo richieda l'imminenza del pericolo per le vite umane.

L'obbligo di diritto internazionale, incombente sul comandante di una nave di procedere al salvataggio (del natante e, quando ciò non sia possibile, delle persone che vi si trovino a bordo) trova, in particolare nel diritto interno, un rafforzamento di tipo penalistico nell'art. 1158 Codice della Navigazione che sanziona penalmente l'omissione da parte del comandante di nave, nazionale o straniera, di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne sussiste l'obbligo a norma dell'art. 490 del codice medesimo ossia allorquando la nave in difficoltà sia del tutto incapace di effettuare le manovre.

Vanno, in particolare, segnalati per la specifica rilevanza che assumono rispetto alla valutazione di liceità della condotta dell'indagata, la previsione dell'art. 18 della Convenzione sul diritto del mare (Montego Bay) e l'art. 10 ter del dlgs 286/98.

La prima norma definisce cosa debba intendersi per passaggio inoffensivo di una nave nel mare territoriale: *Per "passaggio" si intende la navigazione nel mare territoriale allo scopo di:*

a) attraversarlo senza entrare nelle acque interne né fare scalo in una rada o installazione portuale situata al di fuori delle acque interne;

b) dirigersi verso le acque interne o uscirne, oppure fare scalo in una rada o installazione portuale.

2. Il passaggio deve essere continuo e rapido. Il passaggio consente tuttavia la fermata e l'ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari da forza maggiore o da condizioni di difficoltà, oppure sono finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo.

Il successivo articolo 19 prevede (riportandosi il passaggio utile nel contesto in esame): *Il passaggio è inoffensivo fintanto che non arreca pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero. Tale passaggio deve essere eseguito conformemente alla presente Convenzione e alle altre norme del diritto internazionale.*

3. Il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in una qualsiasi delle seguenti attività:

g) il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero.

Dalla lettura congiunta delle suddette previsioni, si desume il principio della libertà degli stati di regolare i flussi di ingresso nel suo territorio nazionale (espressione di sovranità) con i limiti - tuttavia - derivanti dal diritto consuetudinario e dai limiti che lo Stato stesso si impone mediante adesione ai trattati internazionali, idonei a conformare la stesa sovranità nazionale, e tra detti limiti figurano (art.18 sopra richiamato), il dovere di pronto soccorso alle navi in difficoltà e di soccorso ai naufraghi.

Inoltre, l'art. 10 ter del dlgs 286/98 prevede che *"lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 ed è assicurata l'informazione sulla procedura di*



protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito.

Dalla suddetta previsione deriva l'obbligo, in capo alle autorità statali, di soccorrere e fornire prima assistenza, allo straniero che abbia fatto ingresso, anche non regolare, nel territorio dello Stato.

IN FATTO

Emerge, in primo luogo dalla CNR (Guardia di Finanza prot. n. 0369315/2019 del 29/06/2019), che di seguito si riporta testualmente, la cronologia degli eventi che interessano la Sea Watch 3 fin dal 12 giugno 2019 e che costituiscono antefatto della vicenda processuale, oggi all'attenzione di questo Giudice.

- 1. nel corso della mattina del 12.06.2019, la nave Sea Watch 3, battente bandiera olandese, effettuava il soccorso di 53 persone nella c.d. Zona SAR libica, alla distanza di 47 miglia nautiche dalle coste di tale paese: la Sea Watch 3 era venuta a conoscenza della presenza di una potenziale situazione di distress da parte dell'aereo "Colibri" che effettua monitoraggio in mare a distanza;*
 - 2. segnalata la presenza della imbarcazione in stato di distress ai centri di coordinamento dei soccorsi in mare dell'Italia, Malta, Olanda e Libia, alle ore 11:53, la Guardia Costiera libica inviava alla "Sea Watch 3" una comunicazione via mail con cui dichiarava di assumere il coordinamento dell'evento SAR;*
 - 3. La Sea Watch 3, contestualmente, trovandosi molto vicina al luogo dell'evento SAR, procedeva a soccorrere le persone in pericolo, informando di ciò le autorità precedentemente allertate;*
 - 4. al termine delle operazioni di soccorso giungeva una motovedetta libica, che preso atto di quanto accaduto si allontanava senza dare indicazioni al comandante della "Sea Watch 3" che procedeva immediatamente a richiedere alle autorità Italiane, Maltesi, Olandesi e Libiche, l'indicazione di un POS;*
 - 5. Alle ore 23:00 circa, il competente MRCC libico comunicava l'assegnazione del POS nel porto di Tripoli;*
 - 6. Alle ore 14:00 circa del 13 giugno 2019, la "Sea Watch 3" riferiva che la Libia non poteva qualificarsi come porto sicuro e che, pertanto, richiedeva un alternativo POS o il trasbordo su un'altra unità;*
- alle 19:01, Imrcc Roma comunicava a "Sea Watch 3" di non essere l'autorità competente in base al luogo dove era stato effettuato il soccorso, non indicando alcun POS dove potere sbarcare i naufraghi.*

La "Sea Watch 3" si dirigeva, allora, verso nord in direzione del porto sicuro più vicino rispetto alla posizione del salvataggio;

8. alle ore 23:11 del 13 giugno, il Ministero dell'Interno inviava, a valore di notifica, una e-mail alla motonave "Sea Watch 3" con la quale ribadiva l'obbligo di rivolgersi alla Autorità SAR competente per territorio e con la quale la intimava a non entrare in acque di competenza italiane, in quanto l'eventuale ingresso sarebbe stato pregiudizievole per l'ordine pubblico ed il passaggio in acque nazionali sarebbe stato considerato non inoffensivo;

9. Occorre evidenziare che i luoghi qualificabili come POS – e geograficamente più vicini a quello dell'evento SAR- erano costituiti dalle coste italiane e da quelle maltesi;

10. Nella notte tra il 13 e 14 giugno, la "Sea Watch 3" si portava alla distanza di 17 miglia nautiche dall'isola di Lampedusa- primo porto incontrato sulla propria rotta – mantenendosi al di fuori delle acque territoriali italiane;

11. nella giornata del 14 giugno, la "Sea Watch 3" reiterava la richiesta di POS alle autorità Italiane e maltesi, indicando le condizioni di vulnerabilità in cui versavano le persone soccorse;

12. Nella giornata del 14 giugno 2019 veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il Decreto Legge 14 giugno 2019 n. 53, recante al capo 1 "disposizioni urgenti in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica", che modificava il Testo Unico in Materia di Immigrazione, D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, inasprendo le sanzioni per alcune fattispecie delittuose legate all'immigrazione clandestina;

13. Nella sera del 15 giugno 2019, in attuazione dell'art. 1 della nuova disposizione normativa, veniva formalizzato il Provvedimento Interministeriale a firma del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della Difesa e con il Ministro delle Infrastrutture e Trasporti, con il quale veniva disposto il divieto di ingresso, transito e sosta della nave "Sea Watch 3" nel mare territoriale nazionale;

14. Nel frattempo, veniva autorizzato un sopralluogo della nave da parte dei medici del CISOM di stanza a Lampedusa, al fine di accertare le condizioni sanitarie dei migranti, a seguito del quale veniva effettuata l'evacuazione di n. 10 migranti, di cui n. 8 necessitanti cure mediche e n. 2 in qualità di accompagnatori, trasferiti sull'isola con una motovedetta della Capitaneria di Porto;

15. Nei giorni successivi, la motonave Sea Watch 3 inoltrava diverse e-mail al Centro Nazionale di Coordinamento del Soccorso Marittimo delle Capitanerie di Porto rinnovando le richieste di assegnazione di un POS in Italia, allegando dettagliati report medici sulla situazione medico-sanitaria dei migranti.



16. A seguito di parecchi giorni trascorsi dalla M/N "Sea Watch 3" al limite delle acque territoriali, costantemente monitorata da unità navali del Corpo e della Guardia Costiera, nonché di frequenti contatti via e-mail con l'Autorità Marittima, tesi ad ottenere lo sbarco dei migranti, che producevano, in data 22 giugno 2019, una ulteriore evacuazione medica per un soggetto di sesso maschile bisognoso di urgenti cure, alle ore 14.25 del 26 giugno 2019, la M/N "Sea Watch 3" si dirigeva verso le acque territoriali italiane;

17. Immediatamente veniva inviata sul posto la Vedetta della GDF V.808, congiuntamente alla motovedetta CP312, che le intimavano l'alt e la invitavano ad uscire dalle acque italiane nel rispetto del divieto emanato dal Ministro dell'Interno, di concerto con quello della Difesa e delle Infrastrutture e dei Trasporti;

18. Tali intimazioni venivano disattese dal comando della motonave che continuava nella navigazione verso l'isola di Lampedusa, invocando lo stato di necessità;

19. Giunta a poche miglia dalle ostruzioni portuali, la nave rallentava il moto in attesa di ricevere disposizioni su dove ormeggiare all'interno del porto di Lampedusa. Quindi, alle ore 16.35, militari della V.808 e della CP312 salivano a bordo della M/N "Sea Watch 3" per effettuare un controllo documentale ed acquisire la crew list;

20. Terminato il controllo, si invitava la motonave ad attendere disposizioni e, contestualmente, si dava inizio ad un monitoraggio visivo dell'imbarcazione per prevenire possibili azioni di forza;

21. Durante la notte, a seguito di richiesta del Ministero dell'Interno attraverso la Centrale Operativa del Corpo, militari della V.808 si recavano nuovamente a bordo per acquisire informazioni circa i migranti trasportati;

22. In data 27 giugno 2019, alle ore 23:20 circa veniva richiesta ed eseguita da parte di una vedetta della Capitaneria di Porto un'ulteriore evacuazione medica riguardante n. 1 migrante bisognoso di cure e n.1 minore;

23. Nella mattina del 28 giugno, il Procuratore Aggiunto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, Dott. Salvatore Vella, all'esito della ricezione dell'annotazione di polizia giudiziaria redatta in data 27 giugno dalla Stazione Navale di Palermo da cui dipendeva l'O.T.C., apriva un fascicolo a carico del comandante della M/N in relazione alle ipotesi di reato di cui all'art.12, comma 1 e 3 lett. a) del T.U.I. ed all'art. 1099 del Codice della Navigazione ed emanava per la stessa un invito a presentarsi in qualità di persona sottoposta ad indagini ex art. 375 c.p.p oltre ad un decreto di perquisizione locale e personale della nave e dei soggetti a bordo, ai sensi dell'artt. 247 e segg. c.p.p., delegando, con facoltà di sub-delega, la menzionata Stazione Navale;

24. Pertanto, alle ore 14.45, il P.V.4 Avallone, affiancava la M/N "Sea Watch 3" per consentire ai

militari di salire a bordo per l'esecuzione delle attività di Polizia Giudiziaria, finalizzata ad acquisire tutta la documentazione in formato cartaceo, audio/video e supporti di archiviazione informatici relativi ai giorni dal 09 al 27 giugno 2019;

25. Alla presenza del legale di fiducia, alle ore 15,30 circa si procedeva, quindi, alla formale notificazione del decreto di perquisizione e sequestro sopra descritto mediante consegna di copia a RACKETE Carola, comandante della nave Sea Watch 3 e all'Avv. Leonardo MARINO, previa sottoscrizione della relata di notificazione al Comandante della nave;

26. Il Comandante della nave, avuta contezza del contenuto del decreto di perquisizione locale e sequestro in precedenza notificato, esibiva la documentazione richiesta dai PP.MM ed alle ore 20.00 del 28 giugno 2019, terminate tutte le attività di polizia giudiziaria delegate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, i militari impiegati sbarcavano dalla M/N "Sea Watch 3", la quale continuava ad essere sorvegliata da unità navali del Corpo.

27. Alle ore 01.15 del 29 giugno 2019 la nave "Sea Watch 3" ha avviato i motori e ha iniziato a muoversi, dirigendosi verso il Porto di Lampedusa;

28. Alle 01:40 circa, l'unità della GDF V808 si dirigeva verso la banchina commerciale, così frapponendosi fra la detta banchina e la motonave, nel tentativo di impedire l'attracco della Sea Watch 3, che alle ore 01:45, durante le manovre di ormeggio presso la suddetta banchina, urtava l'unità della GDF V808 che, però riusciva a sfilarsi ed ad ormeggiare poco distante dalla nave.

LE DICHIARAZIONI DI CAROLA RACKETE E IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Carola Rackete riferiva, puntualmente, dei 17 giorni a bordo della Sea Watch, prendendo le mosse dalla narrazione delle operazioni di salvataggio effettuate il 12 giugno 2019: *"era un gommone in condizioni precarie e nessuno aveva giubbotto di salvataggio, non avevano benzina per raggiungere alcun posto, non avevano esperienza nautica, né avevano un equipaggio."*

La suddetta situazione concreta faceva sorgere l'obbligo per il Comandante della nave, di prestare il soccorso alle persone trovate in mare in condizioni di pericolo (art. 98.1 UNCLOS).

Quindi, accolte le persone a bordo, veniva richiesto via mail il coordinamento delle operazioni e la indicazione di un porto sicuro (v. scambio mail, in atti), ai centri di coordinamento dei soccorsi in mare di *"Libia, Olanda perché la nave batte bandiera olandese e Italia e Malta, perchè erano le più vicine . Il centro di coordinamento è responsabile di indicare il luogo col porto più sicuro. Nel mio caso verso mezzanotte la guardia costiera libica ci ha detto di indirizzarci verso Tripoli. A quel*

punto io ho capito che non potevamo indirizzarci verso Tripoli, perché non sicuro perché lì vi erano stati, per altri casi diverse violazioni dei diritti umani. La Commissione europea ci dice che il porto di Tripoli non è sicuro” (così testualmente il verbale di interrogatorio in udienza di convalida).

Invero, la decisione in tal senso assunta dal capitano della nave Sea Watch 3 risultava conforme alle raccomandazioni del Commissario per i Diritti umani del Consiglio di Europa e a recenti pronunce giurisprudenziali (v. sentenza del GUP di Trapani, n. del 23 maggio 2019).

Venivano, altresì, esclusi i porti di Malta, perché più distanti, e quelli tunisini, perché secondo la stessa valutazione del Comandante della nave, *“in Tunisia non ci sono porti sicuri”*. Circostanza che riferiva risulterebbe *“da informazioni di Amnesty International”*; sapeva, inoltre *“di un mercantile con a bordo rifugiati che stavano da 14 giorni davanti al Porto della Tunisia senza potere entrare”*. Tra l'altro, Malta non ha accettato le previsioni che derivano dalle modifiche alla convenzione SAR introdotti nel 2004.

Infine, la convenzione di Amburgo del 1979 prevede che gli sbarchi dei naufraghi soccorsi in mare debbano avvenire nel “porto sicuro” più vicino al luogo di soccorso. Questo significa che le persone tratte in salvo devono essere portate dove:

- 1) la sicurezza della vita dei naufraghi non è più in pericolo;
- 2) le necessità primarie (cibo, alloggio e cure mediche) sono assicurate;
- 3) può essere organizzato il trasferimento dei naufraghi verso una destinazione finale.

Secondo le valutazioni del Comandante della nave, quindi, la Tunisia non poteva considerarsi un luogo che fornisse le garanzie fondamentali ai naufraghi, conformemente alle previsioni della Convenzione di Amburgo (convenzione SAR) ed alle linee guida sul trattamento delle persone in mare, adottate dal Comitato per la sicurezza dell'IMO, in base alle quali sia per gli stati contraenti che per il comandante della nave sussiste l'obbligo di soccorso ed assistenza delle persone ed il dovere di sbarcare i naufraghi in un posto sicuro. Inoltre, la Tunisia non prevede una normativa a tutela dei rifugiati, quanto al diritto di asilo politico.

Alla luce del suddetto quadro normativo, delle sue conoscenze personali in ordine alla sicurezza dei luoghi, ed avvalendosi della consulenza dei suoi legali, il Comandante Carola Rackete si approssimava alla acque di Lampedusa, ritendendolo “porto sicuro” e più vicino, per lo sbarco e chiedeva, invano, alle autorità di poter entrare.

Nei pressi delle acque territoriali italiane, il Comandante scriveva continue email alle Autorità competenti, reiterando le richieste di sbarco ed evidenziando “casi medici urgenti” a bordo.

Esperiva ricorsi giurisdizionali, prima al Tar poi alla Corte Europea dei Diritti Umani, con esiti sfavorevoli.

Intanto, evidenziava lo scoramento, la frustrazione le sempre più precarie condizioni di salute dei naufraghi a bordo: *“la situazione psicologica stava peggiorando ogni giorno, molte persone soffrivano lo stress post traumatica, quindi quando abbiamo detto alle persone che l'esito era negativo la pressione psicologica era diventata intensa perché non avevamo nessuna soluzione e le condizioni mediche peggioravano. Abbiamo deciso di dichiarare lo stato di necessità e di entrare nelle acque territoriali. Questo il 26 giugno, quindi noi abbiamo cercato per 14 giorni di non infrangere la legge”*.

Erano, anche, intervenute diverse evacuazioni mediche per emergenze sanitarie dal giorno del salvataggio.

La Sea Watch 3 restava nelle acque territoriali italiane per oltre due giorni, prima di entrare al porto di Lampedusa; sul punto precisava l'indagata: *“ho aspettato per una soluzione politica che mi era stata promessa dalla Guardia di Finanza”*.

Specificava che si attendeva un accordo tra i paesi UE in ordine all'accoglimento dei migranti. Nel frattempo, rappresentava l'indagata che la situazione a bordo stava precipitando: *“diverse persone del mio team hanno espresso serie preoccupazioni, uno dei medici ha detto che non avrebbe potuto prevedere più le reazioni delle persone a bordo.... diceva che ogni piccola cosa avrebbe potuto far esplodere la situazione ed il coordinatore-ospite ha detto che le persone stavano perdendo la fiducia nell'equipaggio”*.

Quindi, il 28 giugno 2019, intorno alle 23.00 circa, dopo aver sentito l'equipaggio e rilevato il superamento delle linee rosse che un comitato ristretto dello stesso equipaggio si era dato, Carola Rackete decideva di sollevare l'ancora ed iniziare la manovra di ingresso nel porto di Lampedusa, dandone immediata comunicazione alle autorità portuali ed alla Guardia di Finanza, e portando avanti le manovre di attracco, nonostante l'espresso diniego verbale proveniente dalle Autorità italiane.

Invero, la decisione di Carola Rackete risulta supportata dalla previsione dell'art. 18 della Convenzione del mare che, a proposito della navigazione nel mare territoriale, da parte della nave battente bandiera straniera, autorizza il "passaggio" ed anche la fermata e l'ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari .a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo.

Ed ancora, l'attracco da parte della Sea Watch 3 alla banchina del Porto di Lampedusa - che, si ribadisce, era già da due giorni in acque territoriali – appare conforme alla previsione dell'art. 10 ter dlgs 286/98, nella parte in cui fa obbligo – al Capitano ed alle Autorità nazionali indistintamente- di prestare soccorso e prima assistenza allo straniero *rintracciato in occasione dell'attraversamento*

irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare.

Ritiene, peraltro, questo Giudice che, in forza della natura sovraordinata delle fonti convenzionali e normative sopra richiamate, nessuna idoneità a comprimere gli obblighi gravanti sul capitano della Sea watch 3, oltre che delle autorità nazionali, potevano rivestire le direttive ministeriali in materia di “porti chiusi” o il provvedimento (del 15 giugno 2019) del Ministro degli Interni di concerto con il Ministro della Difesa e delle Infrastrutture (ex. art 11, co. 1-ter T.U. Imm.) che faceva divieto di ingresso, transito e sosta alla nave Sea Watch 3, nel mare territoriale nazionale (tra l’altro, trattandosi di divieto sanzionato da sola sanzione amministrativa ai sensi dell’art. 11 ter T.U. Immigrazione, come modificato dal c.d. decreto sicurezza bis).

VALUTAZIONI DEL GIP

In via assolutamente preliminare va esclusa la ricorrenza, nella specie, dell’ipotesi delittuosa di cui all’art. 1100 del Codice della Navigazione.

Invero, per condivisibile opzione ermeneutica del Giudice delle Leggi (v. corte cost., sentenza n. 35/2000), le unità navali della Guardia di Finanza sono considerate navi da guerra solo “*quando operano fuori dalle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia una autorità consolare*”.

Nella fattispecie, al contrario, la nave della Guardia di Finanza indicata nell’atto di incolpazione operava in acque territoriali, all’interno del Porto di Lampedusa.

Residua, dunque, la sola ipotesi di reato di cui all’art. 337 c.p., in ordine alla quale deve osservarsi, sulla scorta delle dichiarazioni rese dall’indagata (a tenore delle quali ella avrebbe operato un cauto avvicinamento alla banchina portuale) e da quanto emergente dalla visione del video in atti, che il fatto deve essere di molto ridimensionato, nella sua portata offensiva, rispetto alla prospettazione accusatoria fondata sulle rilevazioni della p.g.; nondimeno, l’aver posto in essere una manovra pericolosa nei confronti dei pubblici ufficiali a bordo della motovedetta della Guardia di Finanza, senz’altro costituente il portato di una scelta volontaria seppure calcolata, permette di ritenere sussistente il coefficiente soggettivo necessario ai fini della configurabilità concettuale del reato in discorso.

Detto reato, ad ogni modo, deve ritenersi scriminato, ai sensi dell’art. 51 c.p., per avere l’indagata agito in adempimento di un dovere.

L’attività del capitano della nave Sea Watch 3, di salvataggio in mare di soggetti naufraghi, deve, infatti, considerarsi adempimento degli obblighi derivanti dal complesso quadro normativo che si è sopra richiamato.

Su tale quadro normativo non si ritiene possa incidere l'art. 11 comma ter del Dlgs 286-98 (introdotto dal D.L. n. 53/2019): difatti, ai sensi di detta disposizione, il divieto interministeriale da essa previsto (di ingresso, transito e sosta) può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, solo in presenza di attività di carico o scarico di persone in violazione delle leggi vigenti nello Stato Costiero, fattispecie qui non ricorrente vertendosi in una ipotesi di salvataggio in mare in caso di rischio di naufragio.

Pertanto, l'eventuale violazione del citato art. 11 comma 1 ter - si ribadisce sanzionata in sola via amministrativa - non fa venir meno l'inderogabile disposto di cui all'art. 10 ter del Dlgs 286/98, avente ad oggetto l'obbligo di assicurare il soccorso, prima, e la conduzione presso gli appositi centri di assistenza, poi.

Giova, a questo punto, precisare che il descritto segmento finale della condotta dell'indagata, come detto integrativo del reato di resistenza a pubblico ufficiale, costituisce il prescritto esito dell'adempimento del dovere di soccorso, il quale - si badi bene - non si esaurisce nella mera presa a bordo dei naufraghi, ma nella loro conduzione fino al più volte citato porto sicuro.

Conclusivamente, la Rackete ha agito conformemente alla previsione di cui all'art. 51 c.p., che esime da pena colui che abbia commesso il fatto per adempiere a un dovere impostogli da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità. Quindi, il parametro normativo al quale riferirsi, sia per individuare il contenuto del dovere, sia per verificare la legittimità dell'ordine impartito, deve essere ricercato nell'ordinamento giuridico italiano (v. Cassazione Penale, sez. V, 11/03/2014, n. 39788) e quindi anche nelle norme internazionali che l'ordinamento giuridico incorpora.

CONCLUSIONI

L'insussistenza del reato di cui all'art. 1100 cod. della Nav. e, quanto al reato di cui all'art. 337 c.p., l'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p. giustificano la mancata convalida dell'arresto ed il rigetto della richiesta di applicazione di misura cautelare personale.

P.T.M.

Visti gli artt. 380 e ss. c.p.p.

NON CONVALIDA

L'arresto di Carola Rackete, in atti generalizzata

Visi gli artt. 273 e ss., 391, VI comma

RIGETTA

La richiesta di applicazione di misura cautelare, nei confronti dell'indagata e ne ordina la immediata liberazione, se non ristretta per altro titolo.

Manda alla Cancelleria per i conseguenti adempimenti, disponendo che sia data immediata traduzione all'indagata della presente ordinanza, nella lingua da lei conosciuta, a mezzo dell'interprete già nominata all'udienza di convalida, ovvero di altro interprete che la P.G. provvederà a reperire.

Agrigento, 2 luglio 2019

IL GIUDICE

Alessandra Vella

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

AGRIGENTO, 02-07-2019 ore 20:00

IL CANCELLIERE

Giuseppe D. CANINO

TABLE DES MATIERES

Observations terminologiques préalables.....	1
Introduction.....	2
Titre I. Recherche et sauvetage de migrants en mer : quels acteurs ?.....	5
Chapitre 1. Historique : de <i>Mare Nostrum</i> aux interventions de l'Union européenne.....	5
Section 1. L'opération italienne <i>Mare Nostrum</i>	5
§1. Avant : le naufrage de Lampedusa du 3 octobre 2013	5
§2. Pendant	6
§3. Après : quel bilan ?.....	7
Section 2. Le rôle joué par l'Union européenne	8
§1. La surveillance des frontières : FRONTEX et l'Opération <i>Triton</i>	8
1) FRONTEX : origines et missions	8
2) L'opération <i>Triton</i>	11
§2. La lutte contre les passeurs et trafiquants : EUNAVFOR MED Opération <i>Sophia</i>	12
Section 3. Quel constat ?.....	13
Chapitre 2. Intervention d'acteurs privés : les ONG	15
Section 1. Les prémices de l'intervention des ONG en Méditerranée Centrale	15
Section 2. « Des héros aux trafiquants » : méfiance et délégitimisation.....	16
§1. Les ONG, complices des passeurs.....	16
§2. La présence des ONG comme facteur d'incitation.....	17
§3. La traversée de la Méditerranée rendue indirectement plus dangereuse par l'action des ONG.....	18
Section 3. Le Code de conduite ou « l'institutionnalisation de la suspicion à l'égard des ONG »	18
§1. Un code en treize points	19
§2. Un code salué par l'Union européenne	20
§3. Un code qui ne fait pas l'unanimité.....	21
Titre II. Criminalisation : les ONG sur le banc des accusés	23
Chapitre 1. Analyse de la jurisprudence italienne	23
Section 1. L'affaire <i>Open Arms</i>	24
§1. Les faits du 15 mars 2018.....	24
§2. L'ordonnance de validation et de saisie du Tribunal de Catane du 27 mars 2018.....	25
Section 2. L'affaire <i>Sea-Watch 3</i>	27
§1. Les faits : l'entrée forcée dans le port de Lampedusa	27
§2. L'ordonnance du juge d'instruction du Tribunal d'Agrigente du 2 juillet 2019.....	28
Chapitre 2. Analyse des fondements juridiques	30
Section 1. Le droit international : la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles.....	30
§1. La Convention	30
§2. Le Protocole contre le trafic de migrants	31
Section 2. Le droit de l'Union européenne : le train de mesures relatives aux passeurs	34
§1. La condition du but lucratif.....	35
§2. La clause d'exemption humanitaire.....	36
1) La nébulosité du concept d'aide humanitaire.....	36
2) Une faculté plutôt qu'une obligation	37
§3. Le temps de la réforme ?	38
Section 3. Le droit italien : la loi consolidée sur l'immigration (TUI)	39
§1. L'article 12 du TUI.....	39
1) La condition du but lucratif.....	40
2) La clause d'exemption humanitaire	41
§2. Le décret sécurité- <i>bis</i> et la modification du TUI.....	41
Section 4. La lutte contre l'immigration illégale, une porte ouverte vers la criminalisation ?	43

Titre III. Limites à la criminalisation au regard du principe de non-refoulement et de ses implications.....	45
Chapitre 1. Considérations préliminaires : application territoriale des droits fondamentaux, quid en mer ?	47
Section 1. En mer territoriale	47
Section 2. Dans les eaux internationales.....	47
§1. Du critère territorial au critère personnel	48
§2. Le critère fonctionnel	49
§3. Pour aller plus loin.....	51
Chapitre 2. La protection de la vie.....	53
Section 1. Du général... : le droit à la vie	53
§1. L'article 2 de la CEDH : notions.....	53
§2. Un impératif, plusieurs facettes.....	54
Section 2. ... Au particulier : le devoir de secours en mer	56
§1. Les obligations imposées par le droit international de la mer	56
1) La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer	56
2) La Convention sur la recherche et le sauvetage maritimes	57
3) La Convention Internationale pour la sauvegarde de la vie en mer	58
§2. Un préalable indispensable : le droit de passage	59
1) Le passage	59
2) Inoffensif.....	59
Chapitre 3. La protection contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants	62
Section 1. Du général... : l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants	62
§1. L'article 3 de la CEDH : notions.....	63
§2. Violation directe, violation indirecte et non-refoulement	63
Section 2. ... Au particulier : l'obligation de débarquement en lieu sûr.....	66
§1. Les obligations imposées par le droit international de la mer	66
§2. La notion de lieu sûr et ses implications	66
Chapitre 4. Considérations finales : les causes de justification prévues par le Code pénal italien	69
Section 1. L'accomplissement d'un devoir	69
Section 2. L'état de nécessité	70
Section 3. Justifier... ou reconnaître ses propres limites ?	71
Conclusion générale	72
Bibliographie	74
Annexes	89

