

# Interventions en Méditerranée et demandeurs de protection

Entre contrôle des frontières et assistance en mer

Mémoire réalisé par  
**Marie Tancré**

Promoteur  
**Sylvie Saroléa**

Année académique 2014-2015  
**Master en droit**





## Plagiat et erreur méthodologique grave

---

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

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

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

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

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



# **Remerciements**

*Je tiens d'abord à remercier ma promotrice, le professeur Sylvie Saroléa, pour sa disponibilité et ses précieux conseils lors de la rédaction de mon mémoire. Sa gentillesse et son accessibilité ont sans aucun doute grandement facilité mon travail. Je la remercie également de m'avoir permis de travailler sur un sujet passionnant, qui me tient à cœur depuis très longtemps.*

*Ensuite je tiens à remercier mes parents, de tout mon cœur, pour leur soutien et relectures éclairantes lors de la rédaction de ce mémoire. Un grand merci également pour le soutien apporté tout au long de mes études.*

*Enfin, merci à mes amis étudiants en droit. Tous ont participé de près ou de loin à ma réussite, en me soutenant et me motivant. Mes études n'auraient pas eu le même goût sans chacun d'entre vous.*



# Tables des matières

---

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b><u>PARTIE I : LA SITUATION DU DEMANDEUR DE PROTECTION EN MEDITERRANEE.....</u></b>	<b>4</b>
<b>TITRE I : LES DEMANDEURS DE PROTECTION .....</b>	<b>4</b>
CHAPITRE 1 : UN FLUX MIGRATOIRE MEDITERRANEEN « MIXTE ».....	5
CHAPITRE 2 : PROTECTION STATUTAIRE DE LA CONVENTION DE GENEVE.....	7
Section 1 – Un critère objectif : le déplacement hors du pays d’origine.....	7
Section 2 – Trois éléments subjectifs.....	7
§1 – Une persécution .....	8
§2 – Un risque.....	8
§3 – Question de la preuve .....	9
CHAPITRE 3 : PROTECTION SUBSIDIAIRE .....	9
Section 1 – La notion d’ « atteinte grave » et l’absence des cinq motifs de la Convention de Genève.....	9
Section 2 – Une charge de la preuve alourdie .....	10
CHAPITRE 4 : PROTECTION SUBSIDIAIRE-SUBSIDIAIRE .....	10
CHAPITRE 5 : LA PROTECTION TEMPORAIRE EN CAS D’AFFLUX MASSIF .....	11
<b>TITRE II : L’EUROPE « FORTERESSE » - APERÇU DU CADRE JURIDIQUE DE L’UNION EUROPEENNE CONCERNANT LE CONTROLE DE SES FRONTIERES EXTERIEURES .....</b>	<b>12</b>
CHAPITRE 1 : PAS DE DROIT D’ENTREE DANS UN PAYS TIERS .....	13
CHAPITRE 2 : LE CONTROLE DES FRONTIERES ET L’ACCES AU TERRITOIRE : D’UNE PREROGATIVE DE L’ETAT SOUVERAIN A UNE COMPETENCE COMMUNAUTAIRE .....	14
CHAPITRE 3 : POLITIQUE COMMUNAUTAIRE D’ACCES AU TERRITOIRE EUROPEEN .....	15
Section 1 – L’obtention d’un visa .....	16
Section 2 – Sanction des transporteurs .....	17
CHAPITRE 3 : CONSEQUENCES .....	18
<b><u>PARTIE II : INTERCEPTION DES NAVIRES COMME EXERCICE DE L’AUTORITE SOUVERAINE DES ETATS ET OBLIGATION DE NON-REFOULEMENT.....</u></b>	<b>19</b>
<b>TITRE I : L’INTERCEPTION DE NAVIRES EN MEDITERRANEE – UN DROIT RECONNU AUX ETATS PAR LE DROIT DE LA MER DANS CERTAINES CIRCONSTANCES .....</b>	<b>20</b>
CHAPITRE 1 : LES DIFFERENTES ZONES JURIDICTIONNELLES DE L’OCEAN.....	21
Section 1 – Espaces maritimes placés sous la souveraineté de l’Etat .....	21

§1 – Eaux intérieures .....	21
§2 – Mer territoriale .....	22
Section 2 – Espaces maritimes placés sous la juridiction de l’Etat souverain .....	22
§1 – Zone contiguë.....	23
§2 – Zone économique exclusive (Z.E.E.) .....	23
Section 3 – Haute mer.....	24
§1 – La liberté en haute mer .....	24
§2 – La loi du pavillon .....	24
§3 – Exceptions à la juridiction exclusive de l’Etat du pavillon.....	25
CHAPITRE 2 : APPLICATION EN MER MEDITERRANEE .....	26
CHAPITRE 3 : JUSTIFICATIONS LEGALES D’INTERCEPTION DE NAVIRE.....	27
Section 1 – Eaux intérieures et mer territoriale : souveraineté complète et exclusive de l’Etat membre .....	27
§1 – Action de l’Etat souverain.....	27
§2 – Action d’un Etat tiers .....	28
Section 2 – La zone contiguë et la capacité de contrôle en matière d’immigration .....	29
Section 3 – Le droit de visite en haute mer .....	29
§1 – Les hypothèses de droit de visite en haute mer à l’encontre d’un navire transportant des demandeurs de protection .....	30
§2 – La juridiction de l’Etat intercepteur dans le cadre du droit de visite .....	31
<b>TITRE II : L’AGENCE EUROPEENNE FRONTEX COMME ACTEUR CENTRAL DES INTERCEPTIONS EN MEDITERRANEE .....</b>	<b>34</b>
CHAPITRE 1 : CARACTERISTIQUES DE L’AGENCE FRONTEX ET DE SON MANDAT .....	34
CHAPITRE 2 : ROLE DE L’AGENCE DANS LES INTERCEPTIONS EN MEDITERRANEE : LE DROIT DE LA MER MIS EN PERSPECTIVE AVEC LES INSTRUMENTS FRONTEX .....	36
Section 1 – Action de FRONTEX dans les eaux territoriales des Etats, membres de l’Union ou tiers.....	36
Section 2 – Action de FRONTEX dans les zones contiguës des Etats.....	37
Section 3 – Action de FRONTEX en haute mer .....	38
<b>TITRE III : NON-REFOULEMENT ET DROIT D’ACCES A UNE PROCEDURE D’ASILE .....</b>	<b>39</b>
CHAPITRE 1 : SOURCES ET PORTEE DU PRINCIPE DE NON REFOULEMENT.....	39
Section 1 – L’article 33 de la Convention de Genève .....	39
§1 – Champ d’application rationae materiae.....	40
§2 – Champ d’application rationae personae.....	41
§3 – Exception au principe de non-refoulement.....	42
Section 2 – L’article 3 de la CEDH.....	42
§1 – Champ d’application rationae materiae.....	42

§2 – Champ d’application rationae personae.....	42
Section 3 – Droit de l’Union européenne .....	43
CHAPITRE 2 : APPLICATION DU PRINCIPE EN MER MEDITERRANEE – QUEL CHAMP D’APPLICATION <i>RATIONAE LOCI</i> POUR LE NON-REFOULEMENT ? .....	44
Section 1 – Application dans les eaux territoriales de l’Etat de départ, comme Etat d’origine du demandeur de protection .....	44
Section 3 – Application extraterritoriale du non-refoulement : haute mer et eaux territoriales des Etats tiers, comme pays de transit des demandeurs de protection.....	45
§1 – Application de l’article 33 de la Convention de Genève .....	45
§2 – Application de l’article 3 CEDH .....	47
§3 – Application du droit de l’Union européenne .....	49
CHAPITRE 3 : L’ACCES A UNE PROCEDURE D’ « ASILE » COMME CONSEQUENCE DU NON- REFOULEMENT .....	49
<b><u>PARTIE III : L’OBLIGATION DE SECOURS ET D’ASSISTANCE EN MER.....</u></b>	<b>53</b>
<b>TITRE I : ANALYSE DE L’OBLIGATION DE SECOURS ET D’ASSISTANCE EN MER.....</b>	<b>53</b>
CHAPITRE 1 – SOURCES DE L’OBLIGATION .....	54
CHAPITRE 2 – PORTEE DE L’OBLIGATION.....	55
Section 1 – Obligations de l’Etat du pavillon .....	55
Section 2 – Obligations de l’Etat côtier .....	57
Section 3 – Quel rôle pour l’Union européenne ? .....	59
Section 4 – A qui est dûe l’obligation de secours et d’assistance ?.....	59
<b>TITRE II : DIFFICULTES PRATIQUES DECOULANT DE L’OBLIGATION DE SECOURS ET D’ASSISTANCE EN MER.....</b>	<b>60</b>
CHAPITRE 1 : L’ « APRES-INTERCEPTION » - PROBLEMATIQUE DE L’ENDROIT DE DEBARQUEMENT .....	61
Section 1 – Tentatives de clarification de l’Organisation maritime internationale (IMO) .....	61
Section 2 – Une obligation de laisser débarquer les demandeurs de protection secourus découlant de la prohibition de la torture ? .....	64
Section 3 – L’obligation de non-refoulement implique t-elle une obligation de laisser débarquer les demandeurs d’asile ? .....	64
§1 – Refus d’un Etat côtier .....	65
§2 – Refus de l’Etat du pavillon.....	66
CHAPITRE 2 : LA LEGISLATION CONTRE L’IMMIGRATION CLANDESTINE ET SES EFFETS NEGATIFS SUR LE REGIME JURIDIQUE DU SECOURS ET DE L’ASSISTANCE EN MER .....	67
Section 1 – Cadre légal en Méditerranée.....	68
Section 2 – Affaires <i>Cap Anamur</i> et <i>Morthada/El-Hedi</i> (2009) .....	69

<b>CONCLUSION .....</b>	<b>72</b>
<b>ANNEXE 1 : LE PHENOMENE DE L'IMMIGRATION EN MEDITERRANEE .....</b>	<b>75</b>
<b>ANNEXE 2 : PAYS D'ORIGINE DES PERSONNES COMPOSANT LES FLUX MIGRATOIRES MEDITERRANEENS ENTRE 2008 ET 2013.....</b>	<b>78</b>
<b>ANNEXE 3 : LES ZONES JURIDICTIONNELLES DE L'OCEAN .....</b>	<b>79</b>
<b>ANNEXE 4 : LES ZONES JURIDICTIONNELLES EN MEDITERRANEE .....</b>	<b>80</b>
<b>ANNEXE 5: FRONTEX ET LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX .....</b>	<b>81</b>
<b>ANNEXE 6 : SOURCES DU PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT. ....</b>	<b>83</b>
<b>ANNEXE 7 : ZONES SAR ITALIENNE ET MALTAISE.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>87</b>





# Introduction

Au cœur de l'Europe, la mer Méditerranée est depuis des années, et ces derniers mois peut-être encore davantage, au centre de l'attention médiatique. Il n'est sans doute plus un seul citoyen européen aujourd'hui pouvant prétendre ignorer le sort connu par des milliers de personnes tentant de rejoindre les côtes européennes par la dangereuse voie méditerranéenne.

Le phénomène des « boat people » est bien sûr loin d'être exclusif à la mer Méditerranée<sup>1</sup>, mais cette dernière présente des spécificités de par son histoire et sa position géographique qui en font une voie particulièrement empruntée<sup>2</sup>. Ces dernières années spécialement ont vu de nombreuses personnes fuir des pays du Sud<sup>3</sup>, en raison notamment du Printemps Arabe ou de la crise syrienne, vers les pays de l'Union européenne bordant le nord de notre *Mare Nostrum*.

Au-delà du drame que représentent les milliers de pertes de vies humaines, pressant les dirigeants européens à agir au plus vite, de nombreuses questions juridiques se posent autour de la présence de demandeurs de protection en mer Méditerranée et des actions pouvant être entreprises à leur égard. Le champ d'étude est large et couvre, entre autres, la question de la lutte contre les réseaux de passeurs ou de trafic d'êtres humains<sup>4</sup>, la question de la compatibilité de la politique européenne d'accès au territoire avec les principes humanitaires du droit international, celle de la validité des accords de réadmission conclus entre Etats membres de l'Union européenne et Etats tiers, ou encore celle du respect des droits de l'homme par l'agence européenne FRONTEX.

Les problématiques sont nombreuses et diverses, et il est évidemment impossible d'y répondre dans un seul mémoire. Nous avons dès lors décidé de concentrer notre propos sur les interventions en mer, opérées par les Etats ou par des navigateurs privés, ayant pour résultat d'interrompre la route des demandeurs de protection vers l'Union européenne. Ce sujet d'étude est déjà extrêmement large mais l'aborder de cette manière présente un intérêt certain.

Le terme « interventions »<sup>5</sup> a été choisi afin de couvrir deux pratiques : l'interception des navires à des fins de contrôle des frontières extérieures de l'Union européenne, et le secours et l'assistance portés aux navires en détresse en mer. Dans les deux situations, le résultat de l'opération est, grossièrement, le même pour les demandeurs de protection : ils se retrouvent à bord d'un navire dont ils n'ont pas le contrôle et leur destin se retrouve entre les mains de tierces personnes, agents étatiques ou personnes privées. Si le résultat est le même, il arrive souvent que les raisons de

---

<sup>1</sup> L'expression "boat people" remonte d'ailleurs aux personnes fuyant le Vietnam dans les années 70. Cette expression a été utilisée par S. DE WANGEN ET P. VIANNA, "Les migrations en Méditerranée: l'acuité d'une question", *Confluences Méditerranée*, 2013/4, n°87, p. 9.

<sup>2</sup> Voir **ANNEXE 2** pour l'origine des personnes traversant la Méditerranée entre 2008 et 2013.

<sup>3</sup> Cette question a été placée au centre des discussions européennes après les accidents d'avril 2015, voir <http://www.amnesty.be/doc/les-blogs/le-blog-de-martine/article/casser-les-bateaux-ou-briser->

<sup>4</sup> Le Larousse 2011 définit le terme "intervenir" comme l'action de prendre part volontairement à une action pour en modifier le cours.

l'intervention soient, de manière anormale, identiques également, certainement en cas d'intervention étatique, et c'est là l'intérêt principal de l'étude parallèle de l'interception et du sauvetage.

De manière générale, l'opinion publique a tendance à confondre les deux pratiques et nous le comprenons. L'état des embarcations empruntées par les demandeurs de protection et migrants en Méditerranée entraîne dans la plupart des cas des situations de détresse nécessitant des interventions de secours urgentes. Cependant, un auteur soulevait, avec raison selon nous, que « *current concerns relating to rescue at sea are largely associated with irregular migration rather than with accidents or the malfunction of vessels at sea* »<sup>6</sup>. Le ton est donné : si la confusion entre les deux types d'intervention est compréhensible d'un point de vue « pratique », vu les conditions dangereuses de navigation des ressortissants étrangers en Méditerranée, il est à craindre que les Etats de l'Union européenne tirent un parti juridique de ce « flou » pratique pour justifier leurs opérations de contrôle aux frontières. Violeta Moreno-Lax indiquait en effet: « *Some EU Member States (...) unduly conflate interdiction with search and rescue operations, as if both measures were interchangeable and produce equivalent effect. As a result, vessels that are not in distress have been 'rescued', whereas vessels genuinely in distress have been diverted* »<sup>7</sup>.

Pour mieux comprendre les tenants et les aboutissants de ce « postulat »<sup>8</sup>, ce mémoire propose d'étudier, modestement, les deux pratiques en se centrant sur les bases juridiques pouvant être invoquées à leur appui et sur les obligations qui en découlent pour les Etats membres de l'Union européenne. L'idée est de présenter les deux types d'intervention comme fondamentalement différentes dans leurs sources et dans leurs motivations sous-jacentes, mais, également, comme présentant cependant des points de jonction en raison notamment, des instruments de droit des réfugiés et des droits de l'homme faisant peser des obligations particulières sur les Etats à l'égard des demandeurs de protection. Il est intéressant ici de citer un second auteur qui mettait en effet le doigt sur ce point : « *it comes out that a state acting on the high seas with a view to protecting its maritime borders from unauthorized entries may be compelled to carry out an activity of first assistance and taking on board of irregular migrants, not being allowed to ignore their actual conditions and need for rescue* »<sup>9</sup>.

Ce mémoire analysera donc principalement deux questions juridiques. La première concerne le droit d'interception des navires (partie I), tel que reconnu dans les instruments internationaux de droit de la mer. Il s'agira de déterminer les hypothèses dans lesquelles les Etats membres de l'Union ont le droit d'arrêter un navire avec des demandeurs de protection à son bord, et quelles sont les obligations qui découlent d'un tel acte pour cet Etat, ainsi que les droits qui s'ensuivent pour les demandeurs de protection interceptés.

---

<sup>6</sup> N. KLEIN, « International Migration by Sea and Air », in *Foundations of International Migration Law* (sous la dir. de B. OPESKIN, R. PERRUCHOU, J. REDPATH-CROSS), Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 260.

<sup>7</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea", *Int'l J. Refugee L.*, 2011, p. 175.

<sup>8</sup> L'expression « postulat » est utilisée ici pour viser une proposition première non encore démontrée.

<sup>9</sup> M. DI FILIPPO, "Irregular migration across the Mediterranean Sea: problematic issues concerning the international rules on safeguard of life at sea", *Paix et Sécurité Internationales*, 2013, p. 58.

La deuxième question juridique concerne l'analyse de l'obligation de secours et d'assistance en mer (partie II), pesant aussi bien sur les Etats que sur les navigateurs privés. Nous aborderons à cet égard les difficultés pratiques découlant des difficultés interprétatives de cette obligation à caractère humanitaire.

Nous estimons qu'il est nécessaire, avant de rentrer dans l'étude de ces interventions en Méditerranée, de s'attarder d'abord sur le cadre général de la problématique abordée (partie I). Nous commencerons donc par étudier brièvement la notion de « demandeur de protection » afin de concentrer notre propos sur cette catégorie particulière de personnes, et nous chercherons également à comprendre les raisons expliquant l'existence de tels flux migratoires en mer Méditerranée.

Il faut d'ores et déjà signaler que la matière est vaste et rendue complexe par la superposition de nombreux régimes juridiques. Nous nous situons en effet à un point de jonction entre le droit de la mer, le droit des réfugiés, et les droits de l'homme, le tout sur un fond de droit européen. La modeste ambition de ce mémoire est de présenter les deux régimes juridiques abordés de la manière la plus claire possible afin de permettre au lecteur de visualiser l'état des choses lorsque l'on parle d' « interventions » en Méditerranée.

# **Partie I : La situation du demandeur de protection en Méditerranée**

Les personnes qui se retrouvent en Méditerranée, à bord d'embarcations de fortune, pour rejoindre les côtes de l'Union européenne s'y retrouvent pour des motifs sans doute aussi divers que l'est chacune de leurs histoires. Lorsque l'on parle des demandeurs de protection en particulier, qu'il convient de distinguer de la catégorie plus générale des migrants, deux étapes de leur parcours, et elles sont communes à chacun d'entre eux, sont à analyser pour comprendre les raisons pour lesquelles ils se retrouvent à la merci des flots.

La première étape est celle de leur départ : pourquoi ces personnes décident-elles, à un moment donné, de quitter leur pays d'origine ? Il s'agit de la question sous-jacente à l'analyse du régime de protection tel que mis en place à différents niveaux : international, régional et national. Nous analyserons ici les statuts de protection existant en droit international et en droit européen (titre I<sup>er</sup>). Cela permettra de cerner la notion de « demandeur de protection » pour comprendre ensuite les droits particuliers dont ils sont titulaires.

Une fois les demandeurs de protection hors de leur pays d'origine, la deuxième étape est évidemment celle de l'entrée dans un pays tiers. L'objectif étant ici l'accès aux Etats européens. Mais pourquoi le faire par la voie dangereuse de la Méditerranée ? La réponse est à trouver dans la politique européenne d'accès au territoire (titre II), qui semble visiblement inadaptée à la situation de ces demandeurs de protection.

## **Titre I : Les demandeurs de protection**

---

Le propos de ce mémoire ne vise que les « demandeurs de protection ». La précision est nécessaire car les personnes tentant de rejoindre les côtes européennes par la mer Méditerranée n'ont pas toutes le même profil ; c'est ce qu'on appelle un flux migratoire « mixte ». L'objet de ce titre est dès lors de cerner le profil particulier de ces demandeurs de protection, de manière succincte, afin de pouvoir se concentrer uniquement sur leur situation particulière dans la suite des développements du mémoire.

Dans le premier chapitre de ce premier titre, nous commencerons par baliser la notion de flux migratoire mixte pour comprendre l'intérêt de « cibler » les demandeurs de protection au sein d'un groupe plus large. Les régimes de protection seront ensuite chacun expliqués dans les chapitres suivants.

## Chapitre 1 : Un flux migratoire méditerranéen « mixte »

Un flux migratoire qualifié de « mixte » est un flux migratoire non homogène, comprenant des personnes d'origine différente, et surtout dont les motivations sont différentes.

Certains qualifient le flux migratoire méditerranéen de mixte au regard des origines différentes des personnes cherchant à rejoindre l'Europe : la distinction s'opère entre les personnes originaires des pays au départ de la traversée (le plus souvent la Libye, l'Égypte, etc.) et celles originaires d'autres pays<sup>10</sup>. Cependant, la notion de flux migratoire mixte fait davantage référence à la mixité des raisons de départ, plutôt qu'à une mixité de nationalités.

Les personnes embarquant à bord de navires de fortune pour rejoindre les États du Sud de l'Union européenne ont des profils différents. Certaines fuient la guerre ou la persécution dans leur pays d'origine, d'autres sont à la recherche de conditions de vie meilleures, d'autres encore décident de partir pour des raisons familiales. Il ressort de ces différentes raisons de départ deux grandes catégories de personnes : les demandeurs de protection d'une part, et les migrants, d'autre part<sup>11</sup>.

Les demandeurs de protection sont les personnes forcées de fuir leur pays car leur vie ou liberté est en danger (persécution ou guerre)<sup>12</sup>. Ces personnes ont droit à la reconnaissance du statut de réfugié, au sens de la Convention de Genève de 1951, ou de toute autre protection internationale, régionale ou nationale.

Les autres personnes quittant leur pays pour améliorer leur qualité de vie sont qualifiées de migrants<sup>13</sup>. Ces personnes ne peuvent bénéficier d'une protection internationale et partant, si elles sont irrégulières<sup>14</sup>, elles se verront souvent renvoyées dans leur pays d'origine<sup>15</sup>.

Si la distinction semble claire sur papier, elle est loin de l'être en pratique. En effet, décider du statut de migrant ou de demandeur de protection d'une personne ne pourra se faire qu'après un examen précis et approfondi de l'histoire de la personne, du contexte politique de son pays d'origine, etc. C'est bien là que se situe le défi face à un tel flux d'immigration mixte : avoir un système de contrôle des personnes aux frontières adapté à une telle diversité afin de ne pas affaiblir le système de reconnaissance de protection<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Amnesty International, *Lives adrift – Refugees and migrants in peril in the central Mediterranean*, EUR 05/006/2014, septembre 2014, p. 16.; voir **ANNEXE 1** pour l'origine des personnes composant le flux migratoire européen.

<sup>11</sup> UNHCR, "Les États ont de plus en plus de mal à faire la différence entre réfugiés et migrants", *Réfugiés*, n°148, 2007, p. 6; <http://www.unhcr.org/pages/4aae621e406.html>; <http://www.unhcr.org/pages/4aae621e430.html>; <http://www.unhcr.org/pages/4aae621e41e.html>;

<sup>12</sup> <http://www.unhcr.org/pages/4aae621e41e.html>  
<sup>13</sup> <http://www.unhcr.org/pages/4aae621e41e.html>

<sup>14</sup> Le caractère régulier ou irrégulier du séjour de l'étranger sera défini selon que la personne ait vu ou non son séjour avalisé par un document valant titre de séjour. L'irrégulier est donc le sans-papiers. Une situation irrégulière peut bien sûr être régularisée (J.-Y. CARLIER, "Quelles Europes et quel(s) droit(s) pour quels migrants irréguliers", in *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier* (sous la dir. de S. LECLERC), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. xiv-xv).

<sup>15</sup> Sans préjudice toutefois du regroupement familial.

<sup>16</sup> UNHCR, "Les États ont de plus en plus de mal à faire la différence entre réfugiés et migrants", *op. cit.*, p. 8.

Pour le propos de ce mémoire, nous décidons donc de nous concentrer uniquement sur les demandeurs de protection, c'est à dire les personnes pouvant se voir reconnaître le statut de réfugié, ou tout autre statut équivalent. Ces personnes, même si elles entrent irrégulièrement sur le territoire de l'Union européenne, auront plus de droits que l'étranger qualifié de migrant, en situation irrégulière lui aussi<sup>17</sup>. Cette différence s'explique car la communauté internationale a estimé que les personnes dont la vie ou liberté est en danger et dont l'Etat d'origine n'est pas ou plus capable de les protéger sont dans une situation de vulnérabilité particulière qui nécessite qu'elles soient protégées par d'autres Etats.

Le demandeur de protection est donc la personne qui peut se voir reconnaître un statut de protection. Dans l'Union européenne, cette protection peut prendre deux formes : la protection statutaire dont il est question dans la Convention de Genève de 1951<sup>18</sup>, et la protection subsidiaire, qui est une protection régionale reconnue dans la directive dite « qualification refonte »<sup>19</sup>. A côté de ces deux mécanismes, une troisième protection découle des articles 3 de la CEDH<sup>20</sup> et 3 de la CCT<sup>21</sup>, à savoir l'interdiction de la torture (et des traitements inhumains ou dégradants pour l'article 3 CEDH). Enfin, une protection particulière, puisque collective, pourra être accordée en cas d'afflux massif de personnes déplacées, dans les hypothèses définies par la directive afflux massif<sup>22</sup>. Toute personne entrant dans le champ d'application d'une de ces protections sera dans ce mémoire considérée comme demandeur de protection. Ces différentes formes de protection, à l'exception de la protection temporaire en cas d'afflux massif qui est activée dans des circonstances particulières, s'ordonnent selon une structure répondant au principe de subsidiarité<sup>23</sup>.

Les quatre chapitres suivants examinent chacun des mécanismes plus en détail. Cette analyse restera cependant succincte car le but du présent titre n'est pas de faire un exposé sur ces statuts mais plutôt de comprendre de manière générale qui est visé lorsque l'on parle de demandeur de protection.

---

<sup>17</sup> J.-Y. CARLIER, "Quelles Europes et quel(s) droit(s) pour quels migrants irréguliers", *op. cit.*, p. xvi.

<sup>18</sup> Convention internationale relative au statut des réfugiés, et Annexes, signée à Genève le 28 juillet 1951.

<sup>19</sup> Dir. (UE) n° 2011/95 du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.U.E.*, L 337, du 20 décembre 2011, p. 9.

<sup>20</sup> Art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950. Citée ci-après comme « CEDH ».

<sup>21</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York, le 10 décembre 1984. Citée ci-après comme "CCT".

<sup>22</sup> Dir. (CE) n° 2001/55 du Conseil du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.C.E.*, L 212, du 7 août 2001, p. 12.

<sup>23</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", in *L'étranger face au droit* (sous la dir. De J.-Y. CARLIER), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 395.

## Chapitre 2 : Protection statutaire de la Convention de Genève

Selon les termes de la Convention de Genève de 1951<sup>24</sup>, le statut de réfugié<sup>25</sup> sera reconnu à toute personne « *qui craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner* ». Ce chapitre analysera la définition du réfugié de la Convention de Genève, ainsi que sa transposition dans l'ordre juridique communautaire par la directive qualification de l'Union européenne<sup>26</sup>.

### Section 1 – Un critère objectif : le déplacement hors du pays d'origine

La définition de réfugié de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention utilise les termes « *se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle* ». Ce critère de déplacement permet de distinguer les personnes cherchant une protection au sein de leur pays d'origine, de celles qui passent des frontières pour fuir une persécution dans ce même pays d'origine<sup>27</sup>. Un tel critère implique que la protection statutaire accordée par la Convention de Genève soit déjà une protection subsidiaire en soi<sup>28</sup>, puisqu'elle suppose que l'Etat d'origine est incapable de protéger son ressortissant<sup>29</sup>.

### Section 2 – Trois éléments subjectifs

Trois éléments importants ressortent de la définition de l'article 1(A) de la Convention de Genève (reprise par l'article 2 d) de la directive qualification). Pour que la personne se voie reconnaître le statut de réfugié, il lui faut démontrer qu'il y a une persécution, que le risque de cette persécution existe et enfin, il lui faudra apporter la preuve de ce risque et de cette persécution<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> Convention de Genève relative au statut des réfugiés, art. 1(A).

<sup>25</sup> Le statut de réfugié est reconnu à une personne dont le cas a été analysé par l'autorité étatique du pays de la demande de protection au regard des conditions de la Convention de Genève. Pour le propos de ce mémoire, nous considérons qu'en parlant de "demandeur de protection", nous visons toute personne se trouvant dans les conditions de reconnaissance d'un tel statut mais qui, par hypothèse, ne se l'est pas encore vu reconnaître car la présente étude se situe au moment de l'interception des personnes en mer. Nous pourrions cependant définir le réfugié comme étant la personne remplissant les conditions de manière intrinsèque, avant toute décision par l'autorité compétente (S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 393). De plus, comme le souligne J.-Y. Carlier, la différence entre les deux notions perd sa pertinence vu le caractère déclaratif de la Convention de Genève qui a pour effet de protéger tant le réfugié reconnu que le demandeur de protection (J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 177).

<sup>26</sup> La Convention de Genève est ratifiée par tous les Etats membres de l'Union. Toutefois, une telle directive était nécessaire afin d'harmoniser l'interprétation de la Convention, d'où l'appellation de directive "qualification" (J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 155; S. BODART, "Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne", *J.T.*, 2005, p. 246). Aussi, l'Union européenne n'étant pas partie à la Convention, l'adoption d'une telle directive permet d'étendre la juridiction de la Cour de justice de l'Union aux questions y relatives (S. PEERS AND N. ROGERS, *EU immigration and asylum law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 334).

<sup>27</sup> F. COLIENNE ET P. WAUTELET, "Introduction générale – Ou le droit des étrangers pour les non initiés", in *Droit de l'immigration et de la nationalité: fondamentaux et actualités*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 26.

<sup>28</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 403.

<sup>29</sup> L'article 7 de la directive qualification estime que la personne ne peut être considérée comme protégée dans son pays d'origine que si elle jouit d'une protection "effective et non-temporaire" accordée par l'Etat lui-même ou par des partis ou organisations, en ce compris des organisations internationales, contrôlant l'Etat ou une partie importante du territoire de celui-ci.

<sup>30</sup> Cette analyse de la définition de réfugié est celle proposée par J.-Y. Carlier (J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés: de la protection au droit*, Leiden, Nijhoff, 2008).

## §1 – Une persécution

La notion de « persécution » implique deux remarques. D'une part, il convient de savoir qui peut être considéré comme auteur de la persécution, et d'autre part, il s'agit de déterminer ce qu'est l'objet de la persécution.

Concernant tout d'abord l'agent persécuteur, l'article 6 de la directive qualification<sup>31</sup>, dispose que la persécution peut être le fait de l'Etat, de partis ou organisations contrôlant l'Etat ou une partie importante du territoire de celui-ci ou, si ces deux premiers acteurs sont incapables de protéger l'individu, d'acteurs privés<sup>32</sup>.

Comme indiqué dans la définition de réfugié de la Convention de Genève, la persécution doit avoir pour cause un des facteurs suivants: la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou une opinion politique. Chacune de ces cinq causes mérite un examen approfondi que nous n'aurons toutefois pas l'occasion de réaliser dans ce mémoire<sup>33</sup>.

Enfin, il est important de noter que, conformément à l'article 10 §2 de la directive qualification, ce qui compte n'est pas tant la réalité du motif de la persécution que l'imputation de ce motif qui est faite à la victime par l'auteur de la persécution. L'article 9 de la directive qualification apporte des indications quant aux actes pouvant être considérés comme des actes de persécution<sup>34</sup>. La persécution doit également atteindre un certain niveau de gravité, caractérisé notamment par sa nature ou son caractère répété<sup>35</sup>.

## §2 – Un risque

La question du risque est une question difficile : quel niveau doit atteindre le risque pour que l'on puisse considérer qu'il existe réellement une persécution. Cette question n'est pas tranchée. La Cour Suprême des Etats-Unis, lorsqu'appelée à interpréter la Convention de Genève, considère que le moindre niveau de risque, même faible doit être pris en compte<sup>36</sup>. Selon J.-Y. Carlier, le juge ne serait lié par aucun seuil et bénéficie donc d'une assez grande marge d'appréciation<sup>37</sup>.

Ce risque doit bien sûr s'apprécier de manière individuelle, pour la personne demandeuse de protection. L'analyse isolée de la situation dans le pays d'origine ne peut suffire<sup>38</sup>. Le risque doit également exister au moment de l'examen de la demande<sup>39</sup>.

---

<sup>31</sup> Dir. (UE) n° 2011/95.

<sup>32</sup> La théorie de la protection prend donc le dessus sur la théorie de la responsabilité (Cour Suprême du Canada, *Ward c. Proc. Gén. Canada*, 30 juin 1993 (<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1023/index.do>), consacrant la jurisprudence déjà adoptée par la majorité des Etats membres (S. BODART, "Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne", *op. cit.*, p. 246).

<sup>33</sup> G. S. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 26-31.

<sup>34</sup> F. COLIENNE ET P. WAUTELET, "Introduction générale – Ou le droit des étrangers pour les non initiés", *op. cit.*, p. 26.

<sup>35</sup> Dir. (CE) n° 2004/83, art. 9 §1.

<sup>36</sup> Cour Suprême des Etats-Unis, *INS c. Cardoza-Fonseca*, 9 mars 1987 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/480/421/>).

<sup>37</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés: de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 146.

<sup>38</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 397.

### §3 – Question de la preuve

L'article 4 de la directive qualification est pertinent concernant la question de la preuve. Il dispose qu'il revient au demandeur de protection d'établir la preuve du risque de persécution. Il revient ensuite à l'Etat membre concerné d'évaluer les éléments de la demande en collaboration avec le demandeur. Le paragraphe 4 de la disposition précitée précise que l'existence de persécutions antérieures peut être prise en compte.

Les différents éléments brièvement analysés ci-dessus sont des éléments d'inclusion. Il existe également des causes d'exclusion ou de cessation du statut de réfugié. Toutefois, pour le propos de ce mémoire, nous nous limiterons à cette analyse succincte des éléments d'inclusion.

### **Chapitre 3 : Protection subsidiaire**

Une personne ne pouvant se voir reconnaître le statut de réfugié peut toutefois toujours entrer dans le champ d'application de la protection dite subsidiaire. Il ne s'agira dès lors plus d'un réfugié au sens strict du terme<sup>40</sup>, mais bien d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire.

La directive qualification couvre les réfugiés, au sens de la Convention de Genève de 1951, ainsi que les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire<sup>41</sup>.

Selon les termes de l'article 2 e) de la directive, la protection subsidiaire peut être accordée à « *tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves (...)* ».

La définition de la directive laisse très clairement apparaître le caractère subsidiaire, au sens propre du terme, de la protection par rapport à la protection statutaire de la Convention de Genève en disposant qu'en sont exclues les personnes pouvant être considérées comme réfugiés<sup>42</sup>.

#### Section 1 – La notion d' « atteinte grave » et l'absence des cinq motifs de la Convention de Genève

La notion d' « atteinte grave » est expliquée à l'article 15 de la directive. Il s'agit soit de la peine de mort ou de l'exécution, soit de la torture ou de traitements inhumains, soit de menaces graves et individuelles en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international. Nous pouvons noter que l'interprétation du dernier type d'atteinte grave pose problème en ce qu'il semble y avoir une contradiction entre l'individualisation de la menace et le caractère aveugle du conflit<sup>43</sup>. J.-Y.

---

<sup>39</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 400.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 395.

<sup>41</sup> S. PEERS AND N. ROGERS, *op. cit.*, p. 323.

<sup>42</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 406.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 157.

Carlier propose une interprétation distinguant cause et effet : une situation de violence aveugle ayant pour effet de créer une menace à caractère individuel pour une personne<sup>44</sup>.

Les cinq motifs de persécution dont il est question dans la protection statutaire de Genève n'apparaissent pas ici, ce qui rend possible la protection dans des situations pour lesquelles la reconnaissance du statut de réfugié ne l'était pas.

## Section 2 – Une charge de la preuve alourdie

Les conditions de « motifs sérieux et avérés » et de « risque réel » témoignent d'un champ d'application plus restrictif concernant l'apport de la preuve que celui de la Convention de Genève<sup>45</sup>, dans la mesure où cette dernière ne requiert pas explicitement la démonstration d'un risque réel et que l'apport de « motifs sérieux et avérés » n'est pas exigé<sup>46</sup>. Cet impératif est cependant compensé par le fait que la notion d'« atteinte grave » est plus large que celle de « persécution » pour un des cinq motifs<sup>47</sup>, comme explicité dans la section précédente.

## **Chapitre 4 : Protection subsidiaire-subsidiaire**

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) pourra être invoqué, comme règle autonome relevant d'un autre régime juridique que celui du droit des réfugiés<sup>48</sup>, si la personne peut établir qu'elle encourt un risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant dans son pays d'origine. L'Etat qui examine la demande de protection se rendrait donc coupable de violation de la CEDH en cas de renvoi du demandeur dans son pays d'origine. C'est ce que l'on appelle la protection par ricochet, car la violation de la Convention par l'Etat partie n'est pas directe. Une telle interprétation de l'article 3 CEDH a été donnée pour la première fois<sup>49</sup> par la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Soering*<sup>50</sup> (concernant non pas la protection internationale mais l'extradition).

Ce dernier niveau de protection est particulièrement utile pour les personnes qui sont exclues des protections statutaire et subsidiaire<sup>51</sup>.

Les champs d'application *rationae personae* (auteur et sujet du traitement proscrit) et *rationae loci* (lieu du traitement proscrit) sont bien plus larges que ceux de la protection statutaire et de la protection subsidiaire en raison du caractère indérogeable et absolu de l'article 3 de la CEDH<sup>52</sup>.

---

<sup>44</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 158; C.J.C.E., 17 février 2009 (M. et N. Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie (NI)), C-465/07, <http://www.curia.europa.eu> (2 juillet 2015).

<sup>45</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 407.

<sup>46</sup> Le caractère subjectif de la « crainte avec raison » est donc totalement éliminé ici (S. BODART, "Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne", *op. cit.*, p. 250).

<sup>47</sup> J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>48</sup> 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", *Rev. b. dr. intern.*, 2004, p. 160.

<sup>49</sup> M. BOSSUYT, *Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 9.

<sup>50</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Soering* c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, <http://hudoc.echr.coe.int> (2 juillet 2015).

<sup>51</sup> S. BODART, "Qui est un réfugié?", *op. cit.*, p. 411.

<sup>52</sup> N. MOLE, *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2008, p. 24.

Le champ d'application *rationae materiae* est également plus large en ce que les notions de torture, de traitements inhumains et de traitements dégradants peuvent être invoquées quels qu'en soient les motifs<sup>53</sup>.

Au niveau de l'apport de la preuve cependant, il faudra, comme pour la protection subsidiaire, démontrer des motifs sérieux et avérés de risque réel de torture, traitement inhumain ou traitement dégradant. La charge de la preuve est donc plus lourde que pour la protection statutaire mais le champ d'application est plus large.

Le fait que la responsabilité d'un Etat partie à la CEDH soit retenue dès qu'il existe des motifs sérieux et avérés de risque réel de torture ou traitement inhumain ou dégradant revient à ce que cette responsabilité ne soit pas seulement indirecte, mais aussi virtuelle. En effet, le traitement proscrit par l'article 3 de la CEDH n'a pas eu lieu au moment où la responsabilité est retenue<sup>54</sup>.

Une protection subsidiaire-subsidiaire peut être déduite de la même manière de l'article 3 de la Convention contre la torture, pour les Etats qui ne seraient pas parties à la CEDH<sup>55</sup>, qui se lit comme suit :

« 1. *Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.*

2. *Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, flagrantes ou massives ».*

Le champ d'application matériel de l'article 3 de la CCT est plus restreint<sup>56</sup> que celui de l'article 3 CEDH puis qu'il est limité à la « torture »<sup>57</sup>. L'interprétation de cette disposition par le Comité contre la torture est cependant fort souple<sup>58</sup>. Le niveau de risque exigé, tout en ne pouvant pas se limiter à de simples soupçons, ne doit toutefois pas atteindre une haute probabilité.

## **Chapitre 5 : La protection temporaire en cas d'afflux massif**

Contrairement aux protections précédemment analysées, la particularité de la protection temporaire en cas d'afflux massif est son caractère collectif. Ce caractère collectif est nécessaire car en cas d'afflux massif de demandeurs de protection, un examen individuel de chaque cas est impossible<sup>59</sup>.

Dans le contexte européen, la directive 2001/55 règle la matière. L'objectif de cette directive est clairement précisé dans la définition du terme « protection temporaire »<sup>60</sup> : « *une procédure de*

---

<sup>53</sup> H. CLEMENT, "Les demandes d'asile", in *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 20.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>55</sup> Hypothèse dès lors non pertinente dans le cadre de ce mémoire puisque tous les Etats membres de l'Union européenne sont parties à la CEDH.

<sup>56</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, op. cit., p. 83.

<sup>57</sup> La définition de torture de l'article 1er CCT inclut tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne.

<sup>58</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, op. cit., p. 83.

<sup>59</sup> K. KERBER, "The temporary protection directive", *Eur. J. Migration & L.*, 2002, p. 206.

<sup>60</sup> Dir. (CE) n° 2001/55, art. 2 a).

*caractère exceptionnel assurant, en cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent (...) une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d'asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effet contraire à son bon fonctionnement ».*

Pour que cette protection collective soit activée, le Conseil doit constater l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées<sup>61</sup>. Une telle décision doit notamment contenir une description des groupes concernés ainsi que la date du début de l'entrée en vigueur de la protection temporaire<sup>62</sup>. Le concept d'« afflux massif » est vaguement défini par la directive<sup>63</sup>, ce qui laisse une marge d'appréciation importante aux institutions européennes pour l'activation du statut<sup>64</sup>. Il est dès lors impossible de déterminer *a priori* ce qu'est un afflux massif.

Cette protection n'a jusqu'à présent jamais été activée. L'Italie avait cependant demandé son activation suite à la pression migratoire grandissante après le « Printemps Arabe » de 2011<sup>65</sup>, activation également requise par le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations-Unies<sup>66</sup>. Le Conseil Justice et Affaires Intérieures refusa d'enclencher la procédure, car les conditions d'application n'étaient selon lui pas remplies en l'espèce<sup>67</sup>. La question de l'activation de ce dernier statut est particulièrement actuelle avec la crise syrienne<sup>68</sup>.

Dans tous les cas, les demandeurs de protection doivent s'adresser à une instance étatique pour qu'un statut de protection leur soit reconnu. L'accès à cette instance étatique suppose qu'ils se trouvent sur le territoire d'un Etat. Le titre suivant analyse les règles encadrant l'accès au territoire des Etats membres de l'Union européenne, condition préalable pour l'accès à la protection.

## **Titre II : L'Europe « forteresse » - aperçu du cadre juridique de l'Union européenne concernant le contrôle de ses frontières extérieures**

---

Les demandeurs de protection sont des personnes dont la particulière vulnérabilité est expressément reconnue par des instruments internationaux, régionaux ou nationaux. C'est cette vulnérabilité qui justifie que leur soit reconnu un statut de protection. Cependant, ils sont nombreux à ne pas

---

<sup>61</sup> Dir. (CE) n° 2001/55, art. 5 §1. Les « personnes déplacées » sont définies à l'article 2 c) comme étant les « ressortissants de pays tiers qui ont dû quitter leur pays ou région d'origine (...) dont le retour dans des conditions sûres et durables est impossible en raison de la situation régnant dans ce pays et qui peuvent éventuellement relever du champ d'application de l'article 1 A) de la Convention de Genève ou d'autres instruments internationaux ou nationaux de protection temporaire, et en particulier: i) les personnes qui ont fui des zones de conflit armé ou de violence endémique; ii) les personnes qui ont été victimes de violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme ou sur lesquelles pèsent de graves menaces à cet égard ».

<sup>62</sup> Dir. (CE) n° 2001/55, art. 5 §3.

<sup>63</sup> Dir. (CE) n° 2001/55, art. 2 d) : « Arrivée dans la Communauté d'un nombre important de personnes déplacées, en provenance d'un pays ou d'une zone géographique déterminés, que leur arrivée dans la Communauté soit spontanée ou organisée(...) ».

<sup>64</sup> N. ARENAS, « The concept of 'mass influx of displaced persons' in the european directive establishing the temporary protection », *Eur. J. Migration & L.*, 2005, p. 438.

<sup>65</sup> B. NASCIMBENE ET A. DI PASCALE, « The 'Arab Spring' and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa », *Eur. J. Migration & L.*, 2011, p. 346.

<sup>66</sup> V. TÜRK, A. EDWARDS, M. BRAEUNLICH, « Introductory note to the San Remo summary conclusions on temporary protection », *Int'l J. Refugee L.*, 2013, p. 175.

<sup>67</sup> B. NASCIMBENE ET A. DI PASCALE, *op. cit.*, p. 347.

<sup>68</sup> Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 13372, 17 décembre 2013 (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20309&lang=fr>).

emprunter les voies classiques pour atteindre l'Union européenne et à plutôt risquer leur vie en tentant la traversée dangereuse.

Pour comprendre les raisons d'une telle décision, il est nécessaire d'analyser les règles d'accès au territoire de l'Union européenne<sup>69</sup>. Tel sera l'objet de ce deuxième titre, qui clôture cette première partie introductive. Au vu de l'absence d'un droit d'entrée dans un pays tiers (chapitre 1<sup>er</sup>), sous certaines réserves, il est nécessaire d'étudier les règles propres de l'Union en la matière (chapitres 2 et 3), puisque la matière de l'accès au territoire et du contrôle des frontières est passée de la sphère des compétences nationales aux compétences communautaires.

## **Chapitre 1 : Pas de droit d'entrée dans un pays tiers**

En droit international des migrations, il existe une asymétrie<sup>70</sup> entre l'existence d'un droit à quitter son pays et l'absence d'un droit d'entrée dans un pays qui n'est pas le sien. En effet, si le droit de quitter un Etat, ou le droit à émigrer, est reconnu notamment par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>71</sup> ainsi que par le protocole n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>72</sup>, le paradoxe est qu'une fois le territoire de l'Etat quitté, il n'y a pas de droit correspondant à entrer dans un autre Etat<sup>73</sup>.

Une telle « impasse »<sup>74</sup> est la conséquence du principe de la souveraineté des Etats. Selon ce principe fondamental, chaque Etat est seul compétent pour exercer son pouvoir à l'égard de toute personne se trouvant sur son territoire et partant, à l'égard de toute personne cherchant à entrer sur son territoire<sup>75</sup>. Ainsi, il n'existe aucun droit à entrer sur le territoire d'un Etat dont nous ne sommes pas ressortissants<sup>76</sup>. Il s'agit d'une faveur à obtenir de l'Etat, exerçant sa souveraineté sur son propre territoire.

Quand il s'agit de l'accès au territoire des demandeurs de protection, ce principe de souveraineté de l'Etat se voit toutefois quelque peu nuancé par l'exigence de respect des droits de l'homme. Ainsi, il

---

<sup>69</sup> Le territoire de l'Union européenne s'entend comme tel :

- en matière de liberté de circulation interne : le territoire des Etats membres, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, qui ne sont pas parties à l'acquis Schengen (Protocole (n°19) du TFUE sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne) ;
- en matière d'espace de liberté, de sécurité et de justice (immigration, asile et gestion des frontières externes) : le territoire des Etats membres à l'exception du Danemark (sauf concernant les visas), du Royaume-Uni et de l'Irlande (Protocole (n°22) du TFUE sur la position du Danemark et Protocole (n°21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté de sécurité et de justice) (J.Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, op. cit., p. 139.).

<sup>70</sup> C. TEITGEN-COLLY, « Le statut de l'étranger irrégulier : un défi pour l'Europe », in *L'homme dans la société internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1027.

<sup>71</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 16 décembre 1966, art. 12.2.

<sup>72</sup> Protocole additionnel n°4 de la CEDH, art. 2.2.

<sup>73</sup> P. DE BRUYCKER, A. DI BATOLOMEO, P. FARGUES, "Migrants smuggled by sea to the EU: facts, laws and policy options", MPC (Migration Policy Center) Research Report 2013/09, 2013, p. 11.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> M. PUÉCHAVY, "Le renvoi des étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme", in *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 75.

<sup>76</sup> Le droit d'entrée pour les nationaux d'un Etat est reconnu par l'art 12.4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que par l'art. 3.2 du protocole additionnel n°4 de la CEDH.

est généralement admis que la Convention de Genève de 1951 puisse atténuer la souveraineté des Etats<sup>77</sup>, spécialement en ce qu'elle énonce une garantie de non-refoulement<sup>78</sup>.

La notion d'Etat souverain prend cependant une dimension différente dans le contexte de l'Union Européenne. Nous le verrons dans ce deuxième titre, les matières d'immigration, d'asile et de contrôle des frontières, matières relevant traditionnellement de la souveraineté de l'Etat<sup>79</sup>, sont devenues des matières communautaires. Les politiques à analyser pour comprendre le choix des demandeurs de protection pour la voie méditerranéenne sont donc les politiques européennes. Le prochain chapitre analysera brièvement l'évolution chronologique de la compétence européenne en matière d'asile et de contrôle des frontières. Le chapitre 3 se concentrera ensuite sur les politiques européennes en la matière, spécifiquement en matière de contrôle des frontières extérieures et de l'accès au territoire, à l'origine de l'expression « Europe forteresse ».

## **Chapitre 2 : Le contrôle des frontières et l'accès au territoire : d'une prérogative de l'Etat souverain à une compétence communautaire**

A l'origine de l'Union européenne, le Traité de Rome de 1957<sup>80</sup> n'abordait pas les matières de l'immigration, de l'asile et du contrôle de ses frontières extérieures, son objet principal étant la création d'un marché commun. Ces matières restaient donc complètement des prérogatives des Etats membres.

Les négociations de l'Acte unique européen<sup>81</sup> placèrent la libre circulation des personnes au cœur des discussions. C'est à ce moment qu'est née la véritable préoccupation pour une gestion commune des frontières et des flux migratoires<sup>82</sup>. La matière resta cependant toujours nationale. On verra pourtant apparaître des premières politiques conjointes des Etats membres, mais hors cadre communautaire, sous le mode de la coopération intergouvernementale. A n'en pas douter, l'accord Schengen de 1985 fut le principal instrument adopté sous cette forme. La voie vers la liberté de circulation des personnes dans l'Union européenne était ouverte.

La suppression du contrôle aux frontières internes a logiquement entraîné le besoin d'une politique migratoire et de contrôle des frontières communes, sans quoi la liberté de circulation intra-européenne aurait été compromise<sup>83</sup>. Avec le traité de Maastricht de 1992<sup>84</sup>, un « pilier » intergouvernemental est créé à côté des deux piliers communautaires existant, appelé le pilier « Justice et affaires intérieures » qui comprend les matières d'asile et de gestion des frontières extérieures. Par contre, l'accès au

---

<sup>77</sup> M. PUÉCHAVY, *op. cit.*, p. 75; C. TEITGEN-COLLY, *op. cit.*, p. 1028.

<sup>78</sup> Voy. *Supra*, Partie II, Titre III.

<sup>79</sup> C. TEITGEN-COLLY, *op. cit.*, p. 1050.

<sup>80</sup> Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957.

<sup>81</sup> Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février 1986 et à La Haye le 28 février 1986.

<sup>82</sup> A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, "L'Union européenne et l'accès au territoire européen", in *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier* (sous la dir. De S. LECLERQ), Bruxelles, Bruylant, 2012, p.10; C. BALLEIX, *La politique migratoire de l'Union européenne*, Paris, La documentation Française, 2013, pp. 18-19.

<sup>83</sup> J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 138; A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, *op. cit.*, p. 11.

<sup>84</sup> Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992.

territoire, à savoir la politique en matière de visas (acquis Schengen) est intégré au premier pilier communautaire.

C'est le traité d'Amsterdam de 1997<sup>85</sup> qui verra communautarisées les matières de l'ancien pilier justice et affaires intérieures (à l'exception de la coopération policière, judiciaire et pénale<sup>86</sup>). La matière, pourtant régaliennne par excellence, passa donc finalement, en conséquence logique de l'ouverture des frontières intérieures, dans le champ des compétences communautaires. Il s'agit toutefois d'une compétence partagée<sup>87</sup>, et non pas exclusive.

L'action de l'Union en matière de gestion de ses frontières extérieures trouve aujourd'hui son fondement dans l'article 67 §2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>88</sup>, se trouvant lui même dans le titre V du traité précité, intitulé « L'espace de liberté, de sécurité et de justice », expression originaire du traité d'Amsterdam. Cet article dispose que l'Union « assure l'absence de contrôle des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers ». L'article 77 dispose ensuite que l'Union doit adopter une politique commune visant, notamment, à assurer le contrôle des personnes et la surveillance efficace du franchissement des frontières extérieures. A cette fin, le deuxième paragraphe de l'article 77 préconise l'adoption de mesures portant, entre autres, sur la politique commune de visas et autres titres de séjour de courte durée, sur les contrôles auxquels sont soumises les personnes franchissant les frontières extérieures ou encore, sur l'établissement progressif d'un système intégré de gestion des frontières extérieures.

### **Chapitre 3 : Politique communautaire d'accès au territoire européen**

Ces dispositions du TFUE ont permis la construction d'une politique communautaire d'accès au territoire européen. Cette politique d'accès est principalement axée sur la lutte contre l'immigration irrégulière<sup>89</sup>.

Les obstacles existant sur la route jusqu'au territoire de l'Union européenne peuvent être catégorisés en deux groupes : d'une part, les mécanismes de contrôle avant le passage de la frontière et d'autre part, les mécanismes de contrôle aux frontières<sup>90</sup>.

Nous nous intéresserons dans cette section aux mécanismes antérieurs à l'arrivée à la frontière, qui sont les mécanismes forçant les demandeurs de protection à tenter la dangereuse traversée de la

---

<sup>85</sup> Traité d'Amsterdam, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997.

<sup>86</sup> J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, op. cit., p. 138

<sup>87</sup> C. BALLEIX, op. cit., p. 43.

<sup>88</sup> Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, J.O.U.E., C 326, du 26 octobre 2010, p. 47.

<sup>89</sup> P. DUMAS, *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 202; V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *EJML*, 2008, p. 325.

<sup>90</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (Extraterritorial) Non-refoulement in EU law", in *External dimensions of european migration and asylum law and policy*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 416.

Méditerranée. Parmi ces mécanismes, deux nous semblent particulièrement intéressants pour l'objet d'étude de ce mémoire : l'obtention d'un visa et les sanctions imposées aux transporteurs, analysés respectivement dans les sections 1 et 2 du présent chapitre. D'autres mesures existent toutefois, comme les accords de réadmission<sup>91</sup>, mais elles ne seront toutefois pas abordées dans le cadre de ce mémoire.

### Section 1 – L'obtention d'un visa

La condition préalable à l'entrée légale sur le territoire de l'Union européenne est l'obtention d'un visa. En effet, comme dit au début du présent titre, l'entrée dans un territoire est une faveur qui découle du pouvoir souverain de l'Etat, ici transféré à l'Union européenne.

L'obtention du visa se situe en toute logique en amont du contrôle à la frontière, pour limiter l'arrivée à celle-ci aux personnes porteuses d'une autorisation préalable<sup>92</sup>. Si le passage des frontières extérieures est réglé par le code frontières Schengen<sup>93</sup>, l'obtention d'un visa préalable<sup>94</sup>, comme mécanisme de contrôle « pré-entrée » est lui réglé dans le code communautaire des visas<sup>95</sup>. Les deux types de mesures, partageant le même objectif et produisant des effets similaires, sont dits équivalents. Il s'ensuit que le code Schengen gouverne toute la matière et que certains des principes qui s'y trouvent sont pertinents en matière de visa<sup>96</sup>.

Le règlement européen 539/2001<sup>97</sup> établit la « liste noire » des Etats dont les ressortissants doivent être en possession d'un visa pour accéder au territoire de l'Union européenne. Sans surprise, parmi ces Etats figurent de nombreux pays dont sont issus les demandeurs de protection<sup>98</sup> (Libye, Syrie, Somalie, Soudan, etc.). L'article 1<sup>er</sup> §2 du code des visas rappelle que tous les ressortissants des Etats tiers figurant sur la liste noire doivent être porteurs d'un visa. L'article 2 définit le ressortissant d'Etat tiers comme toute personne n'étant pas citoyenne de l'Union européenne. Les demandeurs de protection sont donc compris dans le champ d'application matériel de l'article 1<sup>er</sup><sup>99</sup>.

Aussi, l'article 4 de ce règlement établit une liste de personnes pour lesquelles il peut être dérogé à la règle de l'obligation de visa. Cependant, les demandeurs de protection ne sont pas visés.

---

<sup>91</sup> J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 152.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>93</sup> Règl. (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.U.E.*, L 105, du 13 avril 2006, p. 1.

<sup>94</sup> Lorsque l'on parle de visa ici, il s'agit du visa uniforme européen de court séjour (3 mois). Les visas de long séjour sont des visas nationaux (G. BEAUDU, "Le code communautaire des visas", *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 600).

<sup>95</sup> Règl. (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, établissant un code communautaire des visas (code des visas), *J.O.U.E.*, L 243, du 15 septembre 2009, p. 1.

<sup>96</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (Extraterritorial) Non-refoulement in EU law", *op. cit.*, pp. 438-439.

<sup>97</sup> Règl. (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001, fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, *J.O.C.E.*, L 81, du 21 mars 2001, p. 1.

<sup>98</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *op. cit.*, p. 324.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 325.

Cela démontre que la politique commune en matière d'accès au territoire s'est développée sans considération pour les demandeurs d'asile<sup>100</sup>. Ce manque d'égard peut être expliqué par le recours abusif, dans le passé, aux mécanismes de protection internationale et de regroupement familial, les deux seules exceptions à l'absence de droit d'entrée sur le territoire<sup>101</sup>. Cela a créé une méfiance accrue des Etats européens à l'égard des ressortissants d'Etats tiers se réclamant du champ d'application de ces deux mécanismes. Les demandeurs de protection sont donc assimilés aux migrants, au stade de l'accès au territoire, et doivent, à ce titre, être détenteurs d'un visa dont les conditions d'obtention sont totalement inadaptées à leur situation.

Parmi la liste des documents justificatifs à présenter par le demandeur pour l'obtention d'un visa listés à l'article 14 du code des visas figurent « des informations permettant d'apprécier sa volonté de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa demandé ». Or, l'apport de telles informations par le demandeur de protection l'empêchera de se voir reconnaître le statut de réfugié une fois sur le sol européen<sup>102</sup>. Il est donc impossible pour le demandeur de protection de se voir délivrer un visa lui permettant d'accéder au territoire de l'Union européenne.

La seule option restante pour les demandeurs d'asile est le visa à validité territoriale limitée<sup>103</sup>. Un tel visa peut être délivré par un Etat membre lorsqu'il l'estime nécessaire, pour des raisons humanitaires, pour des motifs d'intérêt national ou pour honorer ses obligations internationales. Le détenteur d'un visa à validité territoriale limitée n'aura accès qu'au territoire de l'Etat membre qui l'a délivré et éventuellement à d'autres Etats membres si ceux-ci ont donné leur accord<sup>104</sup>. Toutefois, il n'est pas certain que le demandeur de protection puisse expressément demander que lui soit délivré un tel visa. C'est à l'autorité concernée de décider au cas par cas<sup>105</sup> si un individu peut ou pas bénéficier de ce régime.

Les chances pour un demandeur de protection d'obtenir un visa sont donc très maigres.

## Section 2 – Sanction des transporteurs

L'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen<sup>106</sup> prévoit que « *si l'entrée sur le territoire d'une des Parties Contractantes est refusée à un étranger, le transporteur qui l'a amené à la frontière extérieure par voie aérienne, maritime ou terrestre est tenu de le reprendre en charge sans délai. À la requête des autorités de surveillance de la frontière, il doit ramener l'étranger dans l'État tiers à partir duquel il a été transporté, dans l'État tiers qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou dans tout autre État tiers où son admission est garantie* ». La directive

---

<sup>100</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *op. cit.*, p. 325.

<sup>101</sup> *Ibid.*, pp. 316-317.

<sup>102</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (Extraterritorial) Non-refoulement in EU law", *op. cit.*, p. 429.

<sup>103</sup> Règl. (CE) n° 810/2009, art. 25.

<sup>104</sup> P. DUMAS, *op. cit.*, p. 208.

<sup>105</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) Non-refoulement in EU law", *op. cit.*, p. 430.

<sup>106</sup> Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, entre les gouvernements des Etats 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.C.E.*, L 239, 22 septembre 2000, p. 19

2001/51/EC<sup>107</sup> a été adoptée en application de cette disposition. Des sanctions pécuniaires sont prévues par l'article 4 de cette directive.

Il s'agit donc ici d'un « second niveau » de contrôle avant l'arrivée à la frontière, supposée suppléer aux cas où le premier niveau de contrôle, à savoir la délivrance du visa, aurait été contourné par le demandeur de protection ou migrant.

Concernant les demandeurs de protection, il existe toutefois un garde-fou au paragraphe 2 de l'article 5 de la directive en question selon lequel les sanctions applicables aux transporteurs s'appliquent « sans préjudice des obligations des États membres lorsqu'un ressortissant de pays tiers demande à bénéficier d'une protection internationale ». Nous doutons toutefois fortement de l'utilité pratique d'un tel garde-fou puisqu'il suppose que les transporteurs décident eux-mêmes *de facto*, d'autoriser les demandeurs de protection à accéder au territoire européen<sup>108</sup>, alors qu'ils ne sont pas suffisamment armés pour différencier les demandeurs des protections des autres migrants, ils n'ont ni l'autorité ni les ressources nécessaires pour cet examen<sup>109</sup>, et seront de toute façon peu enclins à le faire vu le risque de sanction qui les menace.

### **Chapitre 3 : Conséquences**

Pour se voir reconnaître un statut de protection, les demandeurs de protection doivent se situer sur le territoire de l'Union européenne afin de pouvoir s'adresser aux instances étatiques compétentes. L'accès à ce territoire est cependant rendu difficile par la stricte politique communautaire d'accès au territoire, dont font partie la politique en matière de visas et celle concernant les sanctions des transporteurs. Ces différentes actions communautaires et le renforcement des frontières extérieures de l'Union qui en découle, sont à l'origine de l'expression « *Fortress Europe* »<sup>110</sup>.

Ces obstacles, quasi infranchissables, sont la raison pour laquelle les demandeurs de protection sont si nombreux à prendre des risques inconsidérés en décidant de traverser la Méditerranée à bord d'embarcations de fortune<sup>111</sup>. A cela s'ajoute sans doute le manque d'information et la peur de ces personnes. Elles n'ont pas conscience de leur statut particulier et tombent malheureusement facilement dans les mains de personnes malintentionnées, comme les passeurs.

---

<sup>107</sup> Dir. (CE) n° 2001/51 du Conseil du 28 juin 2001, visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, *J.O.C.E.*, L 187, 10 juillet 2001, p. 45.

<sup>108</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *op. cit.*, p. 329.

<sup>109</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) Non-refoulement in EU law", *op. cit.*, p. 436.

<sup>110</sup> Amnesty International, *The Human cost of Fortress Europe – Human rights violations against migrants and refugees at Europe's borders*, EUR 05/001/2014, juillet 2014, p. 5; J. ROSSETTO, "Le contrôle de l'immigration", in *Les frontières de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BLUMANN), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 128; E. PAPASTAVRIDIS, "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *Nordic J. Int'l L.*, 2010, p. 75.

<sup>111</sup> P. DUMAS, *op. cit.*, p. 224.

## Partie II : Interception des navires comme exercice de l'autorité souveraine des Etats et obligation de non-refoulement

Le décor étant planté, nous pouvons à présent commencer l'analyse de la première intervention pouvant interrompre le trajet en mer des demandeurs de protection : l'interception du navire à des fins de contrôle de l'accès au territoire.

La notion d' « interception », bien qu'il n'existe pas de définition uniformément acceptée au niveau international<sup>112</sup>, est généralement comprise comme englobant toutes les mesures appliquées par les Etats avant le franchissement de leurs frontières, et donc en dehors de leur territoire, en vue d'intercepter les personnes souhaitant entrer sur leur territoire sans les documents d'immigration nécessaires<sup>113</sup>. L'exigence de détention d'un visa ou les sanctions imposées aux transporteurs font donc partie de ces mesures d'interception.

Cette définition, validée par le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations-Unies en 2000, a néanmoins été remplacée en 2003<sup>114</sup>, par une nouvelle définition dans laquelle le caractère « extraterritorial » n'apparaît plus<sup>115</sup>. Si certains accueillent favorablement cet élargissement du champ d'application *rationae loci* de l'interception<sup>116</sup>, qui répond selon eux davantage à la réalité des interceptions (pouvant avoir lieu en mer territoriale et donc, dans une zone assimilée au territoire étatique), d'autres estiment que cela n'a pas de sens étant donné que les Etats cherchent la plupart du temps à « profiter » des incertitudes existant quant à l'étendue de leur juridiction au-delà de leurs frontières pour y effectuer la majorité de leurs interceptions<sup>117</sup>. Quoi qu'il en soit, il ressort de cette nouvelle définition que les mesures effectuées par les Etats même sur leur territoire (en ce compris la mer territoriale) peuvent être qualifiées de mesures d'interception.

Il existe en doctrine une différenciation entre interception passive et active<sup>118</sup>. L'interception passive est l'interception administrative, opérée avant le déplacement, par exemple via la politique de visas ou

<sup>112</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *op. cit.*, p. 322; P. DUMAS, *op. cit.*, p. 214.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> UNHCR ExCom, *Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures*, N° 97 (LIV), 2003.

<sup>115</sup> Selon le document du UNHCR de 2003, l'interception est « une des mesures employées par l'Etat pour (i) prévenir l'embarquement de personnes pour un voyage international, (ii) prévenir la continuation d'un voyage international pour les personnes ayant déjà commencé ce voyage, (iii) assurer le contrôle de navires pour lesquels il y a des raisons raisonnables de croire qu'ils transportent des personnes en violation au droit de la mer internationale ou national ; quand la personne ou les personnes n'ont pas la documentation requise ou une permission valide d'entrée sur le territoire de l'Etat, et que ces mesures servent aussi à protéger les vies et la sécurité des personnes voyageant ainsi que des personnes clandestines ou transportées illégalement » (traduction libre).

<sup>116</sup> S. BLAY, J. BURN, P. KEYZER, "Interception and offshore processing of asylum seekers: the international law dimensions", *UTS L. Rev.*, 2007, vol. 9, p. 13.

<sup>117</sup> B. MILTNER, « Irregular maritime migration : refugee protection issues in rescue and interception », *Fordham Int'l L. J.*, 2006, vol. 30, issue 1, p. 81.

<sup>118</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *op. cit.*, p. 322; S. BLAY, J. BURN, P. KEYZER, *op. cit.*, p. 10.

les sanctions des transporteurs. L'interception active est l'appréhension physique et directe des personnes, par exemple l'interception d'un bateau en mer. C'est donc l'interception active qui nous intéressera ici.

Certains auteurs comprennent la notion d'interception de manière un peu plus large comme étant, de manière générale, l'appréhension physique des demandeurs de protection en mer Méditerranée avant le passage des frontières. Cette approche permet d'envisager deux hypothèses générales d'interception<sup>119</sup> : premièrement le droit d'interception des Etats reconnu par le droit de la mer dans le contexte de la surveillance des frontières et de l'accès au territoire, et deuxièmement l'obligation d'interception qui pèse sur ces mêmes Etats et sur les particuliers dans le cadre de l'obligation de secours et d'assistance, également reconnue par le droit de la mer. Nous préférons parler d'interception, d'une part, et de sauvetage ou d'assistance en mer, d'autre part. En effet la définition d' « interception » telle que proposée par le HCR ne nous semble pas viser l'hypothèse du secours en mer. Nous en reparlerons dans la partie suivante. Cette deuxième partie du mémoire abordera l'hypothèse de l'interception, alors que la troisième partie abordera celle du secours et de l'assistance en mer.

Dans cette deuxième partie du mémoire, nous commencerons par analyser les circonstances dans lesquelles un Etat peut intercepter un navire de demandeurs de protection en mer Méditerranée (Titre Ier). Dans un deuxième titre, nous nous intéresserons à un acteur important dans la surveillance des frontières européennes et donc de la Méditerranée : l'agence européenne FRONTEX. Enfin, nous nous pencherons sur les conséquences d'une telle interception, qu'elle soit mise en oeuvre par un Etat membre de manière autonome ou sous la coordination de FRONTEX, à savoir l'obligation de non-refoulement (titre III).

## **Titre I : L'interception de navires en Méditerranée – Un droit reconnu aux Etats par le droit de la mer dans certaines circonstances**

---

Quand vient le moment d'analyser les pouvoirs dont dispose un Etat en mer, il convient tout d'abord de situer l'espace maritime dont il est question. L' « océan », caractérisé en droit de la mer par son unité et sa continuité physique, est en effet divisé en différents espaces<sup>120</sup> dont les régimes juridiques diffèrent les uns des autres.

Le premier chapitre du présent titre passera en revue ces différentes zones maritimes et donnera leurs principales caractéristiques. Le chapitre 2 expliquera comment ce « découpage » prend concrètement forme en Méditerranée. Le troisième et dernier chapitre, enfin, analysera les diverses hypothèses, dans les différents espaces maritimes méditerranéens, dans lesquelles l'Etat concerné se voit reconnaître un droit d'interception.

---

<sup>119</sup> S. BLAY, J. BURN, P. KEYZER, *op. cit.*, p. 14; E. PAPASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, 2008, Vol. 36, Issue 2, p. 194.

<sup>120</sup> Voir **ANNEXE 3** pour un schéma représentant ces différentes zones maritimes.

## Chapitre 1 : Les différentes zones juridictionnelles de l'océan

Les espaces maritimes reconnus en droit de la mer peuvent être divisés en 3 catégories<sup>121</sup>. D'abord, il y a les espaces maritimes placés sous la souveraineté de l'Etat côtier (section 1<sup>ère</sup>), ensuite les espaces maritimes placés sous la juridiction de l'Etat côtier (section 2), et enfin, une zone se situant au-delà de l'espace juridictionnel de l'Etat côtier, la haute mer (section 3). Nous nous concentrerons ici sur les espaces maritimes les plus importants, en laissant de côté ceux dont l'étude est moins pertinente pour l'objet d'étude de ce mémoire, à savoir notamment les eaux archipélagiques<sup>122</sup>, les détroits et le plateau continental. Une représentation schématique du « découpage » de l'océan se trouve à l'**ANNEXE 3**, afin de faciliter la compréhension de la matière.

### Section 1 – Espaces maritimes placés sous la souveraineté de l'Etat

Cette première catégorie d'espaces maritimes est caractérisée par une plénitude de compétences de l'Etat côtier, exclusives à ce dernier<sup>123</sup>. Cela signifie que l'Etat en question est compétent dans ces zones pour chacun des ses trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire), et ce, sans limite *rationae materiae* et *rationae personae*, à moins que le droit international ne prévoie le contraire<sup>124</sup>. Ces espaces où l'Etat exerce sa pleine souveraineté sont les eaux intérieures (§1) et la mer territoriale (§2).

#### *§1 – Eaux intérieures*

L'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (CNUDM)<sup>125</sup> définit les eaux intérieures comme étant les eaux situées en deçà de la ligne de base<sup>126</sup> de la mer territoriale<sup>127</sup>. Les eaux intérieures comprennent donc : les parties de mer situées entre la ligne de basse mer et le rivage, les ports, les estuaires, etc<sup>128</sup>.

Le régime juridique des eaux intérieures est caractérisé par la souveraineté totale de l'Etat côtier<sup>129</sup>. L'Etat côtier est ainsi libre de déterminer des conditions d'accès à ses ports<sup>130</sup> et à sa côte de manière générale, et d'exercer sa juridiction à l'égard des navires ne respectant pas ces conditions. De même,

---

<sup>121</sup> Cette division des espaces maritimes est proposée dans : Y. TANAKA, *The international law of the sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 5; L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, tome 1, Paris, Pedone, 1990, p. 134.

<sup>122</sup> Les eaux archipélagiques sont les eaux bordant un groupe d'îles devant être considéré comme étant une unité. Ce concept ne trouve pas d'application en Méditerranée.

<sup>123</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 6; L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 134.

<sup>124</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 6.

<sup>125</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer, et Annexes I à IX, signées à Montego Bay, le 10 décembre 1982. Cité ci-après comme « CNUDM ».

<sup>126</sup> La ligne de base est la laisse de basse mer (ligne à laquelle se retirent les eaux aux marées les plus basses) le long de la côte, telle qu'indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'Etat côtier (CNUDM, art. 5).

<sup>127</sup> Nous n'aborderons pas ici le procédé des lignes de base droite. Cela demanderait un développement trop important et peu pertinent pour le sujet du mémoire.

<sup>128</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 143.

<sup>129</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 78.

<sup>130</sup> CNUDM, art. 25 §2.

l'Etat côtier peut tout à fait mettre en place des mécanismes de surveillance et de contrôle dans ses eaux intérieures<sup>131</sup>.

## §2 – Mer territoriale

La mer territoriale est la partie de l'océan s'étendant de la ligne de base de l'Etat côtier jusqu'à une distance de 12 milles marins de celle-ci<sup>132</sup>. Comme pour les eaux intérieures, l'Etat est souverain dans sa mer territoriale et les compétences qu'il y exerce sont exclusives<sup>133</sup>.

Le concept de mer territoriale se situe en fait à la jonction de deux intérêts distincts : d'une part il s'agit d'une partie du territoire de l'Etat où il exerce sa souveraineté, d'autre part, les intérêts de la navigation demandent qu'une certaine communication maritime soit assurée limitant de ce fait quelque peu les pouvoirs de l'Etat<sup>134</sup>.

Le droit de passage inoffensif reconnu par l'article 17 CNUDM est l'expression de la conciliation entre ces deux intérêts<sup>135</sup>. Ce droit comprend aussi bien le passage latéral, sans entrer dans les eaux intérieures, que le passage vertical, effectué afin de pénétrer ou de sortir des eaux intérieures<sup>136</sup>. *Rationae materiae*, le droit de passage inoffensif est le passage qui ne porte pas atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier<sup>137</sup>. Le deuxième paragraphe de l'article 19 CNUDM contient une liste d'activités considérées comme portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier<sup>138</sup>. Parmi ces activités figure au point g) l' « *embarquement ou débarquement de marchandises, de fonds ou de personnes en contravention aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'Etat côtier* ». L'article 25 §1 CNUDM reconnaît à l'Etat côtier le droit de prendre des mesures pour empêcher tout passage qui n'est pas inoffensif dans sa mer territoriale.

Ce droit de passage, n'a pas d'équivalent dans les eaux intérieures<sup>139</sup>.

## Section 2 – Espaces maritimes placés sous la juridiction de l'Etat souverain

Cette deuxième catégorie de zones maritimes se distingue de la première en ce que l'Etat côtier ne peut y exercer que les pouvoirs définis par le droit international : il s'agit de droits souverains limités<sup>140</sup>. La logique est donc inverse à celle de la première catégorie où le droit international peut intervenir à titre d'exception, pour limiter les pouvoirs de l'Etat. Ici, c'est lui qui définit ces pouvoirs. Les zones maritimes qui connaissent ce genre de régime sont la zone contiguë (§1) et la zone économique exclusive (§2).

---

<sup>131</sup> Document de travail des services de la Commission, Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime, SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007, pp 13-14.

<sup>132</sup> CNUDM, art. 3.

<sup>133</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 167.

<sup>134</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 76; L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 192.

<sup>135</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *ibid.*

<sup>136</sup> CNUDM, art. 18 § 1.

<sup>137</sup> CNUDM, art. 19 §1.

<sup>138</sup> Cette liste est généralement considérée comme étant exhaustive (K. NERI, *L'emploi de la force en mer*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 78).

<sup>139</sup> Sauf exception prévue par l'art. 8 §2 CNUDM.

<sup>140</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 6 ; L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 133.

## §1 – Zone contiguë

La zone contiguë est la zone directement adjacente à la mer territoriale, qui ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins à partir de la ligne de base.

La nature juridique de cette zone est particulière. La Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë de 1958<sup>141</sup> prévoyait que la zone contiguë était une partie de la haute mer<sup>142</sup>. Toutefois, la CNUDM est venue quelque peu compliquer les choses en instaurant la possibilité pour les Etats côtiers de définir une zone économique exclusive, adjacente à la mer territoriale<sup>143</sup>. Ainsi, selon que l'Etat côtier ait ou pas réclamé l'établissement d'une zone économique exclusive, la zone contiguë fera partie de la haute mer ou de cette zone économique exclusive<sup>144</sup>.

Concernant la juridiction de l'Etat côtier dans cet espace maritime, la formulation de l'article 33 de la CNUDM précise que l'Etat ne peut que prévenir ou réprimer des infractions à ses lois ayant eu lieu sur son territoire ou sa mer territoriale, notamment ses lois en matière d'immigration<sup>145</sup>. Cela signifie que sont exclues du champ d'application les infractions commises dans la zone contiguë elle-même<sup>146</sup>. Les termes « prévenir » et « réprimer » indiquent que ne sont concernés que les navires sortant de la mer territoriale, ou entrant dans celle-ci. Les navires ne faisant que traverser la zone contiguë sont donc hors champ d'application du pouvoir de l'Etat<sup>147</sup>.

A noter enfin que, contrairement à la mer territoriale et aux eaux intérieures qui existent *de facto*<sup>148</sup>, l'établissement d'une zone contiguë doit être réclamée par un Etat côtier. Il semble cependant qu'il n'existe pas de conditions particulières concernant la notification de l'établissement d'une telle zone aux autres Etats<sup>149</sup>.

## §2 – Zone économique exclusive (Z.E.E.)

La zone économique exclusive est l'espace maritime directement adjacent à la mer territoriale, englobant la zone contiguë éventuellement établie, et s'étendant à un maximum de 200 milles marins à partir de la ligne de base<sup>150</sup>. L'instauration de ce nouvel espace dans la CNUDM répond aux préoccupations concernant les ressources maritimes, spécialement avancées par les pays en

---

<sup>141</sup> Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, signée à Genève le 29 avril 1958.

<sup>142</sup> *Ibid.*, art. 24.

<sup>143</sup> *Voy. Supra*, §2.

<sup>144</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 121.

<sup>145</sup> CNUDM, art. 33.

<sup>146</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 199.

<sup>147</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 122.

<sup>148</sup> C.I.J., Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège), fond, arrêt du 18 décembre 1951, *C.I.J. Recueil*, 1951, p. 160 ; sous réserve des réclamations concernant l'étendue de cette mer territoriale (*Costs and benefits arising from the establishment of maritime zones in the Mediterranean Sea- Final report*, Rapport commandé par la Commission ([http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/documentation/studies/documents/maritime-zones-mediterranean-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/documentation/studies/documents/maritime-zones-mediterranean-report_en.pdf)), 2013, p. 45).

<sup>149</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 121.

<sup>150</sup> CNUDM, art. 55.

développement<sup>151</sup>. La juridiction de l'Etat ayant réclamé l'établissement d'une telle zone est donc limitée à l'exploration, l'exploitation, la conservation et la gestion des ressources maritimes<sup>152</sup>. Cet espace maritime présente donc peu d'intérêt pour l'étude de l'interception des demandeurs de protection<sup>153</sup>. Ainsi, pour les questions qui nous préoccupent, à savoir le contrôle des frontières et l'accès au territoire, l'Etat ne dispose d'aucune compétence dans la Z.E.E. Il était cependant utile de le mentionner car il y est souvent fait référence, en ce compris dans des documents traitant du contrôle des frontières.

### Section 3 – Haute mer

La haute mer se situe au-delà des limites des juridictions nationales. L'article 86 CNUDM la définit de manière résiduelle comme étant tout ce qui n'est pas zone économique exclusive, mer territoriale ou eaux intérieures. La haute mer connaît deux principes fondamentaux : le principe de liberté (§1) et le principe de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon (§2) qui vient en fait encadrer le premier principe<sup>154</sup>.

#### *§1 – La liberté en haute mer*

Le principe de liberté en haute mer possède deux significations<sup>155</sup>. Premièrement, ce principe implique qu'aucun Etat ne peut faire valoir sa juridiction sur cet espace. L'article 89 CNUDM affirme d'ailleurs l'illégitimité des revendications de souveraineté en haute mer. Ensuite, le principe de liberté en haute mer signifie également qu'il existe des libertés dans cet espace maritime. Parmi ces libertés, énumérées non-limitativement par l'article 87 CNUDM, figure la liberté de navigation, qui est la liberté la plus pertinente pour le sujet de ce mémoire et sans doute également la plus essentielle de toutes les libertés en haute mer<sup>156</sup>.

#### *§2 – La loi du pavillon*

Le principe de liberté en haute mer ne peut vouloir dire que cette zone consiste en un espace de non-droit<sup>157</sup>. L'instrument juridique permettant de soumettre la haute mer au droit est le principe de la loi du pavillon, trouvant sa source dans le droit international coutumier et par ailleurs affirmé à l'article 92 §1 CNUDM. Ainsi, l'Etat n'ayant pas de compétence territoriale en haute mer se voit toutefois reconnaître une compétence personnelle exclusive, pour les navires arborant son pavillon<sup>158</sup>. La conséquence est donc qu'aucun Etat ne peut exercer ses pouvoirs sur un navire autre que ceux battant son pavillon.

---

<sup>151</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 205.

<sup>152</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 127.

<sup>153</sup> *Costs and benefits arising from the establishment of maritime zones in the Mediterranean Sea- Final report, op. cit.*, p. 31.

<sup>154</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 281.

<sup>155</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 151.

<sup>156</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 279.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 281.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 282.

Seuls les navires de guerre d'un Etat peuvent exercer sur les navires battant pavillon de cet Etat les compétences découlant du principe de la loi du pavillon. Ces compétences sont des compétences de protection et de surveillance (reconnaissance et droit de visite)<sup>159</sup>.

### §3 – Exceptions à la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon

#### A) Le droit de visite

Selon les termes de l'article 110 §1 CNUDM, un navire de guerre peut aborder un navire étranger<sup>160</sup> si ce dernier est suspecté, parmi d'autres raisons<sup>161</sup>, de ne pas avoir de nationalité. En effet, un navire sans nationalité est sans protection en haute mer sous le droit coutumier international<sup>162</sup>. A côté de cela, l'article 8 du Protocole de Palerme<sup>163</sup> permet aux Etats ayant des suspicions qu'un navire battant pavillon d'un autre Etat se livre au transport illicite de migrants de demander à l'Etat du pavillon de prendre les mesures appropriées à l'égard de ce navire. Dans ce cas-ci, les pouvoirs de l'Etat suspicieux ne sont pas les mêmes que ceux accordés par l'article 110 CNUDM car ce dernier doit obtenir le consentement de l'Etat du pavillon<sup>164</sup> pour pouvoir accoster le navire.

#### B) La poursuite

La poursuite peut se définir comme étant le droit reconnu à l'Etat de poursuivre et stopper un navire étranger en haute mer pour la violation de ses lois commise sur le territoire placé sous sa juridiction. Conformément à l'article 111 CNUDM, « *cette poursuite doit commencer lorsque le navire étranger ou une de ses embarcations se trouve dans les eaux intérieures, dans les eaux archipélagiques, dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë de l'Etat poursuivant, et ne peut être continuée au-delà des limites de la mer territoriale ou de la zone contiguë qu'à la condition de ne pas avoir été interrompue* ». Le 4<sup>ème</sup> paragraphe de la disposition ajoute la zone économique exclusive comme zone de départ de la poursuite.

La disposition précitée autorise le droit de poursuite dès qu'il existe des « raisons sérieuses de penser » qu'il y a eu contravention aux lois.

---

<sup>159</sup> L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *op. cit.*, p. 286.

<sup>160</sup> A l'exception des navires visés aux articles 95 et 96 CNUDM, à savoir les navires de guerre et les navires utilisés uniquement pour un service public non-commercial, qui bénéficient d'une immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout autre Etat étranger.

<sup>161</sup> L'art. 110 §1 CNUDM prévoit qu'un navire de guerre ne peut arraisonner un autre navire que s'il a des raisons sérieuses de soupçonner que ce navire: a) se livre à la piraterie; b) se livre au transport d'esclaves; c) sert à des émissions non-autorisées; d) est sans nationalité ou e) a en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon.

<sup>162</sup> Y. TANAKA, p. 162.

<sup>163</sup> Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signé à Palerme le 12 décembre 2000.

<sup>164</sup> K. NERI, *op. cit.*, p. 167.

## Chapitre 2 : Application en mer Méditerranée<sup>165</sup>

Les espaces maritimes tels que définis par le droit de la mer ayant été exposés dans leurs grandes caractéristiques, il convient maintenant d'appliquer ce calque théorique sur la carte de la mer Méditerranée afin de correctement appréhender le(s) régime(s) juridique(s) au(x)quel(s) nous faisons face pour étudier les hypothèses d'interception s'y déroulant.

Contrairement à ce que l'on pourrait penser vu la taille relativement réduite et le caractère quasi fermé de la Méditerranée et vu le grand espace pouvant être recouvert par les Z.E.E. (200 milles marins équivalant à 370km), la zone de haute mer est vaste en Méditerranée<sup>166</sup>. En effet, si tous les Etats bordant le bassin méditerranéen revendiquaient l'établissement d'une Z.E.E., la totalité des eaux de ce dernier y serait incluse<sup>167</sup>. Ce n'est pas le cas.

L'importance de la zone de haute mer dans notre *Mare Nostrum* s'explique premièrement par la forme irrégulière des côtes méditerranéennes, spécialement celles longeant la mer Adriatique et la mer Egée. Cette configuration géographique particulière ne permet pas à chaque Etat d'avoir une mer territoriale s'étendant jusqu'à 12 milles marins de sa ligne de base<sup>168</sup>. Cela entraînerait en effet des superpositions de mers territoriales. Ainsi, la Grèce, la Turquie, la Bosnie-Herzégovine ou encore la Slovénie disposent d'une mer territoriale limitée.

Un deuxième facteur expliquant la vaste surface de haute mer en Méditerranée est la réticence des Etats bordant cette dernière d'instaurer une Z.E.E. Très peu<sup>169</sup> ont cherché à réclamer un tel espace, sans doute parce qu'ils veulent pouvoir profiter des richesses de l'ensemble du bassin<sup>170</sup> et aussi parce que la configuration géographique particulière de la Méditerranée oblige les Etats à négocier entre eux l'établissement d'une telle zone<sup>171</sup>.

Concernant l'établissement d'une zone contiguë, seuls l'Algérie, l'Egypte, Chypre, la France, l'Italie, Malte, Monaco, le Maroc, l'Espagne, la Syrie et la Tunisie ont entrepris des démarches dans ce sens<sup>172</sup>.

Une majeure partie de la Méditerranée est donc soumise au statut de haute mer, ce qui justifiera que nous nous concentrons sur le régime juridique de cette zone maritime. De plus, nous rappelons que les régimes juridiques de la zone contiguë et de la Z.E.E. doivent être assimilés au régime juridique de

---

<sup>165</sup> Voir **ANNEXE 4** pour une carte des juridictions maritimes en Méditerranée.

<sup>166</sup> C. CHEVALIER, *La gouvernance de la mer Méditerranée – Régime juridique et perspectives*, Malaga, Centre de coopération pour la Méditerranée de l'UICN, 2005, p. 5.

<sup>167</sup> J. MANUEL SOBRINO HEREDIA, "L'approche nationale en matière des zones maritimes en Méditerranée", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruna*, 2009, p. 756.

<sup>168</sup> C. CHEVALIER, *op. cit.*, p. 7.

<sup>169</sup> Seuls le Maroc, Chypre, l'Egypte, le Liban, la Syrie, la Tunisie et la Croatie ont entrepris de telles démarches. La France et l'Espagne l'ont proclamé mais uniquement pour leurs côtes atlantiques (la France a cependant déclaré en 2010 aux Nations-Unies sa volonté d'instaurer une Z.E.E. en Méditerranée).

<sup>170</sup> C. CHEVALIER, *op. cit.*, p. 8.

<sup>171</sup> J. MANUEL SOBRINO HEREDIA, *op. cit.*, p. 756.

<sup>172</sup> *Costs and benefits arising from the establishment of maritime zones in the Mediterranean Sea- Final report, op. cit.*, p. 46.

la haute mer pour les questions qui ne relèvent pas des compétences limitées, expressément définies par le droit international, de l'Etat côtier dans ces zones.

### **Chapitre 3 : Justifications légales d'interception de navire**

Il n'existe pas en droit de la mer de disposition concernant l' « interception » de navires à proprement parlé. Cela ne signifie pas pour autant que toute interception est proscrite ou non-réglée en droit international<sup>173</sup>. Si l'hypothèse la plus pertinente dans le cas de l'étude de l'interception des demandeurs de protection est sans aucun doute le droit de visite en haute mer (couvert dans la section 3 ci-dessous), il ne s'agit pas de la seule possibilité d'interception en mer. Avant de nous attarder sur le droit de visite, nous proposons de passer en revue les hypothèses d'interception dans les eaux intérieures et en mer territoriale (section 1), ainsi qu'en zone contiguë (section 2) quand il est question de navires ayant des demandeurs de protection à leur bord.

#### **Section 1 – Eaux intérieures et mer territoriale : souveraineté complète et exclusive de l'Etat membre**

Les eaux intérieures et la mer territoriale sont le lieu de l'exercice légitime de l'autorité souveraine de l'Etat et de son droit à protéger ses frontières<sup>174</sup>.

##### ***§1 – Action de l'Etat souverain***

Dans ses eaux intérieures, la juridiction de l'Etat est complète et ne souffre d'aucune limite. Cet espace maritime est assimilé à l'espace terrestre du territoire de l'Etat quant à son régime juridique<sup>175</sup>. L'Etat est donc libre d'intercepter tout navire qui enfreindrait ses lois, notamment en matière d'immigration<sup>176</sup>. L'Etat est libre aussi d'installer des dispositifs de contrôle et de surveillance<sup>177</sup>. L'hypothèse de l'interception dans les eaux intérieures est cependant peu réaliste étant donné que l'on peut raisonnablement considérer que le navire aura déjà été arrêté avant de pénétrer dans cette zone.

Dans la mer territoriale, cette souveraineté n'est plus absolue car elle souffre de l'exception du droit de passage inoffensif<sup>178</sup>. Cependant, l'article 19 §2 g) CNUDM, exclut du champ d'application du droit de passage inoffensif les navires tentant de faire entrer des immigrants illégalement<sup>179</sup>. Dans un tel cas, l'article 25 §1 CNUDM permet à l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher un tel passage. L'Etat côtier a donc une juridiction complète vis-à-vis d'un tel navire et pourrait

---

<sup>173</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 153.

<sup>174</sup> S. BLAY, J. BURN, P. KEYZER, *op. cit.*, p. 19.

<sup>175</sup> K. NERI, *op. cit.*, p. 63.

<sup>176</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 152.

<sup>177</sup> Document de travail des services de la Commission, Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime, *op. cit.*, p. 14.

<sup>178</sup> CNUDM, art. 17.

<sup>179</sup> J. L. JACOBSON, "At-sea interception of alien migrants: international law issues", *Willamette L. Rev.*, 1992, p. 813.

l'intercepter pour l'escorter dans un port ou en haute mer<sup>180</sup>. Goodwin a, à ce propos, écrit que « *the fact that a vessel may be carrying refugees or asylum seekers who intend to request the protection of the coastal state arguably removes that vessel from the category of innocent passage* »<sup>181</sup>. Cependant, il nous semble raisonnable d'argumenter que le passage des demandeurs de protection dans la mer territoriale d'un Etat membre est un passage qui ne s'effectue pas en violation des règles d'immigration, et qui doit donc être considéré comme « inoffensif », dès lors que les impératifs dictés par la protection internationale sont expressément intégrés dans la réglementation communautaire en matière d'accès au territoire<sup>182</sup>. En effet, le point c) du 4<sup>ème</sup> paragraphe de l'article 5 du code frontières Schengen prévoit que « *les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas une ou plusieurs conditions énoncées au paragraphe 1 peuvent être autorisés par un Etat membre à entrer sur son territoire pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales* ». L'article 13 du même code, relatif au refus du droit d'entrée, dispose également que ce refus est sans préjudice de l'application des dispositions particulières relatives au droit d'asile ou à la protection internationale. Le phénomène migratoire en méditerranée étant toutefois un flux migratoire mixte, la question est plus complexe puisque les embarcations concernées n'auront que rarement uniquement des demandeurs de protection à leur bord. Par conséquent, beaucoup d'Etats estiment qu'ils sont dans leur droit en procédant tout de même à ces interceptions.

## §2 – Action d'un Etat tiers

Concernant d'abord l'action d'un Etat tiers dans les eaux intérieures d'un Etat côtier, seule l'autorisation de ce dernier la rendra possible, vu l'exclusivité de la compétence de l'Etat côtier dans cette zone<sup>183</sup>.

L'intervention d'un Etat dans les eaux territoriales d'un Etat tiers est également soumise à l'accord de cet Etat tiers et est d'ailleurs largement pratiquée. Il s'agit des accords entre Etats concernant la lutte contre l'immigration illégale. Il ne s'agit pas uniquement de l'interception des navires dans la mer territoriale d'un autre Etat, pour l'empêcher d'accoster dans cet Etat, il s'agit aussi de l'interception dans la mer territoriale de l'Etat de départ du navire, avant que celui-ci n'atteigne la haute mer. La dernière hypothèse est même la plus fréquente, car les Etats préfèrent généralement procéder à des interceptions le plus près possible de l'Etat d'origine ou de transit<sup>184</sup>. Ces accords *ad hoc* sont souvent conclus entre les Etats membres côtiers à la mer Méditerranée et les Etats du nord de l'Afrique. Ces derniers donnent ainsi l'autorisation aux Etats membres d'intercepter des navires dans leurs mers territoriales et d'y exercer leur juridiction complète (selon les termes de ces accords)<sup>185</sup>. L'Etat intercepteur peut donc exercer à l'égard des navires situés dans la mer territoriale d'un Etat tiers les

---

<sup>180</sup> K. NERI, *op. cit.*, p. 77.

<sup>181</sup> G. S. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law* (2ème ed.), Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 157.

<sup>182</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 191.

<sup>183</sup> K. NERI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>184</sup> E. PASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 180.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 184.

mêmes pouvoirs que ceux qu'il pourrait exercer si ces navires se situaient dans sa mer territoriale, à condition d'y avoir été autorisé par l'Etat tiers.

## Section 2 – La zone contiguë et la capacité de contrôle en matière d'immigration

La zone contiguë est un espace maritime où l'Etat côtier ne peut exercer que des droits souverains limités. La liberté de navigation en haute mer y est applicable<sup>186</sup>, mais l'article 33 CNUDM permet à l'Etat côtier de prévenir ou réprimer la violation de ses lois en matière d'immigration. Si l'hypothèse de la répression semble peu pertinente ici<sup>187</sup>, l'interception semble possible en vue de prévenir la violation des règles d'accès au territoire de l'Etat. Toutefois, contrairement à la mer territoriale où la juridiction de l'Etat intercepteur est complète vis-à-vis du navire, les droits de l'Etat côtier sont ici controversés<sup>188</sup>. Il n'est en effet pas certain que le droit international permette l'interception des navires en zone contiguë, dès lors que cette zone est soumise au régime des droits souverains limités de l'Etat, limités seulement à ce que le droit international permet<sup>189</sup>. Etant donné que le régime juridique de la zone contiguë est ambigu, car elle dépend de la haute mer, cette controverse rejoint celle de la juridiction d'un Etat concernant le droit de visite en haute mer, étudié dans la prochaine section.

En tout état de cause, les termes « contrôle nécessaire » employés dans l'article 33 impliquent qu'un examen de proportionnalité soit effectué dans chaque cas concret<sup>190</sup>. Aussi, vu que nous pensons que le passage des demandeurs de protection ne viole pas les règles d'accès au territoire l'Union européenne, comme expliqué dans la section précédente, nous doutons sérieusement de la possibilité pour l'Etat d'intercepter le navire en vue de prévenir l'infraction à ses règles en matière d'immigration. Cette proposition est, encore une fois, à nuancer en raison du caractère mixte des flux migratoires en Méditerranée.

## Section 3 – Le droit de visite en haute mer

Concernant l'interception en haute mer, nous parlons dans le chapitre 1 de deux possibilités : le droit de visite, d'une part, et la poursuite, d'autre part. Nous choisissons de laisser de côté la poursuite étant donné que l'hypothèse est peu pertinente concernant les embarcations de demandeurs de protection. Il est en effet difficilement concevable, vu les embarcations concernées, et vu la recherche de protection des demandeurs de protection, que celles-ci une fois arrivées en mer territoriale fassent demi tour vers la haute mer pour fuir les autorités de l'Etat côtier<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> J. L. JACOBSON, *op. cit.*, p. 813.

<sup>187</sup> Cela supposerait en effet que le navire de migrants et de demandeurs de protection ait déjà pénétré la mer territoriale ou les eaux intérieures de l'Etat côtier.

<sup>188</sup> Y. TANAKA, *op. cit.*, p. 122.

<sup>189</sup> B. MILTNER, *op. cit.*, p. 103.

<sup>190</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 190.

<sup>191</sup> Document de travail des services de la Commission, Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime, *op. cit.*, p. 26.

La seule hypothèse pertinente, et sans aucun doute la plus fréquente en pratique, est donc le droit de visite tel que reconnu à l'article 110 CNUDM. L'article 110 §1 est rédigé comme tel : « *Sauf dans les cas où l'intervention procède de pouvoirs conférés par traité, un navire de guerre qui croise en haute mer un navire étranger, autre qu'un navire jouissant de l'immunité prévue aux articles 95 et 96<sup>192</sup>, ne peut l'arraisonner que s'il a de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire :*

- a) *se livre à la piraterie ;*
- b) *se livre au transport d'esclaves ;*
- c) *sert à des émissions non-autorisées, l'Etat du pavillon du navire de guerre ayant juridiction en vertu de l'art. 109 ;*
- d) *est sans nationalité, ou ;*
- e) *a en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon. »*

Dans la présente section, nous commencerons par analyser les hypothèses dans lesquelles un navire transportant des demandeurs de protection peut être sujet à un tel droit visite (§1<sup>er</sup>) pour ensuite analyser la portée de ce droit (§2).

#### *§1 – Les hypothèses de droit de visite en haute mer à l'encontre d'un navire transportant des demandeurs de protection*

Après lecture de l'article 110 CNUDM, il est clair que l'hypothèse du transport de migrants et demandeurs de protection irréguliers n'est *a priori* pas comprise dans le champ d'application du droit de visite. Par conséquent, la justification légale d'un droit de visite doit être déduite des cas prévus par l'article 110 ou trouvée dans une autre disposition légale<sup>193</sup>, vu les termes « *sauf dans les cas où l'intervention procède de pouvoirs conférés par traité* » utilisés au début de l'article.

La seule hypothèse de l'article 110 pertinente pour l'étude de l'interception des demandeurs de protection est l'hypothèse visée par le point d) : le navire est sans nationalité. E. Papastavridis propose également une interprétation contemporaine du « transport d'esclaves » pour faire du point b) une possible base légale supplémentaire pour l'interception des navires de migrants et demandeurs de protection en Méditerranée<sup>194</sup>. Nous pensons cependant que nous sortirions du champ d'application *rationae personae* de ce mémoire, puisque nous prenons uniquement en compte les demandeurs de protection. Il est vrai cependant que concernant certains types de migrants, cette proposition est intéressante et peut effectivement entraîner l'interception de navires qui, vu le caractère mixte du flux migratoire, peuvent avoir des demandeurs de protection à leur bord.

En dehors de la Convention sur le droit de la mer, la base légale la plus pertinente concernant la possibilité d'interception des demandeurs de protection en Méditerranée se situe sans doute dans

---

<sup>192</sup> A savoir les navires de guerre et les navires utilisés uniquement pour un service public non-commercial.

<sup>193</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 159.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 163.

l'article 8 du Protocole de Palerme<sup>195</sup>. Cet article dispose qu' « *un Etat Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire (...) se livre au trafic illicite de migrants par mer peut le notifier à l'Etat du pavillon, demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l'autorisation à cet Etat de prendre les mesures appropriées à l'égard de ce navire. L'Etat du pavillon peut notamment autoriser l'Etat requérant à:*

*a) Arraisonner le navire;*

*b) Visiter le navire; et*

*c) S'il trouve des preuves que le navire se livre au trafic illicite de migrants par mer, prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes et de la cargaison à bord, ainsi que l'Etat du pavillon l'a autorisé à le faire ».*

Il est cependant important de correctement circonscrire le champ d'application matériel du protocole. Le « trafic illicite de migrants » suppose l'implication d'une organisation criminelle<sup>196</sup>. Par conséquent, il sera difficile d'inclure les demandeurs de protection dans le champ d'application du protocole dès lors que le lien avec une organisation criminelle, même s'il peut exister, sera très difficile à établir<sup>197</sup>. Toutefois, nous notons que l'article 8 ne requiert aucune certitude mais des « motifs raisonnables ». Aussi, l'hypothèse de l'entrée illégale ne nous semble pas rencontrée ici et ce pour les mêmes raisons que celles exposées dans l'analyse de l'exclusion de l'entrée illégale de migrants dans la notion de « passage inoffensif »: le demandeur de protection ne rentre pas illégalement sur le territoire de l'Union dès lors que les exigences de la protection internationale sont prises en compte par le code frontières Schengen.

A côté du Protocole de Palerme, il peut y avoir des traités conclus entre Etats permettant l'interception de navires en haute mer. Le meilleur exemple d'une telle pratique est l'échange de notes du 25 mars 1997<sup>198</sup>, entre l'Italie et l'Albanie, permettant à la première d'intercepter les navires albanais en haute mer pour les reconduire aux ports albanais. L'Italie s'est également vu reconnaître le droit d'agir dans la mer territoriale albanaise. De tels accords ne peuvent cependant concerner que l'interception de navires ayant la nationalité d'un des Etats parties.

## *§2 – La juridiction de l'Etat intercepteur dans le cadre du droit de visite*

La question de la portée exacte du droit de visite est une question controversée. Quels sont exactement les pouvoirs dont dispose l'Etat à l'égard d'un navire ainsi intercepté ?

Selon les termes de l'article 110 CNUDM, le droit de visite comprend le droit d'arraisonner le navire pour enquêter sur le pavillon, et le droit de le perquisitionner. L'arraisonnement du navire sans pavillon nécessite qu'un officier du navire de guerre de l'Etat

---

<sup>195</sup> Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, *op. cit.*

<sup>196</sup> Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, art. 4 ; E. PASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 188.

<sup>197</sup> E. PASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 179

intercepteur s'y rende afin d'examiner les documents pertinents. Le droit de perquisition ne peut être activé qu'en cas de soupçons raisonnables<sup>199</sup>. Toutefois, dans le cas des bateaux transportant les demandeurs de protection, il est difficile d'imaginer que ces étapes soient nécessaires pour se rendre compte que le bateau n'a en effet aucune nationalité.

C'est après cette étape que la controverse prend forme<sup>200</sup> : à quoi exactement est autorisé l'Etat par rapport au navire ainsi contrôlé en haute mer? Selon une partie de la doctrine, puisque le navire est sans pavillon, il est soumis à la juridiction complète de l'Etat intercepteur, qui aurait dès lors le droit de le saisir<sup>201</sup>, par exemple. En effet, un navire battant pavillon d'un Etat est immunisé contre toute interférence en haute mer par un autre Etat, en vertu de la loi du pavillon<sup>202</sup>. Seul son Etat pourrait exercer son pouvoir juridictionnel à son égard. Un navire sans pavillon ne connaît pas cette possibilité d'interférence avec son Etat puisqu'il n'en a pas par hypothèse. Or, il n'est pas acceptable que ce navire soit immunisé contre toute interférence possible, cela va contre l'ordre juridique en mer que veut instaurer la loi du pavillon. Dès lors, certains pensent qu'il peut être soumis à la juridiction complète de tout Etat l'interceptant.

Un tel raisonnement ne nous semble cependant pas tout à fait compatible avec la lecture de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, et ce, pour deux raisons. Premièrement, une interprétation téléologique de l'article 110 CNUDM permet de limiter la juridiction de l'Etat intercepteur sur le navire intercepté<sup>203</sup>. En effet, l'objectif du droit de visite consacré par la Convention est uniquement de faire en sorte qu'un certain ordre public existe en haute mer. Dès lors, les pouvoirs de l'Etat doivent être limités à cet objectif. Il pourra amener le bateau dans un de ses ports et enquêter sur ce dernier mais dans le seul et unique objectif que le bateau se conforme à l'ordre public qu'est supposé instaurer le droit de la mer. Dès lors, la juridiction de l'Etat intercepteur est limitée à la recherche du statut exact du navire et des personnes à son bord. Deuxièmement, la CNUDM a réglé séparément les questions du droit de visite et des pouvoirs d'exécution subséquents à ce droit de visite<sup>204</sup>. En effet, le droit de visite aux navires de pirates est par exemple consacré dans l'article 110 CNUDM alors que le pouvoir de saisie sur ce navire par l'Etat intercepteur est lui consacré à l'article 105 de la Convention<sup>205</sup>. Dès lors, il semble qu'il soit nécessaire d'avoir une disposition d'un traité, ou à tout le moins une règle coutumière, pouvant permettre à l'Etat d'exercer des pouvoirs d'exécution sur le navire intercepté<sup>206</sup>.

---

<sup>199</sup> E. PASTAVRIDIS, *The interception of vessels on the high seas*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 52.

<sup>200</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 186.

<sup>201</sup> A ce propos, voir la décision du tribunal de Cortone: Trib. de Cortone, 27 septembre 2001, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2001, p. 1155. Le tribunal avait décidé que le fait qu'un navire transportant des migrants soit sans nationalité comme suffisant pour entraîner dans le chef de l'Etat le pouvoir d'arrêter et juger ces migrants.

<sup>202</sup> E. PASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 160.

<sup>203</sup> E. PASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 161.

<sup>204</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 186.

<sup>205</sup> E. PASTAVRIDIS, "Interception of human beings on the high seas: a contemporary analysis under international law", *op. cit.*, p. 162.

<sup>206</sup> E. PASTAVRIDIS, "Enforcement jurisdiction in the Mediterranean sea: illicit activities and the rule of law on the high seas", *Int'l J. of Marine and Coastal Law*, 2010, p.578.

Ainsi, la pratique des Etats consistant à arrêter les personnes présentes à bord de ces navires, à ordonner au navire de modifier sa trajectoire, ou encore à l'escorter jusqu'à la mer territoriale (pour pouvoir l'arrêter) ou jusqu'à un Etat tiers ne semble pas conforme aux termes de l'article 110 CNUDM<sup>207</sup>. Il ne faut toutefois pas confondre cette situation avec l'obligation de secours qui pèse sur les Etats<sup>208</sup> et sur les obligations découlant de la protection internationale, notamment l'obligation de non-refoulement<sup>209</sup>. Ces obligations seront analysées dans la suite de ce mémoire.

Concernant la juridiction de l'Etat intercepteur lors d'une interception trouvant sa justification dans le Protocole de Palerme, les choses sont tout autres. Si l'article 8 du protocole reconnaît à l'Etat le droit d'arraisonner, de perquisitionner et même de saisir le navire<sup>210</sup>, l'autorisation expresse de l'Etat du pavillon est toutefois requise.

Enfin pour l'interception opérée en haute mer en application d'un accord interétatique, les pouvoirs pouvant être exercés à l'égard du navire intercepté sont précisés dans l'accord en question.

Le droit d'interception des navires transportant uniquement des demandeurs de protection, dans un contexte de flux migratoire mixte, est donc finalement assez limité pour les Etats membres côtiers. Toutefois, comme rappelé à plusieurs reprises, les navires ayant à leur bord des demandeurs de protection ont également à leur bord des migrants irréguliers. Dès lors, les hypothèses d'interception légalement justifiables pour les Etats doivent être élargies aux hypothèses d'interception des migrants irréguliers. Par conséquent, nous pouvons résumer comme suit les circonstances dans lesquelles un Etat peut légalement intercepter un navire de demandeurs de protection et de migrants :

- a) *Dans les eaux intérieures*, l'interception est toujours possible car le navire enfreint de toute façon les règles en matière d'immigration de l'Etat membre côtier ;
- b) *Dans la mer territoriale*, l'interception est possible également vu le caractère non-inoffensif du passage du navire, au regard de l'article 19 §2 g) CNUDM visant l'hypothèse du débarquement de personnes entrant illégalement sur le territoire ;
- c) *En zone contiguë*, l'interception semble possible également vu qu'il s'agit de prévenir une infraction aux lois en matière d'immigration. Contrairement aux deux hypothèses précédentes cependant, les pouvoirs de l'Etat ne sont pas complets à l'égard du navire. La controverse est la même que celle existant pour l'interception en haute mer ;
- d) *En haute mer*, l'interception est possible si l'Etat entre dans les conditions du Protocole de Palerme. L'interception est également possible dans le cadre d'accords interétatiques. Enfin, concernant les navires sans nationalité, les navires militaires de l'Etat peuvent y exercer un droit de visite en vertu de l'article 110 CNUDM.

---

<sup>207</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 188.

<sup>208</sup> Voy. *Supra*, Partie III.

<sup>209</sup> Voy. *Supra*, titre III.

<sup>210</sup> B. MILTNER, *op. cit.*, p. 106.

La question des pouvoirs de l'Etat lors de l'interception en haute mer est controversée et il est certain que cette controverse sert les Etats, profitant de cette insécurité juridique pour agir au mieux de leurs intérêts, à savoir lutter contre l'immigration illégale.

Aussi, si l'interception des demandeurs de protection est « facilitée » pour les Etats en raison de la mixité des personnes se trouvant à bord des navires, il ne faut pas perdre de vue que les suites de l'interception nécessiteront de distinguer les demandeurs de protection des migrants.

Dans tous les cas, il nous semble utile de rappeler que le sujet de la présente partie est celle de l'interception comme droit discrétionnaire laissé à l'Etat en mer. Cela concerne uniquement les navires transportant des demandeurs de protection quand ils ne sont pas en situation de détresse. En effet si tel était le cas, nous tomberions dans le champ d'application de l'obligation de secours et d'assistance, qui sera analysée dans la troisième partie de ce mémoire. Si de nombreux navires de migrants et demandeurs de protection se trouvent en situation de détresse en Méditerranée, l'hypothèse où ceux-ci parviennent à suivre leur route sans encombre ne peut être exclue.

## **Titre II : L'agence européenne FRONTEX comme acteur central des interceptions en Méditerranée**

---

Quand on parle d'interception de navires de migrants et demandeurs d'asile en Méditerranée, il est aujourd'hui impossible de ne pas évoquer l'agence FRONTEX. Les questions juridiques soulevées par l'analyse de cette agence, en particulier celles de son mandat exact et de sa responsabilité dans les opérations menées en Méditerranée pourraient faire l'objet d'un mémoire complet. L'objectif ici est plutôt de cerner son rôle exact dans les opérations d'interception en Méditerranée, qui sont à appréhender dans le contexte particulier de l'Union européenne. L'action de FRONTEX est en effet une action clé dans la gestion intégrée des frontières de l'Union<sup>211</sup>, telle que prévue à l'article 77 du TFUE<sup>212</sup>.

Le présent titre présentera l'agence, définira ses caractéristiques et son rôle ainsi que ses pouvoirs exacts dans les opérations d'interception maritime. La question du respect des droits fondamentaux par l'agence est brièvement abordée dans l'**ANNEXE 5**.

### **Chapitre 1 : Caractéristiques de l'agence FRONTEX et de son mandat**

FRONTEX est l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne. Elle a été créée par le règlement (CE)

---

<sup>211</sup> La Commission définit cette notion comme étant "une combinaison de mécanismes de contrôle et d'outils, qui varie en fonction des flux de personnes qui se rendent dans l'Union" (C.O.M. (2008) 69 final).

<sup>212</sup> J. ROSSETTO, *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 114.

n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004<sup>213</sup>, afin de répondre au mieux aux nouveaux défis nés de l'élargissement de l'Union et de l'augmentation des pressions migratoires<sup>214</sup>. Sa tâche principale est de renforcer la sécurité des frontières en coordonnant les opérations entre Etats membres aux frontières extérieures de l'UE, qu'elles soient terrestres, maritimes ou aériennes<sup>215</sup>.

L'article 15 du règlement 2007/2004 confère à l'agence la personnalité juridique. L'agence jouit également d'une certaine indépendance, toutefois nuancée par un contrôle important des Etats membres. Ce contrôle important des Etats membres témoigne de la particularité de la matière concernée, relevant traditionnellement de la souveraineté de l'Etat. Aussi, l'agence ne peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel que pour des questions de responsabilité<sup>216</sup>.

Ses activités, telles que décrites dans le règlement l'instituant, apparaissent comme assez diversifiées : cela va de la production d'informations, dont les principales sont les analyses de risques<sup>217</sup>, à la formation de gardes-frontières ou encore à la gestion d'opérations conjointes<sup>218</sup>. En pratique, cette dernière tâche constitue l'essentiel de ses activités<sup>219</sup>. Cette gestion est elle-même rendue possible par les analyses de risques effectuées par FRONTEX<sup>220</sup>.

Les opérations conjointes sont entendues comme étant « les activités opérationnelles effectuées par deux Etats membres ou davantage, éventuellement en coopération avec l'agence, en vue de renforcer la surveillance et le contrôle sur une partie des frontières extérieures »<sup>221</sup>. Nous nous situons donc ici au cœur des opérations d'interception aux frontières de l'Union. En tant que « maître de la coordination des opérations », la tâche de FRONTEX est principalement logistique : il s'agit principalement de l'apport d'une assistance technique, matérielle et financière<sup>222</sup>. Pour mener ses activités, dont font parties les opérations conjointes, FRONTEX ne dispose pas de moyens propres et doit donc compter sur les ressources, humaines et matérielles, qu'acceptent de mettre à sa disposition les Etats membres<sup>223</sup>.

Son mandat tel que défini dans l'article premier du règlement FRONTEX est d'ailleurs clair : l'agence doit rendre plus facile et plus efficace l'application des dispositions existantes et futures en matière de

---

<sup>213</sup> Règl. (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.C.E.*, L 349, du 25 novembre 2004, p. 1.

<sup>214</sup> H. JORRY, "Une agence originale de l'Union: l'agence FRONTEX", in *Les agences de l'Union européenne* (sous la dir. de J. MOLINIER), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 170.

<sup>215</sup> Amnesty International, *The Human cost of Fortress Europe – Human rights violations against migrants and refugees at Europe's borders*, *op. cit.*, pp. 16-17.

<sup>216</sup> H. JORRY, *op. cit.*, p. 171.

<sup>217</sup> L'"analyse de risques" consiste en fait dans l'identification des routes migratoires vers l'Union et des zones connaissant des possibilités de forte affluence.

<sup>218</sup> H. JORRY, *op. cit.*, p. 171.

<sup>219</sup> *Ibid.*, p. 172.

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 178; 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. 101.

<sup>221</sup> Proposition de règlement du Conseil portant sur la création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures, *C.O.M.* (2003) 687 final.

<sup>222</sup> H. JORRY, *op. cit.*, p. 179.

<sup>223</sup> C. RODIER, "L'action de FRONTEX: quelle transparence pour quelle légalité?", in *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 166.

gestion des frontières extérieures en assurant la coordination des Etats membres lors de la mise en œuvre de ces dispositions.

## **Chapitre 2 : Rôle de l'agence dans les interceptions en Méditerranée : le droit de la mer mis en perspective avec les instruments FRONTEX**

Depuis l'apparition de l'agence FRONTEX en 2004, les opérations d'interception telles qu'expliquées dans le titre I de la deuxième partie de ce mémoire, restent exécutées par les Etats membres, qui ont autorité et responsabilité pour les actions menées. Les missions de l'agence sont de planifier et de coordonner ces actions en mer, quand un Etat membre le demande<sup>224</sup>. FRONTEX peut également elle-même prendre l'initiative de proposer une opération quand son analyse de risques lui laisse penser que c'est nécessaire<sup>225</sup>. FRONTEX agit par l'entremise d'agents mis à sa disposition par les Etats membres participants à l'opération.

Ces opérations conjointes, ou interventions rapides<sup>226</sup> lorsque la situation présente un caractère urgent et exceptionnel, sont souvent menées chez ou à partir du territoire d'un « Etat membre hôte ». Toute l'opération se déroule sous l'autorité de cet Etat membre, qui donne ses instructions aux « agents invités », gardes-frontières des Etats membres participants<sup>227</sup>. Ainsi, l'agence FRONTEX voit son rôle réellement limité à de la coordination et n'a aucun pouvoir d'injonction sur les agents invités<sup>228</sup>.

Comme souligné précédemment, les opérations d'interception se déroulent également très souvent en haute mer ou dans les mers territoriales des Etats de départ des navires, étant donné l'externalisation croissante des politiques de l'Union en matière d'accès au territoire. Dès lors, les dispositions légales pertinentes sont celles qui ont été analysées lors de l'examen des justifications légales d'interception en haute mer et en mer territoriale.

### **Section 1 – Action de FRONTEX dans les eaux territoriales des Etats, membres de l'Union ou tiers**

Concernant d'abord les actions dans les mers territoriales d'Etats tiers, elles sont toujours soumises à l'accord de ces Etats, obtenu via la conclusion d'« accords de travail » bilatéraux ou multilatéraux entre les Etats tiers concernés et l'agence FRONTEX<sup>229</sup>. Aussi, le mandat de FRONTEX ne lui permettant pas d'opérer en dehors des frontières extérieures de l'Union<sup>230</sup>, un tel accord est d'autant

---

<sup>224</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 79.

<sup>225</sup> H. CANIARD, *op. cit.*, p. 101.

<sup>226</sup> Règl. (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 règl. (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.*, L 1999, du 31 juillet 2007, p. 30. Ces équipes d'intervention rapide bénéficient de pouvoirs coercitifs étendus lorsque des Etats membres font face à un afflux important de migrants (E. PAPANASTAVRIDIS, "Fortress Europe' and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 77).

<sup>227</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Fortress Europe' and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 99.

<sup>228</sup> H. CANIARD, *op. cit.*, p. 100.

<sup>229</sup> Règl. (CE) n° 2007/2004, art. 14; H. JORRY, *op. cit.*, p. 183; J. ROSSETTO, *op. cit.*, p. 123.

<sup>230</sup> Règl. (CE) n° 2007/2004, art. 1 bis §1.

plus nécessaire pour légitimer l'action de l'agence dans ces zones<sup>231</sup>. Le caractère juridique exact de ces accords (traités internationaux ou pas?) est controversé, tout comme l'est la personnalité juridique de l'agence (internationale ou pas?)<sup>232</sup>. De plus, les Etats membres participants à l'opération n'étant pas parties à ces accords, il est nécessaire que ces derniers en concluent eux-mêmes avec le ou les Etats tiers concerné(s)<sup>233</sup>.

Concernant ensuite, les actions pouvant être entreprises dans les eaux territoriales d'un Etat membre, toujours sous condition de l'autorisation expresse de cet Etat membre, celles-ci sont énumérées à la règle 2.4 des Règles applicables aux opérations maritimes de FRONTEX<sup>234</sup>, adoptées par le Conseil en 2010. Ces actions sont par ailleurs souvent reprises par les accords de travail conclus entre FRONTEX et les Etats tiers<sup>235</sup>.

Si dans le cas des interceptions menées dans les eaux territoriales d'un Etat membre, la question de la juridiction sous laquelle les personnes interceptées tombent, ainsi que la question de la responsabilité en cas de violation du droit international, se résout facilement<sup>236</sup>, elle mérite d'être posée dans le cas d'opérations menées en haute mer ou dans la mer territoriale d'un Etat tiers. En pratique, la réponse à ces questions sera souvent donnée dans les accords conclus entre FRONTEX et les Etats tiers. Si toutefois, ces questions juridiques n'y étaient pas abordées, il conviendrait que l'Etat responsable soit celui qui ait procédé à l'interception, si celle-ci se déroule en haute mer. En cas d'interception dans la mer territoriale de l'Etat tiers, c'est ce dernier Etat qui verrait sa responsabilité engagée<sup>237</sup>. Toutefois, dans le contexte des opérations conjointes menées par plusieurs Etats membres, il faut regarder les circonstances *ad hoc* de l'interception afin de déterminer si l'Etat membre a agi sous les instructions exclusives de l'Etat tiers ou de son propre chef<sup>238</sup>.

## Section 2 – Action de FRONTEX dans les zones contiguës des Etats

Concernant les actions menées dans les zones contiguës des Etats membres, les règles 2.5.1.1 et 2.5.1.2 applicables aux opérations maritimes coordonnées par FRONTEX assimilent le régime de la zone contiguë à celui de la mer territoriale. Selon nous, cela va contre le droit de la mer qui assimile le régime juridique de la zone contiguë à celui de la haute mer, ou de la Z.E.E. En vertu des règles

---

<sup>231</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 88.

<sup>232</sup> M. FINK, "Frontex working arrangements: legitimacy and human rights concerns regarding 'technical relationships'", *Utrecht J. Of Int'l L.*, 2012, pp. 23-29; M. BOUMGHAR, "La licéité internationale des opérations menées par FRONTEX", in *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 125.

<sup>233</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 90.

<sup>234</sup> Déc. (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010, visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, L 111, du 4 mai 2010, p. 20. La règle 2.4 permet de prendre des mesures à l'encontre d'un navire au sujet duquel il existe des motifs sérieux de soupçonner qu'il transporte des personnes ayant l'intention de se dérober aux contrôles des points de passage frontaliers. Parmi ces mesures figurent l'ordre à donner au navire de modifier son itinéraire, la surveillance rapprochée ou l'escorte du navire ainsi que la saisie du navire et l'arrêt des personnes à son bord.

<sup>235</sup> M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 121.

<sup>236</sup> L'Etat membre hôte sera responsable.

<sup>237</sup> C. RODIER, *op. cit.*, p. 176.

<sup>238</sup> E. PAPANASTAVRIDIS, "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 92.

applicables aux opérations FRONTEX, les pouvoirs des Etats sont donc trop larges par rapport à ce que permet le droit de la mer.

En effet, la formulation de l'article 33 CNUDM laisse entendre que l'intervention de FRONTEX ne serait légale que si elle a pour but la répression ou la prévention d'infractions au droit de l'immigration de l'Etat côtier en question<sup>239</sup>. Aussi, nous rappelons qu'il existe en droit de la mer une controverse quant à l'étendue exacte des pouvoirs de l'Etat intercepteur. Les règles applicables aux opérations FRONTEX en font visiblement fi.

### Section 3 – Action de FRONTEX en haute mer

En haute mer, les règles 2.5.2.1 et suivantes ne permettent aux navires des Etats membres participants de mettre en œuvre les mesures visées à la règle 2.4 qu'à l'égard des navires battant un pavillon identique au leur, ou soupçonné d'être identique au leur. Si un navire veut entreprendre une action à l'égard d'un navire étranger, il doit obtenir l'autorisation préalable de l'Etat du pavillon, même si cet Etat participe à l'opération de FRONTEX<sup>240</sup>.

Concernant les navires sans nationalité, la règle 2.5.2.5 est sans ambiguïté aucune : le navire participant à l'opération peut prendre toutes les mesures telles que visées à la règle 2.4 à l'égard du bateau sans pavillon.

A noter également que FRONTEX peut également coordonner une action en Méditerranée sur base du Protocole de Palerme de 2000, si les conditions d'intervention telles que précédemment analysées sont rencontrées<sup>241</sup>.

La légalité des actions autorisées par les Règles applicables aux opérations maritimes coordonnées par FRONTEX pose question au regard du droit international de la mer. Nous avons en effet montré dans le titre précédent de ce mémoire que les hypothèses dans lesquelles un Etat peut effectivement intercepter des demandeurs de protection sont relativement restreintes quoiqu'augmentées par la mixité des personnes se trouvant à bord des navires interceptés. Visiblement, les règles telles qu'édictees par le Conseil en 2010 ont bien intégré ces possibilités élargies mais vont tout de même au-delà de ce qui est permis par le droit de la mer, notamment en ce qui concerne la zone contiguë et les pouvoirs pouvant être exercés à l'égard des navires sans pavillon.

---

<sup>239</sup> M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 131.

<sup>240</sup> Règles 2.5.2.1 et 2.5.2.2

<sup>241</sup> E. PAPASTAVRIDIS, "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 94.

## **Titre III : Non-refoulement et droit d'accès à une procédure d'asile**

---

Dans les hypothèses définies dans lesquelles un Etat peut légalement intercepter des demandeurs de protection en mer, la question est à présent de savoir quelles sont les obligations légales internationales découlant de l'interception du navire pour l'Etat intercepteur, qu'il s'agisse d'un Etat membre agissant seul ou dans le cadre d'une action coordonnée par l'agence FRONTEX.

C'est ici que va s'effectuer la différenciation entre les demandeurs de protection et les migrants. Comme souligné dans la première partie de ce mémoire, les demandeurs de protection vont pouvoir bénéficier de droits dont ne pourront pas bénéficier les migrants. Ces droits découlent du principe de non-refoulement, tel que reconnu dans les instruments de droit des réfugiés et tel qu'implicitement déduit des instruments de droits de l'homme.

Dans ce troisième titre, nous commencerons dès lors par baliser la notion de «non-refoulement», dans ses champs d'application matériel et personnel, au regard des différentes sources du principe (chapitre 1<sup>er</sup>). Après avoir cerné les contours du concept, nous analyserons la question plus controversée de son champ d'application *rationae loci*. Cette analyse sera évidemment centrée sur l'application du principe dans les zones maritimes pertinentes (chapitre 2). Enfin, nous regarderons brièvement les effets du non-refoulement, à savoir l'accès à une procédure pour les demandeurs de protection (chapitre 3).

### **Chapitre 1 : Sources et portée du principe de non refoulement**

Les sources du principe de non-refoulement, à l'instar des sources de protection internationale des personnes, sont variées. Dans le contexte européen, il nous a semblé que les sources les plus pertinentes étaient l'article 33 de la Convention de Genève, l'article 3 de la CEDH (et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg y relative) et le droit de l'Union européenne. Il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'il existe d'autres sources<sup>242</sup>, principalement dans le domaine des droits de l'homme, comme l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture ou l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Certains sont par ailleurs d'avis que le principe trouve également sa source dans la coutume internationale. Ces sources additionnelles ont leur utilité pour les Etats qui ne sont pas parties à la Convention de Genève ou pour étendre le champ d'application de celle-ci.

#### Section 1 – L'article 33 de la Convention de Genève

L'article 33 paragraphe 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève énonce qu' « *aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ».

---

<sup>242</sup> Voir ANNEXE 6.

Le principe est théoriquement simple : on ne peut refouler une personne vers un pays où sa vie est menacée. Ainsi, l'Etat, bien que n'ayant aucune obligation d'offrir l'asile au candidat réfugié<sup>243</sup>, a au moins l'obligation de ne pas le reconduire vers le pays fui. Un droit à l'asile provisoire peut donc être déduit de ce texte<sup>244</sup>.

Selon les termes de J.-Y. Carlier, ce principe est véritablement la « clé de voûte » de la Convention<sup>245</sup>. En effet le demandeur de protection doit s'adresser à une instance étatique pour se voir reconnaître le statut de réfugié, car il n'existe pas d'instance internationale. Dès lors, le principe de non-refoulement garantit au demandeur de protection l'accès au territoire étatique, condition *sinequanon* pour obtenir reconnaissance de son statut. Aussi, le terme « refoulement », terme de langue française employé comme tel dans la version anglaise de la Convention, a été choisi par les rédacteurs à la place du terme « expulsion » afin d'également viser le refus d'accès aux frontières<sup>246</sup>. Il n'y a d'ailleurs aujourd'hui plus aucun doute quant à l'inclusion du rejet aux frontières dans la notion de « refoulement »<sup>247</sup>. Un droit à l'accès au territoire peut donc être déduit de la disposition.

Ainsi, dans un ordre juridique international où le droit d'entrée dans un pays est une prérogative des Etats souverains, le principe de non-refoulement constitue l'unique possibilité pour les demandeurs de protection d'effectivement fuir la persécution subie dans le pays d'origine<sup>248</sup>.

Il convient à présent d'étudier la portée exacte de ce principe de non-refoulement tel que contenu dans la Convention de Genève, au regard de son champ d'application matériel (§1) et personnel (§2). Le champ d'application territorial sera analysé dans le chapitre 2, car il s'agit véritablement du « nœud du problème ».

### §1 – Champ d'application *rationae materiae*

Le principe de non-refoulement doit en fait être distingué de deux autres principes empêchant également l'Etat de priver le candidat réfugié, ou le réfugié, de l'accès ou de la jouissance de son territoire<sup>249</sup>. D'une part, l'article 31 de la Convention interdit aux Etats parties de sanctionner l'entrée irrégulière sur leur territoire du candidat réfugié qui se présente sans délai aux autorités, et d'autre part, l'article 32 de la même Convention empêche l'expulsion du réfugié qui se trouve régulièrement sur le territoire de l'Etat. Ces deux articles soulignent le champ d'application matériel plus large du principe de non-refoulement<sup>250</sup>. En effet, l'article 31 précise que l'entrée irrégulière sur le territoire ne

---

<sup>243</sup> Dans le contexte de la Convention de Genève, on ne parle que de candidats au statut de « réfugié » au sens de cette Convention. Les personnes entrant dans le champ d'application des protections subsidiaire et subsidiaire-subsidiaire ne sont pas concernées par cette Convention.

<sup>244</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, op. cit., p. 78.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>246</sup> V. MORENO-LAX, « Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees », op. cit., p. 333.

<sup>247</sup> S. TREVISANUT, « The principle of Non-Refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection », *Max Planck Y.B. U.N. L.* 2008, p. 208.

<sup>248</sup> *Ibid.*

<sup>249</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, op. cit., p. 80.

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 80.

constitue pas une exception au principe de non-refoulement, et l'article 32 en utilisant les termes « réfugié se trouvant régulièrement » implique que l'article 33 contient une protection plus étendue en visant le « réfugié ».

Le principe de non-refoulement de l'article 33 circonscrit l'interdiction de refouler le candidat réfugié aux cas dans lesquels sa vie ou sa liberté sont menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques. Ces cinq causes sont identiques et sont donc à assimiler<sup>251</sup> à celles de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, définissant le « réfugié ». Ces causes d'interdiction de refoulement ont pour effet de limiter la portée du principe, tout comme les cinq causes de persécution limitent la notion de réfugié. Toutefois, il pourrait être argumenté que la notion de « menace » de l'article 33 de la Convention est en fait plus large que la notion de « persécution » de l'article premier. En effet, la menace à la vie ou à la liberté peut apparaître autrement que par une persécution<sup>252</sup>.

Au vu des termes « frontières des territoires », employés dans l'article 33, il s'ensuit que le refoulement est interdit vers tout territoire dans lequel le candidat réfugié est en danger, qu'il s'agisse ou pas de son pays d'origine<sup>253</sup>. De même le refoulement est également interdit vers un pays tiers dans lequel il existe un risque qu'il soit renvoyé de ce pays dans un lieu où il serait en danger<sup>254</sup>, c'est ce que l'on appelle le « refoulement indirect ».

## §2 – *Champ d'application rationae personae*

Vu le libellé de l'article 33, le réfugié reconnu est d'office visé par la disposition, bien que ce dernier soit encore mieux protégé par l'article 32, qui prohibe son expulsion pure et simple<sup>255</sup>. Le candidat réfugié est également visé, étant donné le caractère déclaratoire de la reconnaissance du statut<sup>256</sup>. De plus, le principe de non-refoulement perdrait tout effet utile si les candidats réfugiés n'étaient pas inclus dans son champ d'application personnel<sup>257</sup>.

Aussi, comme expliqué dans la première partie de ce mémoire, la définition de « réfugié » comprend un critère objectif : le déplacement hors du pays d'origine. Ainsi, la personne se trouvant toujours dans les frontières de son pays ne pourra se prévaloir de l'application du principe de non-refoulement contenu à l'article 33 de la Convention<sup>258</sup>. Ceci est particulièrement pertinent pour les interceptions se déroulant dans les mers territoriales des Etats d'origine des demandeurs de protection. Nous y reviendrons.

---

<sup>251</sup> E. LAUTERPACHT ET D. BETHLEHEM, "Avis sur la portée et le contenu du principe de non-refoulement", in *La protection des réfugiés en droit international* (sous la dir. De E. FELLER, V. TÜRK ET F. NICHOLSON), Bruxelles, Larcier, 2008, p. 155.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>254</sup> *Ibid.*; V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 443.

<sup>255</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>256</sup> Voy., note n°25; V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 441.

<sup>257</sup> E. LAUTERPACHT ET D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 148.

<sup>258</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 451.

### §3 – Exception au principe de non-refoulement

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

Ces exceptions sont naturellement à interpréter de manière restrictive et dans les cas où elles s'appliqueraient, l'Etat est tenu de prendre toutes les mesures pour que le demandeur de protection soit admis dans un pays-tiers sûr<sup>259</sup>.

Cette disposition peut faire l'objet de commentaires plus étendus mais nous ne pouvons nous le permettre dans le champ d'étude de ce mémoire.

### Section 2 – L'article 3 de la CEDH

Pour rappel, l'article 3 de la CEDH, prohibant la torture ainsi que tout traitement dégradant ou inhumain, a été interprété par la Cour de Strasbourg comme interdisant également toute action des Etats ayant pour conséquence la violation de l'interdiction de torture ou de traitement inhumain ou dégradant, à la suite d'un renvoi dans un Etat tiers<sup>260</sup>. Il s'agit de la violation « par ricochet » de l'article 3, constitutive de refoulement, et par ailleurs à la base de la protection subsidiaire-subsidiaire.

#### §1 – Champ d'application *rationae materiae*

L'interprétation prétorienne par ricochet de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas, contrairement à l'article 33 de la Convention de Genève, de causes limitatives du non-refoulement<sup>261</sup>. Le champ d'application matériel s'en trouve donc élargi par rapport au champ d'application de l'article 33 de la Convention de Genève<sup>262</sup>. Le refoulement « indirect », à savoir le risque que le demandeur de protection, renvoyé dans un Etat tiers, soit à partir de cet Etat refoulé vers un pays où sa sécurité n'est pas garantie, est également prohibé<sup>263</sup>, de la même manière que pour l'article 33 de la Convention de Genève.

#### §2 – Champ d'application *rationae personae*

Le champ d'application personnel du non-refoulement découlant de l'article 3 CEDH est plus large que celui de l'article 33 de la Convention de Genève, en ce qu'il n'est pas limité par la condition que le

---

<sup>259</sup> E. LAUTERPACHT ET D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 166.

<sup>260</sup> Cour eur. D.H., arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, <http://hudoc.echr.coe.int> (2 juillet 2015); V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 450.

<sup>261</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>262</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 451.

<sup>263</sup> Cour. eur. D.H., arrêt K.R.S. c. Royaume-Uni du 2 décembre 2008, <http://www.echr.coe.int> (16 juillet 2015).

demandeur de protection ait quitté son Etat d'origine<sup>264</sup>. De plus, l'article 3 CEDH ne souffre d'aucune exception<sup>265</sup>, contrairement à l'article 33.

Le champ d'application élargi du non-refoulement découlant de l'article 3 CEDH n'est pas sans contrepartie. En effet, il sera exigé qu'il existe un risque de persécution « sérieux et avéré »<sup>266</sup>.

### Section 3 – Droit de l'Union européenne

Les instruments de l'Union européenne régulant l'accès au territoire ou l'accès à la protection pour les demandeurs contiennent une référence au principe de non-refoulement, à tout le moins implicitement. Ce principe est aussi reconnu dans les instruments de droit primaire de l'Union.

Tout d'abord, si l'on regarde les sources de droit primaire, l'article 78 §1 du TFUE déclare que la politique commune des Etats membres en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire doit se développer dans le respect du principe de non-refoulement et de manière conforme à la Convention de Genève de 1951. Dès lors, l'Union européenne est forcée de respecter cette Convention, au même titre que les Etats membres qui y sont parties<sup>267</sup>.

L'article 19 paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux<sup>268</sup> énonce 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* ». Il s'agit d'une codification de l'interprétation prétorienne de l'article 3 CEDH<sup>269</sup>. Les champs d'application *rationae materiae* et *rationae personae* de la disposition peuvent donc être considérés comme identiques à ceux de cet article<sup>270</sup>. Cette disposition crée une obligation pour les autorités frontalières européennes de fournir une protection effective à ceux qui en ont besoin<sup>271</sup>.

Ensuite, les références au principe de non-refoulement sont également présentes dans le droit secondaire de l'Union. L'article 3 §2 du code frontières Schengen précise que si le code a vocation à s'appliquer à toute personne franchissant la frontière intérieure ou extérieure d'un Etat membre, il le fait sans préjudice « *des droits des réfugiés et des personnes demandant une protection internationale, notamment en ce qui concerne le non-refoulement* ».

Enfin, l'article 21 de la directive qualification étend la protection de l'article 33 de la Convention de Genève aux « personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ».

---

<sup>264</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 451.

<sup>265</sup> Cour eur. D.H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, <http://www.echr.coe.int> (16 juillet 2015), para. 79-82.

<sup>266</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>267</sup> A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR et T. TOHIDIPUR, « Border controls at sea : requirements under international human rights and refugee law », *Int'l J. Refugee L.*, 2009, p. 281.

<sup>268</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/02, du 26 octobre 2012, p. 391.

<sup>269</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>270</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 472.

<sup>271</sup> A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR et T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p.282.

## **Chapitre 2 : Application du principe en mer Méditerranée – Quel champ d’application rationae loci pour le non-refoulement ?**

Dans le contexte de l’interception maritime, il est nécessaire d’appréhender l’application territoriale du principe de non-refoulement selon la zone d’interception. La question est en effet de savoir quand et où la protection contre le refoulement prend effet<sup>272</sup>. S’il est clair qu’il est applicable dans les eaux territoriales des Etats, part entière du territoire de ces derniers<sup>273</sup>, la question mérite d’être posée pour la haute mer<sup>274</sup> et les eaux territoriales des Etats tiers.

Les sections suivantes analyseront l’application extraterritoriale de la Convention de Genève, de la CEDH et du droit européen dans chacune de ces zones.

### Section 1 – Application dans les eaux territoriales de l’Etat de départ, comme Etat d’origine du demandeur de protection

La question de l’application du principe de non-refoulement dans les eaux territoriales d’un autre Etat est fort similaire, si pas identique, à celle de l’application du même principe en haute mer, les deux territoires concernés étant « extraterritoriaux ». Il est cependant un cas particulier qui mérite d’être regardé d’un peu plus près quand il s’agit de l’analyse de la Convention de 1951: celui où l’Etat de départ est l’Etat d’origine du demandeur de protection. En effet, selon les termes employés par l’article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève, le statut de réfugié ne peut naître qu’une fois que la personne a quitté son pays. Une personne se trouvant toujours dans les limites du territoire de son Etat d’origine ne pourrait donc se prévaloir du principe de non-refoulement.

Cela a été affirmé par les juges de la House of Lords dans l’arrêt de *l’Aéroport de Prague*<sup>275</sup>. Les faits concernaient des Roms de nationalité tchèque refusés par des agents britanniques à l’embarquement à l’aéroport de Prague pour un vol vers Londres, où certains souhaitaient introduire une demande d’asile. La House of Lords a conclu à la violation du principe de non-discrimination mais pas au principe de non-refoulement. En effet, selon les juges britanniques, le principe de non-refoulement ne peut être appliqué à des personnes n’ayant pas encore quitté leur pays d’origine, en raison l’article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève, qui soumet la reconnaissance du statut de réfugié au fait d’avoir quitté le pays d’origine. Cette argumentation, bien que nous paraissant compatible avec une lecture rigoureuse des termes de la Convention, n’a toutefois pas été suivie par le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations unies.

---

<sup>272</sup> V. MORENO-LAX, “Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers’ sanctions with EU member States’ obligations to provide international protection to refugees”, *op. cit.*, p. 333.

<sup>273</sup> La juridiction de l’Etat côtier n’est toutefois pas entière dans sa mer territoriale (vu le droit de passage). C’est pourquoi certains auteurs considèrent qu’entrer dans la mer territoriale d’un Etat ne veut pas forcément dire entrer sur son territoire (S. TREVISANUT, “The principle of Non-Refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection”, *op. cit.*, p. 220). Nous considérerons ici que, selon les termes de l’article 2 §1 CNUDM, la souveraineté de l’Etat s’étend à sa mer territoriale, pouvant être ainsi considérée comme part entière de son territoire. Par ailleurs, de nombreux auteurs sont d’avis que l’article 33 de la Convention de Genève s’applique au territoire des Etats parties en ce compris leur mer territoriale (S. TREVISANUT, “The principle of Non-Refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection”, *op. cit.*, p. 222; M. PALLIS, “Obligations of States towards asylum seekers at sea: interactions and conflicts between legal regimes”, *Int’l J. Refugee L.*, 2002, p. 343).

<sup>274</sup> Nous assimilons ici la zone contiguë à la haute mer.

<sup>275</sup> House of Lords, UK, 9 décembre 2004, *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another, ex parte European Roma Right Center and Others* (2004) UKHL 55.

Certains penchent en effet en faveur d'une interprétation téléologique de l'article 33 de la Convention de Genève, selon laquelle une interception, même ayant lieu sur le territoire de l'Etat de départ, contreviendrait au principe de non-refoulement dès lors qu'il empêche les personnes de fuir leur(s) persécuteur(s)<sup>276</sup>. De manière générale, la tendance est à accepter que le respect des droits de l'homme efface le lien très fort qui existe entre la juridiction de l'Etat et les limites de son propre territoire. Le contraire conduirait à accepter des violations de ces droits par l'Etat en dehors de son territoire, ce qui est évidemment inconcevable<sup>277</sup>. Cela est bien sûr valable pour les interceptions en haute mer.

L'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève nous semble cependant difficile à interpréter autrement que comme ne visant pas les personnes se trouvant encore dans leur Etat d'origine. Dès lors, nous considérons que ces personnes ne pourront se prévaloir de l'article 33 de la Convention.

L'analyse de l'application extraterritoriale de l'article 3 CEDH et du droit de l'Union européen, ne diffère pas selon que l'Etat tiers est l'Etat d'origine ou non du demandeur de protection. Il est dès lors renvoyé à la section suivante pour les développements y relatifs.

### Section 3 – Application extraterritoriale du non-refoulement : haute mer et eaux territoriales des Etats tiers, comme pays de transit des demandeurs de protection

Il a été démontré dans le titre précédent qu'il existait des hypothèses dans lesquelles l'Etat exerçait sa juridiction sur des navires transportant des demandeurs de protection, même en haute mer ou dans la mer territoriale d'autres Etats. L'hypothèse de cette section est la suivante : si l'Etat exerce effectivement sa juridiction en haute mer ou dans les eaux territoriales d'un Etat tiers à l'égard d'un navire de demandeurs de protection, il ne serait pas logique que ces demandeurs de protection ne puissent bénéficier du non-refoulement alors qu'ils en bénéficieraient s'ils étaient interceptés dans la mer territoriale de l'Etat, à sa frontière ou sur son territoire, zones dans lesquelles l'Etat dispose de sa complète juridiction (à l'exception du droit de passage en mer territoriale)<sup>278</sup>. Ainsi, nous allons dans cette section passer en revue les instruments applicables en matière de non-refoulement et démontrer qu'ils sont bien applicables en haute mer ou dans la mer territoriale d'autres Etats.

#### *§1 – Application de l'article 33 de la Convention de Genève*

Concernant l'application extraterritoriale de l'article 33 de la Convention de Genève, l'arrêt le plus célèbre en la matière est l'arrêt *Sale*<sup>279</sup>, rendu par la Cour Suprême des Etats-Unis en 1993<sup>280</sup>.

---

<sup>276</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, op. cit., p. 118.

<sup>277</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", op. cit., p. 335.

<sup>278</sup> A. ATANER, "Refugee interdiction and the outer limits of sovereignty", *J. L. & Equal.*, 2004, vol. 3, p. 22.

<sup>279</sup> Cour Suprême des Etats-Unis, *Sale c. Haitian Centers Council*, 12 janvier 1993 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/>).

<sup>280</sup> Les Etats-Unis ne sont pas partie à la Convention de Genève de 1951 mais ils sont parties au Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés des Nations Unies qui reprend les dispositions de la Convention de 1951.

Les faits concernaient des migrants haïtiens interceptés par les gardes-côtes américains en haute mer en vue de les priver de l'accès au territoire américain et de les renvoyer vers Haïti. Dans les années 70 et 80, les Etats-Unis ont effectivement dû faire face à un afflux important d'haïtiens, fuyant la dictature dans leur pays d'origine. Dans ce contexte, le président Reagan avait alors conclu un accord avec Haïti pour permettre aux gardes-côtes américains d'arrêter les navires de migrants haïtiens et de les reconduire en Haïti<sup>281</sup>.

La Cour Suprême des Etats-Unis a décidé dans cette affaire qu'il n'y avait pas de violation du principe de non-refoulement puisque l'interception s'était déroulée en haute mer, zone où l'Etat ne peut exercer sa juridiction. Cette décision avait provoqué une vive critique doctrinale<sup>282</sup>. La Commission interaméricaine des droits de l'homme avait, notamment, déclaré à l'époque que l'article 33 ne pouvait s'interpréter comme étant limité dans l'espace et que dès lors, les Etats-Unis se trouvaient en violation de leur obligation de non-refoulement<sup>283</sup>. Le Haut Commissariat des Réfugiés des Nations-Unies partage bien sûr cette opinion<sup>284</sup>.

La décision de la Cour suprême nous semble critiquable pour plusieurs raisons.

D'abord, si les Etats pouvaient refouler les demandeurs de protection en haute mer en toute impunité, la Convention de Genève perdrait son effet utile<sup>285</sup>.

Ensuite, nous pensons aujourd'hui pouvoir considérer comme acquis le fait qu'une personne relève de la compétence d'un Etat ne dépend pas de la position de cette personne dans ou hors du territoire de cet Etat mais plutôt du contrôle effectif qu'exerce l'Etat sur cette personne au moment concerné<sup>286</sup>. La seule considération géographique pertinente est dès lors le lieu de renvoi, et non pas l'endroit où naît l'obligation de non-refoulement<sup>287</sup>.

Ainsi selon nous, la Cour suprême, en interprétant le mot « *return* (« refoulement ») » comme étant limité à l'expulsion du territoire étatique<sup>288</sup>, en se fondant pour ce faire sur une interprétation douteuse des négociations de la Convention comme voulant exclure les interceptions en mer de son champ d'application<sup>289</sup>, est passée à côté de l'objet du principe de non-refoulement. Il n'en reste pas moins que les Etats-Unis exercent une influence importante sur les autres Etats du monde ce qui donne une certaine importance à l'arrêt *Sale*, même s'il s'agit, sans aucun doute, d'une opinion minoritaire<sup>290</sup>.

---

<sup>281</sup> M. B. WISE, "Intercepting migrants at sea: differing views of the U.S. supreme court and the european court of human rights", *Willamette J. Int'l L. & Dis. Res.*, p. 21.

<sup>282</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 107.

<sup>283</sup> V. MORENO-LAX, "(Extraterritorial) Entry controls and (extraterritorial) non-refoulement", *op. cit.*, p. 445.

<sup>284</sup> A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR et T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p.267.

<sup>285</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *op. cit.*, p. 334; B. MILTNER, *op. cit.*, p. 95.

<sup>286</sup> E. LAUTERPACHT ET D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 142; A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR et T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 267.

<sup>287</sup> A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR et T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p. 268 ; M. F. MANFREDI, « Non-refoulement, interception and push-back policies », *Cogito Multidisciplinary Res. J.*, 2014, p. 48.

<sup>288</sup> La cour a déduit cela du paragraphe 2 de l'article 33 employant les mots "du pays sur lequel il se trouve". Les deux paragraphes ont cependant un objet différent et sont donc à distinguer.

<sup>289</sup> M. B. WISE, *op. cit.*, p. 25.

<sup>290</sup> B. MILTNER, *op. cit.*, p. 96.

## §2 – Application de l'article 3 CEDH

L'article 1<sup>er</sup> de la CEDH dispose que « *les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». Dans l'affaire *Loizidou*, qui ne concernait pas des interceptions en haute mer mais dans laquelle la question de l'application extraterritoriale de la Convention était posée, la Cour a eu l'occasion d'affirmer que la notion de « juridiction », au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, ne se limitait pas au territoire national des Etats parties<sup>291</sup>.

La notion de juridiction telle qu'entendue ici renvoie à une question de fait : y-a-t-il un contrôle et une autorité actuels de l'Etat sur la personne en question ? Une situation *de facto* donne ainsi naissance à une responsabilité *de jure*<sup>292</sup>. Dès lors, dès qu'un Etat exerce un contrôle *de facto* sur une personne, ou un territoire, il est réputé exercer sa juridiction à l'égard de cette personne, ou de ce territoire, à tout le moins dans la sphère de l'application de la CEDH<sup>293</sup>. Cette juridiction peut dès lors tout à fait opérer de manière extraterritoriale.

En haute mer, au même titre que dans toute zone se situant hors du territoire de l'Etat, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est sans ambiguïté aucune<sup>294</sup> : la CEDH s'applique dès que les organes des Etats parties y exercent leur juridiction. L'arrêt *Hirsi*<sup>295</sup> est venu pleinement consacrer cette idée en 2012.

Les faits de l'arrêt *Hirsi*, situés au mois de mai de l'année 2009, concernent des ressortissants somaliens et érythréens ayant été interceptés en haute mer par les autorités italiennes et directement refoulés en Libye, d'où ils étaient partis quelques jours auparavant. Cette interception s'inscrivait dans le cadre d'accords bilatéraux conclus entre l'Italie et la Libye. Les personnes interceptées n'ont fait l'objet d'aucun examen individuel quant à leur éventuel droit à la reconnaissance d'un statut<sup>296</sup>. Les requérants ont alors saisi la Cour de Strasbourg afin de faire constater la violation par l'Italie des articles 3 de la Convention et 4 du Protocole n°4<sup>297</sup>. La Cour a statué en grande chambre, délivrant son jugement à l'unanimité.

La première question à avoir été tranchée par la Cour était celle de la juridiction, au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention. Comme nous l'avons déjà souligné, la Cour européenne des droits de l'homme avait auparavant déclaré, de manière très claire, que la juridiction d'un Etat partie pouvait s'étendre à

---

<sup>291</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Loizidou* c. Turquie du 23 février 1995, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015), para. 62.

<sup>292</sup> E. PASTAVRIDIS, *The interception of vessels on the high seas*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>293</sup> E. PASTAVRIDIS, *The interception of vessels on the high seas*, *op. cit.*, p. 75.

<sup>294</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Xhavara* et autres c. Italie et Albanie du 11 janvier 2001, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015) ; Cour eur. D.H., arrêt *Rigopoulos* c. Espagne du 12 janvier 1999, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015) ; Cour eur. D.H., arrêt *Meydvedyev* et autres c. France du 29 mars 2010, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015), para. 67.

<sup>295</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa* et autres c. Italie du 23 février 2012, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015).

<sup>296</sup> M. B. WISE, *op. cit.*, p. 21.

<sup>297</sup> L'article 4 du Protocole n° 4 dispose que "les expulsions collectives d'étrangers sont interdites".

la haute mer si cet Etat exerçait sur les personnes concernées un contrôle et une autorité. Le gouvernement italien a donc cherché à établir qu'il y avait absence *in casu* d'un « contrôle absolu et exclusif », dès lors que l'intervention des agents italiens prenait place dans le contexte du sauvetage maritime, découlant du droit international, et des accords bilatéraux conclus avec la Libye<sup>298</sup>. Sans surprise, la Cour n'a pas suivi l'argumentation du gouvernement italien et a statué sur la question comme suit : « (...) dans la présente affaire les faits se sont entièrement déroulés à bord de navires des forces armées italiennes (...). De l'avis de la Cour, à partir du moment où ils sont montés à bord des navires des forces armées italiennes et jusqu'à leur remise aux autorités libyennes, les requérants se sont trouvés sous le contrôle continu et exclusif, tant de jure que de facto, des autorités italiennes. Aucune spéculation concernant la nature et le but de l'intervention des navires italiens en haute mer ne saurait conduire la Cour à une autre conclusion. Partant, les faits (...) relèvent de la « juridiction » de l'Italie au sens de l'article 1 de la Convention »<sup>299</sup>.

Le langage de la Cour ne laisse planer aucun doute : l'interception des navires en haute mer entraîne *de facto* la juridiction de l'Etat intercepteur sur les personnes appréhendées, en ce que cette appréhension est physique et entraîne un contrôle sur le navire<sup>300</sup>. Dès lors, selon les termes de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, les personnes interceptées en haute mer, puisqu'elles relèvent de la juridiction de l'Etat, doivent se voir reconnaître les droits et libertés de la Convention.

La juridiction de l'Italie étant considérée comme existant à l'égard des demandeurs de protection interceptés en haute mer, pouvant dès lors se prévaloir des droits de la CEDH, il fallait dès lors déterminer s'il y avait violation des dispositions de la Convention. Deux articles étaient en cause : l'article 3 et l'article 4 du protocole n°4.

Concernant d'abord l'article 3, la Cour a abordé la violation sous deux aspects : d'abord la violation « par ricochet » (refoulement direct) de l'article 3, à savoir le risque que les personnes soient sujettes à de la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants en Libye, et ensuite la violation « par ricochet » indirecte (refoulement indirect), à savoir le risque que les individus soient renvoyés dans des pays dangereux à partir de la Libye<sup>301</sup>. La Cour a conclu à la violation de l'article 3 par l'Italie, dans ses deux aspects susmentionnés.

Enfin, concernant la violation de l'article 4 du protocole n°4, l'expulsion collective d'étrangers, la Cour se prononça d'abord sur l'interprétation du terme « expulsion ». Elle a reconnu que le terme dans son acceptation traditionnelle s'interprétait comme devant être mis en œuvre sur le territoire national. Toutefois, lorsqu'un Etat, comme *in casu*, exerce sa juridiction extraterritorialement, rien n'empêche d'examiner si son action constitue, ou pas, une expulsion collective<sup>302</sup>. En effet, si le principe de non-refoulement impose surtout une obligation de résultat (ne pas être renvoyé dans un pays où il y a un

---

<sup>298</sup> Arrêt Hirsi, para. 64-66.

<sup>299</sup> *Ibid.*, para. 81-81.

<sup>300</sup> E. PASTAVRIDIS, *The interception of vessels on the high seas, op. cit.*, p. 74.

<sup>301</sup> Arrêt Hirsi, para. 85.

<sup>302</sup> *Ibid.*, para. 177.

risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant), l'interdiction d'expulsion collective impose plutôt une obligation de moyen, à savoir la mise en place d'une procédure effective requérant l'examen de la situation individuelle de chaque personne<sup>303</sup>. La cour conclut donc à la violation de la disposition par l'Italie, les personnes expulsées n'ayant pas eu l'occasion de faire examiner leur situation personnelle.

L'arrêt *Hirsi* ne peut tout à fait être considéré comme un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt *Sale*, vu que les deux arrêts concernent l'interprétation de deux Conventions différentes<sup>304</sup>. Toutefois, la décision de la Cour de Strasbourg est inspirante, pour toute juridiction, dans les techniques interprétatives utilisées : elle a appréhendé le principe de non-refoulement de manière téléologique et *bona fide* là où la Cour suprême avait adopté une méthode d'interprétation historique<sup>305</sup>.

### §3 – Application du droit de l'Union européenne

Bien qu'un premier réflexe pourrait être, suite à la lecture de l'article 52 TUE<sup>306</sup>, de limiter l'application du droit européen aux territoires des Etats membres uniquement, la Cour de justice a cependant indiqué dans son arrêt *Boukhalfa*<sup>307</sup> que cet article « n'exclut pas que les règles communautaires puissent avoir des effets en dehors du territoire de la Communauté », si un lien suffisamment étroit est établi avec le territoire de celle-ci. Dès lors il semble possible de donner un effet extraterritorial aux dispositions pertinentes de droit de l'Union européenne et sans doute encore plus aux dispositions relatives à l'accès aux frontières, tel le Code Schengen, ayant vocation à s'appliquer à des situations extraterritoriales.

## **Chapitre 3 : L'accès à une procédure d' « asile »<sup>308</sup> comme conséquence du non-refoulement**

Le respect du principe de non-refoulement a pour « corollaire »<sup>309</sup> l'accès à une procédure de reconnaissance de protection internationale<sup>310</sup>. En effet, si les demandeurs de protection ne se voyaient pas garantir un accès à une procédure effective, cela ne permettrait pas à l'Etat de

---

<sup>303</sup> J. HESSBRUEGGE, "Introductory note to the European court of human rights: *Hirsi Jamaa et al. v. Italy*", *Int'l Legal Materials*, 2012, p. 424.

<sup>304</sup> M. B. WISE, *op. cit.*, p. 31.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>306</sup> L'article 52 TUE dispose que "les traités s'appliquent au Royaume de Belgique, à la République de Bulgarie, à la République tchèque, au Royaume de Danemark, à la République fédérale d'Allemagne, à la République d'Estonie, à l'Irlande, à la République hellénique, au Royaume d'Espagne, à la République française, à la République italienne, à la République de Chypre, à la République de Lettonie, à la République de Lituanie, au Grand-Duché de Luxembourg, à la République de Hongrie, à la République de Malte, au Royaume des Pays-Bas, à la République d'Autriche, à la République de Pologne, à la République portugaise, à la Roumanie, à la République de Slovaquie, à la République de Finlande, au Royaume de Suède et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ».

<sup>307</sup> C.J.C.E., 30 avril 1996 (*Ingrid Boukhalfa c. Bundesrepublik Deutschland*), C-214/94, <http://www.curia.europa.eu> (16 juillet 2015), para. 14-15.

<sup>308</sup> Nous avons placé le mot "asile" entre guillemets car nous englobons également les procédures visant à la reconnaissance des autres types de protection internationale.

<sup>309</sup> P. DUMAS, *op. cit.*, p. 596.

<sup>310</sup> EXCOM UNHCR Conclusion N°22, 1981, Part II A, para. 2 (<http://www.unhcr.org/3ae68c6e10.html>).

déterminer qui est en droit de se voir reconnaître cette protection<sup>311</sup>. Ce dernier ne pourrait alors déterminer si la personne concernée peut ou pas être renvoyée dans son pays d'origine sans danger. Ainsi le principe de non-refoulement requiert implicitement que l'Etat permette l'accès à une procédure de reconnaissance de statut de protection<sup>312</sup>.

La Cour de Strasbourg confirme cette idée dans l'arrêt *Jabari*<sup>313</sup> de 2000, concernant l'application de l'article 3 CEDH: « *La Cour observe par ailleurs qu'eu égard au fait que l'article 3 consacre une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques et proscrit en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants, il faut impérativement soumettre à un contrôle attentif le grief d'un requérant au terme duquel son expulsion vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3* ».

L'article 3 de la directive « procédure »<sup>314</sup> précise que les Etats membres sont forcés d'accepter et d'examiner les demandes de protection internationale qui leur sont soumises sur leur territoire, en ce inclus celles qui leur sont soumises à la frontière ou dans les zones de transit. Si une application extraterritoriale ne peut être déduite directement de cette disposition, il faut rappeler que l'article 78 paragraphe 1<sup>er</sup> du TFUE impose le respect de l'article 33 de la Convention de Genève, en ce compris les droits procéduraux implicites<sup>315</sup>. Et comme démontré précédemment, le droit à une procédure de demande de protection est considéré comme étant un droit implicite découlant de l'article 33 de la Convention de Genève<sup>316</sup>. Il en va d'ailleurs de même pour l'article 3 CEDH lu en combinaison avec l'article 13 CEDH<sup>317</sup>.

Concernant l'endroit où cette procédure doit prendre place, la Convention ne précise rien. Il semble néanmoins raisonnable d'affirmer que les navires qui interceptent les demandeurs de protection ne disposent pas des moyens nécessaires pour mener à bien l'examen des demandes<sup>318</sup>. Nous sommes donc d'avis que pour satisfaire pleinement le droit des demandeurs de protection à avoir accès à une procédure « d'asile » effective, ceux-ci doivent se situer sur le territoire de l'Etat. Selon une pratique établie, les demandeurs de protection doivent être débarqués<sup>319</sup> le plus rapidement possible, en territoire européen, après quoi leurs demandes pourront être analysées<sup>320</sup>.

---

<sup>311</sup> V. STOYANOVA, "The principle of non-refoulement and the right of asylum-seekers to enter state territory", *Interdisc. J. Hum. Rts. L.*, 2008-2009, vol. 3, p. 5.

<sup>312</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 211.

<sup>313</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Jabari* c. Turquie du 11 juillet 2000, <http://www.echr.coe.int> (28 juillet 2015), para. 39.

<sup>314</sup> Dir. (CE) n° 2005/85 du Conseil du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, *J.O.U.E.*, L 326, du 13 décembre 2005, p. 13.

<sup>315</sup> A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR et T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, p.283.

<sup>316</sup> A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR et T. TOHIDIPUR, *op. cit.*, pp. 284-285.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 286. L'art. 13 CEDH garantit le droit à un recours effectif en cas de violation d'une disposition de la Convention.

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 285.

<sup>319</sup> Voy. *Supra*, Partie III, titre II, chapitre 1 pour la problématique liée au lieu de débarquement.

<sup>320</sup> R. BARNES, "Refugee law at sea", *Int'l & Comp. L. Q.*, 2004, p. 63; J. M. LEHMAN, "Rights at the frontier: border Control and human rights protection of irregular international migrants", *Goettingen J. Int'l L.*, 2011, p. 770.

Concernant l'Etat membre responsable de la demande d'asile, la réponse est à trouver dans le règlement européen « Dublin III »<sup>321</sup>. Pour rappel, le règlement dont question ici s'inscrit dans le cadre du système européen commun d'asile tel que décrit à l'article 78 §1<sup>er</sup> TFUE. Selon les termes de l'article 67 §2 du TFUE, cette politique commune doit être fondée sur la solidarité entre Etats membres et sur l'équité à l'égard des étrangers.

Le principe de base du mécanisme de détermination de l'Etat membre responsable de la demande de protection est qu'un seul Etat membre doit être désigné compétent pour l'examen de cette demande<sup>322</sup>. Pour déterminer quel est cet Etat membre, l'article 7 du règlement introduit une hiérarchie des critères à suivre, explicités aux articles 8 et suivants.

L'article 8 commence par se préoccuper du sort des mineurs non accompagnés. L'Etat membre responsable sera l'Etat dans lequel se trouve des membres de la famille du mineur, ou des proches de celui-ci. Si le mineur n'a pas de famille présente dans l'Union, l'Etat responsable sera l'Etat de l'introduction de sa demande<sup>323</sup>.

Dans les articles 9 et suivants, le règlement Dublin III met la priorité sur la famille en disposant que pour les demandeurs de protection dont un membre de la famille s'est déjà vu reconnaître un statut de protection dans un Etat membre<sup>324</sup>, ou dont la demande n'a pas encore fait l'objet d'une première décision sur le fond dans un Etat membre mais y a été introduite<sup>325</sup>, c'est cet Etat membre qui sera responsable de l'examen de leur demande.

Ensuite, l'article 12 désigne comme Etat membre responsable l'Etat ayant déjà offert un droit de séjour ou un visa au demandeur de protection.

Enfin, hypothèse la plus fréquente en pratique, l'Etat membre ultimement responsable dans le cas où aucun des critères cités précédemment ne trouverait à s'appliquer est l'Etat par la frontière duquel le demandeur de protection est arrivé sur le territoire européen<sup>326</sup>. Cette responsabilité prend fin 12 mois après le franchissement de la frontière par le ressortissant étranger. L'Etat membre responsable devient alors le dernier dans lequel le demandeur de protection a résidé au moins cinq mois<sup>327</sup>. Ce dernier critère, se basant donc sur l'entrée de fait du demandeur de protection, est critiqué car il impose une charge inégale entre Etats membres<sup>328</sup>. Les Etats situés aux frontières extérieures de l'Union, en particulier ceux bordant la Méditerranée, seront désignés responsables dans de nombreux

---

<sup>321</sup> Règl. (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une protection de demande internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou apatride (refonte), *J.O.U.E.*, L 180, du 26 juin 2013, p. 31.

<sup>322</sup> Règl. (UE) n° 604/2013, art. 3

<sup>323</sup> *Ibid.*, art. 8

<sup>324</sup> *Ibid.*, art. 9.

<sup>325</sup> *Ibid.*, art. 10.

<sup>326</sup> Règl. (UE) n° 604/2013, art. 13.

<sup>327</sup> *Ibid.*, art. 13 §2.

<sup>328</sup> J.-Y. CARLIER, "Droit européen des migrations", *J.D.E.*, 2014, p. 108.

cas. Cela pose évidemment question au regard du principe de solidarité entre Etats membres énoncé à l'article 67 du TFUE.

Ce dernier critère de désignation de l'Etat membre basé sur l'entrée de fait va conduire les Etats à essayer d'éviter que les demandeurs de protection interceptés en mer ne soient débarqués sur leur territoire. Le problème est particulièrement sensible quand il s'agit du débarquement de personnes suite à une opération de secours et d'assistance. Nous renvoyons pour cela aux développements de la troisième partie.

Le bilan de l'analyse de ce premier type d'intervention en Méditerranée concernant les demandeurs de protection peut, selon nous, reposer sur deux constats.

Premièrement, les situations dans lesquelles un Etat a le droit d'intercepter un navire ayant des demandeurs de protection à son bord sont finalement assez limitées. Toutefois, le fait qu'il s'agit de navires à bord desquels se trouvent également des migrants permet aux Etats de justifier ces opérations au regard de leur politique de contrôle aux frontières et d'accès au territoire. En effet, nous sommes d'avis que seuls les migrants irréguliers violent effectivement les règles de l'Union européenne en matière d'immigration. Concernant l'accès au territoire des demandeurs de protection, les Etats voient selon nous leur pouvoir souverain limité par des exigences humanitaires découlant du droit des réfugiés et des droits de l'homme.

Deuxièmement et en conséquence, si la mixité migratoire permet aux Etats d'exercer des prérogatives plus étendues, ces Etats seront néanmoins forcés de traiter différemment demandeurs de protection et migrants après l'interception, sur base du principe de non-refoulement. Il a été démontré que ce principe trouvait à s'appliquer dans toutes les zones de Méditerranée, y compris dans les eaux territoriales de l'Etat de départ et même si cet Etat est l'Etat d'origine du demandeur de protection vu l'article 3 CEDH. Dès lors, un accès au territoire est garanti aux demandeurs de protection ainsi que l'accès à une procédure étatique permettant la reconnaissance d'un statut de protection, implicitement.

Nous proposons maintenant d'analyser la deuxième hypothèse d'intervention en mer concernant les demandeurs de protection : le secours et l'assistance. Nous le verrons, ces opérations soulèvent des difficultés particulières qu'il conviendra de mettre en lumière afin de finalement mettre correctement les deux types d'intervention en perspective.

## Partie III : L'obligation de secours et d'assistance en mer

Dans l'introduction de la deuxième partie, nous expliquions que le Comité exécutif du Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations-Unies proposait une nouvelle définition du terme « interception »<sup>329</sup> en 2003. Nous nous penchions alors sur la suppression de l'élément extraterritorial de cette définition. Dans le cadre de l'étude de ce deuxième mode d'intervention, le secours et l'assistance en mer, un autre aspect pertinent de cette même définition est l'accent placé sur la différenciation entre interception et secours<sup>330</sup>. En effet, le préambule du document du Comité exécutif précise que lorsque des navires viennent en aide à des personnes en situation de détresse en mer, ces navires ne sont pas engagés dans une opération d'interception<sup>331</sup>. La distinction réside dans les motifs de l'opération : l'interception est motivée par des motifs de contrôle des frontières alors que le secours est opéré pour des raisons humanitaires<sup>332</sup>.

Si le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations-Unies a estimé nécessaire d'insister sur la distinction entre les deux concepts, c'est qu'en pratique, la confusion existe. En effet, les possibilités d'interception étant limitées ou pas suffisamment bien définies, les Etats recourent au concept de secours en mer afin de justifier légalement leur intervention à l'égard des demandeurs de protection et des migrants<sup>333</sup>. Nous analyserons dans cette partie le régime juridique du secours en mer afin de mieux comprendre les enjeux d'une confusion entre les deux interventions.

### Titre I : Analyse de l'obligation de secours et d'assistance en mer

---

L'obligation de secours et d'assistance en mer est considérée comme l'une des traditions maritimes les plus anciennes et plus « établies »<sup>334</sup> d'une des branches du droit les plus vieilles qu'il soit, le droit de la mer<sup>335</sup>.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est intéressant d'évoquer une affaire célèbre et controversée en matière de secours et d'assistance aux demandeurs de protection en détresse en mer : l'affaire *MV Tampa* qui s'est déroulée en 2001 en Australie.

---

<sup>329</sup> Voy. *Infra*, partie II.

<sup>330</sup> B. MILTNER, *op. cit.*, p. 82.

<sup>331</sup> UNHCR ExCom, *Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures*, *op. cit.*

<sup>332</sup> B. MILTNER, *op. cit.*, p. 82.

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>334</sup> S. CACCIAGUIDI-FAHY, "The law of the sea and human rights", *Sri Lanka J. Int'l L.*, 2007, p.90; B. H. OXMAN, "Human rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Colum. J. Transnat'l L.*, 1998, p. 414.

<sup>335</sup> On estime que la naissance du droit de la mer remonte au début du XVIIème siècle, avec la publication de *Mare Liberum* par Grotius en 1609.

Le *MV Tampa*, un navire battant pavillon norvégien, a secouru 433 personnes se trouvant à bord d'un navire indonésien dans l'océan indien, le 26 août 2001<sup>336</sup>. La plupart de ces personnes fuyaient l'Afghanistan<sup>337</sup>. L'opération de secours a eu lieu à la demande des autorités australiennes. Le navire norvégien s'est ensuite dirigé vers un port australien, où la majorité des demandeurs de protection à son bord désiraient introduire une demande de procédure d'asile. Les autorités australiennes ont alors informé le capitaine du *MV Tampa* de leur refus de laisser le navire entrer dans leurs eaux territoriales<sup>338</sup>. Après une semaine d'attente, les autorités australiennes ont amené les personnes secourues à bord du *MV Tampa* en Papouasie Nouvelle Guinée, pour qu'y soient examinées leurs demandes de protection. A la suite de cet incident, l'Australie a adopté une politique appelée « Pacific Solution », en vertu de laquelle toutes les personnes interceptées en mer sur leur route pour entrer illégalement en Australie sont guidées vers des îles pacifiques. L'Australie a convenu avec ces îles de leur apporter une compensation financière en échange de cette prise en charge des « boat people »<sup>339</sup>.

Cet événement, qui a suscité d'énormes critiques à l'époque, pose de nombreuses questions dont la plus pressante est sans aucun doute la question de l'« après » intervention. Si le *MV Tampa* a ici honoré son obligation de secours et d'assistance, l'Australie n'avait-elle pas une obligation d'accueillir les personnes secourues ?

L'objectif de la présente partie est de présenter l'obligation de secours et d'assistance afin de mieux cerner les obligations concrètes des Etats.

## **Chapitre 1 – Sources de l'obligation**

L'obligation de secours des personnes en détresse en mer est l'un des aspects les plus anciens et les plus essentiels du droit de la mer<sup>340</sup>. Dès lors, elle est largement considérée comme une règle de coutume internationale<sup>341</sup>.

Dans les Conventions de droit de la mer, les dispositions pertinentes sont à trouver dans la CNUDM de 1982, dans la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer de 1974 (Convention SOLAS)<sup>342</sup>, dans la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes de 1979 (Convention SAR)<sup>343</sup>, et dans la Convention internationale de 1989 sur l'assistance<sup>344</sup>.

---

<sup>336</sup> M. DAVIES, "Obligations and implications for ships encountering persons in need of assistance at sea", *Pac. Rim L. & Pol'y J.*, 2003, p.109.

<sup>337</sup> J. E. TAUMAN, "Rescued at sea, but nowhere to go: the cloudy legal waters of the *Tampa* Crisis", *Pac. Rim L. & Pol'y J.*, 2002, p. 461.

<sup>338</sup> M. B. WISE, *op. cit.*, p. 26.

<sup>339</sup> M. DAVIES, *op. cit.*, p.109.

<sup>340</sup> R. BARNES, *op. cit.*, p. 49; S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *Int'l J. Marine & Coastal L.*, 2010, p. 527.

<sup>341</sup> R. BARNES, *op. cit.*, p. 109; M. PALLIS, *op. cit.*, p. 333.

<sup>342</sup> Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), signée à Londres le 1er novembre 1974. Cité ci-après comme : "Convention SOLAS".

<sup>343</sup> Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, signée à Hambourg le 27 avril 1979. Cité ci-après comme: « Convention SAR ».

<sup>344</sup> Convention internationale sur l'assistance, signée à Londres le 28 avril 1989.

## Chapitre 2 – Portée de l’obligation

L’obligation de secours et assistance qui pèse sur les Etats *lato sensu* se décline de deux façons, selon que l’Etat en question est un Etat côtier ou pas : le devoir de secours aux personnes en situation de détresse (obligation de secours et d’assistance *stricto sensu*), pesant sur tous les Etats, en tant qu’Etats du pavillon, et l’obligation de mise en place de facilités pour la recherche et le secours, pesant uniquement sur les Etats côtiers<sup>345</sup>.

La difficulté ici réside dans le fait que les Conventions internationales ne peuvent créer des obligations que dans le chef des Etats, et non des particuliers. Dès lors, l’obligation de secours et d’assistance *stricto sensu*, qui pèse *in fine* sur tout navire est d’abord une obligation pesant sur les Etats parties aux Conventions de droit de la mer. Ces Etats doivent donc assurer le respect de cette obligation dans leur ordre juridique interne, pour tous les navires battant leur pavillon. Ainsi, quand nous parlerons de l’obligation de secours et d’assistance dans le chef de l’Etat du pavillon (§1<sup>er</sup>), nous parlerons en fait de l’obligation de secours et d’assistance qui pèse sur tout navigateur en mer, estimant que la transposition des obligations internationales des Etats a été faite dans leur ordre juridique interne. Concernant l’obligation qui pèse en plus sur les Etats côtiers (§2), il ne faut pas perdre de vue que ces Etats sont d’abord des Etats avant d’être des Etats côtiers. L’obligation qui leur incombe en vertu de leur position géographique est donc « secondaire » à celle qui leur incombe en vertu de leur statut d’Etat du pavillon.

### Section 1 – Obligations de l’Etat du pavillon

L’article 98 §1 CNUDM, intitulé « obligation de prêter assistance », dispose que « *tout Etat exige du capitaine d’un navire battant son pavillon que, pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques graves au navire, à l’équipage ou aux passagers :*

- a) il prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer ;*
- b) 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 ;*
- c) en cas d’abordage, il prête assistance à l’autre navire, à son équipage et à ses passagers, et, dans la mesure du possible, indique à l’autre navire le nom et le port d’enregistrement de son propre navire et le port le plus proche qu’il touchera »<sup>346</sup>.*

L’article 10 de la Convention internationale de 1989 sur l’assistance se lit comme suit :

« 1. *Tout capitaine est tenu, autant qu’il peut le faire sans danger sérieux pour son navire et les personnes à bord, de prêter assistance à toute personne en danger de disparaître en mer.*

---

<sup>345</sup> M. PALLIS, *op. cit.*, p.330; certains auteurs suggèrent que l’obligation pesant sur les Etats du pavillon est l’obligation d’assistance et que celle pesant sur les Etats côtiers est l’obligation de secours (S. CACCIAGUIDI-FAHY, *op. cit.*, 2007, p.94). Il nous semble toutefois que cette appellation soit peu partagée en doctrine.

<sup>346</sup> Cet article est situé dans la partie relative à la haute mer de la CNUDM. Toutefois, l’obligation de secours et d’assistance est réputée s’appliquer dans toutes les zones maritimes (S. TREVISANUT, “Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?”, *op. cit.*, p. 526).

2. Les Etats Parties prennent les mesures nécessaires pour faire observer l'obligation énoncée au paragraphe 1 »<sup>347</sup>.

Aussi, la règle 10(a) du chapitre 5 de la Convention SOLAS prévoit que « le capitaine d'un navire en mer qui est en mesure de prêter assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, un signal indiquant que des personnes se trouvent en détresse en mer, est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours en les informant ou en informant le service de recherche et de sauvetage de ce fait, si possible. Si le navire qui reçoit l'alerte de détresse est dans l'impossibilité de se porter à leur secours, ou si, dans les circonstances spéciales où il se trouve, il n'estime ni raisonnable ni nécessaire de le faire, le capitaine doit inscrire au journal de bord la raison pour laquelle il ne se porte pas au secours des personnes en détresse et en informer le service de recherche et de sauvetage compétent en tenant compte de la recommandation de l'Organisation »<sup>348</sup>.

Les trois dispositions reproduites ci-dessus se sont inspirées l'une de l'autre, ce qui explique leur similitude. Dès lors, l'obligation de secours et d'assistance est identique pour n'importe quel Etat partie à chacune des Conventions concernées<sup>349</sup>.

Il ressort des formulations des dispositions précédentes que le devoir de secours et d'assistance en mer n'est nullement conditionné par la nationalité, le statut ou le nombre de personnes, ou par la zone maritime concernée ou le mode de transport employé<sup>350</sup>.

Ces trois Conventions internationales, s'adressant aux Etats qui y sont parties, font naître des obligations dans leur chef. Les Etats doivent donc faire en sorte que leur législation interne assure le respect de ces dispositions internationales<sup>351</sup>. Finalement, il est clair que l'obligation d'assistance dont il est question ici pèsera tant sur les navigateurs privés que sur les navigateurs publics<sup>352</sup>.

Néanmoins, malgré l'importance de l'obligation, peu d'Etats l'ont transposée dans leur ordre juridique interne, ce qui a pour conséquence de quelque peu compromettre la nature fondamentale de l'obligation<sup>353</sup>. En pratique, un Etat dispose de deux voies pour appliquer l'obligation de secours dans son ordre juridique interne : via l'établissement d'une action civile ou via l'établissement de sanctions pénales<sup>354</sup>. Une action civile aura peu de chances d'aboutir<sup>355</sup> car elle suppose que le demandeur puisse avoir identifié le navire ayant manqué à son obligation (et donc qu'il ait survécu à la situation de détresse en mer dans laquelle il se trouvait), qu'il établisse la juridiction de l'Etat sur le navire dans l'Etat où il intente l'action et qu'il réunisse les conditions de l'action dans cet Etat. Dès lors, la menace

---

<sup>347</sup> Le champ d'application rationae loci de cette disposition est illimité (M. PALLIS, *op. cit.*, p. 335).

<sup>348</sup> *Ibid.*

<sup>349</sup> *Ibid.*, p. 332.

<sup>350</sup> S. CACCIAGUIDI-FAHY, *op. cit.*, p.90.

<sup>351</sup> Cependant certains Etats reconnaissent un effet direct à des dispositions conventionnelles internationales (M. DAVIES, *op. cit.*, 2003, p.112).

<sup>352</sup> R. BARNES, *op. cit.*, p. 50; M. DAVIES, *op. cit.*, p.112.

<sup>353</sup> R. BARNES, *op. cit.*, p. 50; M. DAVIES, *op. cit.*, p.112; A notre connaissance, seuls le Royaume-Uni et l'Allemagne ont érigé en infraction pénale le défaut de secours et ou d'assistance en mer (S. BLAY, J. BURN, P. KEYZER, *op. cit.*, p. 15).

<sup>354</sup> M. DAVIES, *op. cit.*, 2003, p.115.

<sup>355</sup> *Ibid.*

d'une sanction pénale est sans doute le moyen le plus efficace pour inciter les capitaines de navires à respecter leur obligation de secours et d'assistance<sup>356</sup>.

En pratique, le risque reste grand que les personnes en détresse en mer soient ignorées sans aucune conséquence légale pour les navires<sup>357</sup>. Il ne faut en effet pas perdre de vue que les navires privés seront souvent tentés d'ignorer des appels de détresse car porter secours aux personnes concernées sera souvent source pour eux de coûts (dûs au détour opéré par le navire principalement)<sup>358</sup>. Les réglementations punissant l'aide au passage illégal de frontière les pousseront également à tourner le dos aux personnes en détresse en mer. Cette problématique sera analysée dans le chapitre 3 du présent titre.

L'obligation de secours et d'assistance comprend le fait d'apporter aux personnes les premiers soins médicaux ou autres besoins urgents pour ensuite les placer en « lieu sûr »<sup>359</sup>, conformément à la règle 33 du cinquième chapitre de la Convention SOLAS et au paragraphe 3.1.9 de la Convention SAR. De plus, il nous semble que l'exigence du débarquement en lieu sûr, plutôt que le simple apport de moyens de subsistance temporaires, découle de la bonne foi des Etats dans l'accomplissement de leur devoir<sup>360</sup>. Un des problèmes majeurs ici concerne la divergence des Etats dans l'interprétation de ce qu'est un « lieu sûr ». Cette problématique sera également analysée plus en profondeur dans le chapitre 3 du présent titre.

La qualification d'une situation en mer comme étant une situation de détresse va donc permettre aux navires d'appréhender physiquement les demandeurs de protection<sup>361</sup>.

## Section 2 – Obligations de l'Etat côtier

Les Conventions dont il est question imposent aux Etats côtiers d'assurer que les personnes en détresse en mer soient secourues, notamment via l'établissement d'accords interétatiques<sup>362</sup> pour mettre en place un système de secours efficace.

L'objet de la Convention SAR est en effet que les Etats parties adoptent des règles qui assurent qu'un système effectif de recherche et secours soit mis sur pied<sup>363</sup>. Le but est de créer un système international afin de coordonner les opérations de secours et garantir leur efficacité<sup>364</sup>. Concrètement, la Convention SAR requiert que les parties, de manière individuelle ou en concertation avec d'autres

---

<sup>356</sup> M. DAVIES, *op. cit.*, 2003, p.115.

<sup>357</sup> R. BARNES, *op. cit.*, p. 51.

<sup>358</sup> *Ibid.*

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> M. DI FILIPPO, *op. cit.*, p. 63.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>362</sup> Convention SOLAS, chapitre V, règl. 15 a); CNUDM, art. 58 §2 et 86; Convention SAR, para. 2.1.1 et 2.1.10.

<sup>363</sup> Convention SAR, art. 1.

<sup>364</sup> S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, p. 524.

Etats, mettent un cadre juridique en place autour de telles opérations, désignent une autorité responsable, mettent des ressources à disposition, etc<sup>365</sup>.

Rien n'indique que l'Etat doit assurer le secours lui-même<sup>366</sup>. Il semble donc que la Convention SAR ne crée pas de responsabilité pour l'Etat côtier qui ne secourrait pas un navire en détresse. Aucune disposition ne semble par ailleurs mettre en cause la responsabilité de l'Etat qui n'assurerait pas la mise en place d'un système de recherche et de secours<sup>367</sup>. Certains auteurs rappellent toutefois que l'obligation de mettre en place un cadre pour des opérations de sauvetage découlant de la Convention SAR ne permet pas à l'Etat d'être déchargé de son obligation de secours et d'assistance qui lui incombe en vertu du premier paragraphe de l'article 98 CNUDM<sup>368</sup>.

La mise en place d'un cadre pour les opérations de recherche et de sauvetage peut être opérée via la conclusion d'accords entre Etats côtiers voisins afin de coordonner leurs actions dans une zone définie<sup>369</sup>. Le secrétaire général de l'Organisation Maritime Internationale (IMO)<sup>370</sup> doit se voir notifier toute conclusion d'« accord SAR » ou toute modification de tels accords.

A côté de la Convention SAR, le deuxième paragraphe de l'article 98 CNUDM 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* »<sup>371</sup>. L'obligation découlant de ce texte légal est limitée à la recherche d'un cadre adéquat et effectif visant à faire face au mieux aux situations de détresse en mer. Cette obligation est due vis-à-vis des navires en détresse, et de l'Etat de leur pavillon<sup>372</sup>. L'obligation qui pèse sur les Etats en vertu de l'article 98 §2 est réputée remplie lorsque l'Etat a conclu des accords SAR<sup>373</sup>.

Il est sans doute bon de rappeler une fois encore que cette obligation qui pèse sur l'Etat côtier est de toute façon secondaire à l'obligation de secours et assistance qui pèse sur tout Etat en application de l'article 98 §1 CNUDM<sup>374</sup>. Ce dernier devra donc de toute façon assurer que les navires battant son pavillon secourent toutes personnes en détresse en mer. Comme nous l'avons précisé dans la section précédente, cette obligation sera considérée comme remplie une fois les personnes débarquées en lieu sûr.

---

<sup>365</sup> J. E. TAUMAN, *op. cit.*, 471.

<sup>366</sup> Par exemple, la règle 2.1.10 SAR énonce que « les parties s'assurent qu'une assistance est fournie à toute personne en détresse en mer ». Ces termes indiquent clairement que l'assistance ne doit pas forcément être apportée par l'Etat, le dégageant ainsi d'une certaine responsabilité (A. E. MOEN, « For those in peril on the sea : search and rescue under the law of the sea convention », *Ocean Y.B.*, 2010, p. 383).

<sup>367</sup> A. E. MOEN, *op. cit.*, p. 384.

<sup>368</sup> S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, pp. 524 et 529.

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 528.

<sup>370</sup> L'organisation maritime internationale est l'organisation dépositaire des traités SAR et SOLAS.

<sup>371</sup> Cet article est situé dans la partie relative à la haute mer de la CNUDM. Toutefois, l'obligation de secours et d'assistance est réputée s'appliquer dans toutes les zones maritimes (M. PALLIS, *op. cit.*, p. 337).

<sup>372</sup> A. E. MOEN, *op. cit.*, p. 403.

<sup>373</sup> S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, p. 528.

<sup>374</sup> *Ibid.*

La règle 15 du chapitre V de la Convention SOLAS<sup>375</sup> reprend cette obligation, de manière similaire à la CNUDM et à la Convention SAR<sup>376</sup>. Le devoir des Etats côtiers de mettre en place des opérations de recherche et de secours a en effet été établi dans la CNUDM et dans la Convention SOLAS antérieurement à la Convention SAR. Cette dernière était cependant nécessaire pour permettre de gouverner tout le système SAR<sup>377</sup>.

### Section 3 – Quel rôle pour l'Union européenne ?

Nous le savons, l'Union européenne est active dans la Méditerranée pour des questions de surveillance des frontières, par le biais notamment de son agence FRONTEX. Qu'en est-il de son rôle ou de son influence au regard des opérations de sauvetage en mer ?

Tout d'abord, l'Union européenne n'est partie ni à la Convention SAR, ni à la Convention SOLAS. Dès lors, une coordination au niveau européen dans ce domaine n'est pas légalement justifiable<sup>378</sup>. Toutefois, l'Union est partie à la CNUDM et est donc liée par l'obligation de secours et d'assistance telle qu'établie par l'article 98 de la Convention. Même si l'Union européenne n'est pas un Etat du pavillon, le pavillon européen n'existant pas, il n'en reste pas moins qu'elle partage des compétences avec les Etats membres, notamment en matière de transport maritime<sup>379</sup>, et a dès lors un intérêt dans la recherche de la sécurité maritime<sup>380</sup>.

Ensuite, certains instruments développés par l'Union sont particulièrement intéressants pour les opérations SAR. Nous pensons notamment aux actions de l'agence FRONTEX ou encore au système EUROSUR<sup>381</sup>. L'Union possède donc différents outils à mettre à disposition des Etats pour les aider à remplir leur obligation de secours et d'assistance. Si ces outils peuvent effectivement participer à une meilleure sécurité en Méditerranée pour les demandeurs de protection, il faut veiller à ce qu'ils soient adaptés au secours et à l'assistance.

### Section 4 – A qui est dûe l'obligation de secours et d'assistance ?

Le devoir de secours pesant sur les Etats, dans ses deux composantes, s'applique à deux types de situation<sup>382</sup> : lorsque des personnes se trouvent en situation « de détresse » et lorsque des personnes sont à la mer.

---

<sup>375</sup> Le champ d'application *rationae loci* du devoir d'assistance sous la Convention SOLAS est illimité (M. PALLIS, *op. cit.*, p. 335).

<sup>376</sup> M. PALLIS, *op. cit.*, p. 332.

<sup>377</sup> J. E. TAUMAN, *op. cit.*, 461.

<sup>378</sup> S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, p. 536.

<sup>379</sup> Voir titre VI du TFUE.

<sup>380</sup> S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, p. 537.

<sup>381</sup> Système européen de surveillance des frontières.

<sup>382</sup> M. PALLIS, *op. cit.*, p. 338.

Il s'agit donc à présent de définir ce que recouvre exactement la notion de « détresse ». Le lien est à faire avec la sauvegarde de la vie humaine<sup>383</sup>. Dès lors, si certains auteurs ont proposé de ne pas étendre la notion aux situations où le « danger » est imputable aux personnes victimes de ce danger<sup>384</sup> (fait que les personnes connaissent le risque élevé du voyage ou les conditions d'innavigabilité par exemple), nous rejoignons davantage l'avis de ceux qui pensent que la détresse doit être comprise comme toute situation objective<sup>385</sup>, totalement indépendante de ses facteurs causaux, dans laquelle un navire a besoin de l'aide d'un autre. Cette vision nous semble confortée par la formulation du paragraphe 1.3.11 de la Convention SAR, selon lequel une phase de détresse est une « *situation dans laquelle il y a lieu de penser qu'un navire ou une personne est menacé d'un danger grave et imminent et qu'il a besoin d'un secours immédiat* ». Par ailleurs, la Commission de droit international a confirmé qu'une situation de détresse devait impliquer une situation de danger mais pas forcément une situation dans laquelle la vie des personnes concernées était nécessairement menacée<sup>386</sup>. Ainsi, l'état d'innavigabilité d'un navire<sup>387</sup> pourrait en soi entraîner la qualification de situation de détresse<sup>388</sup>.

## **Titre II : Difficultés pratiques découlant de l'obligation de secours et d'assistance en mer**

---

Les sources conventionnelles analysées dans le titre précédent sont loin de résoudre toutes les questions pratiques pouvant surgir à l'occasion d'une opération de secours et d'assistance. En effet, comme nous l'avons déjà vu, il existe des difficultés interprétatives de certains termes, et ces Conventions requièrent une transposition en droit interne pour assurer leur efficacité, ainsi que des accords bilatéraux ou régionaux pour la mise en place de zones SAR et la coordination des activités dans ces zones<sup>389</sup>. Dès lors, même s'il est dès à présent certain que les demandeurs de protection sont protégés par l'obligation de secours et d'assistance en mer telle que consacrée dans la CNUDM et dans les Conventions SAR et SOLAS, les Etats connaissent plusieurs incertitudes pour définir clairement ce qu'implique pour eux cette obligation<sup>390</sup>. Le présent titre se concentrera sur la problématique de l'endroit de débarquement (chapitre 1<sup>er</sup>), problématique liée à l'absence d'une obligation pour les Etats de débarquer les personnes secourues sur leur territoire, et sur les réglementations sanctionnant l'aide à l'immigration clandestine (chapitre 2), affectant malheureusement directement les navires privés venant au secours des demandeurs de protection en détresse en mer.

---

<sup>383</sup> R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *The law of the sea* (3<sup>e</sup> ed.), Manchester, Manchester University Press, 1999, p. 63.

<sup>384</sup> M. PUGH, "Europe's boat people: maritime cooperation in the Mediterranean", *Chaillot Paper*, 2000, p. 57.

<sup>385</sup> M. DI FILIPPO, *op. cit.*, p. 63.

<sup>386</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1979, vol. II, p. 134, para. 4.

<sup>387</sup> Selon la Commission européenne, 80% des navires à bord desquels se trouvent les demandeurs de protection sont dans un état d'innavigabilité (V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 196).

<sup>388</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, p. 195.

<sup>389</sup> M. DI FILIPPO, *op. cit.*, p. 58.

<sup>390</sup> M. PUGH, "Drowning not waving: boat people and humanitarianism at sea", *J. Refugee Stud.*, 2004, p. 58.

## **Chapitre 1 : L' « après-interception » - Problématique de l'endroit de débarquement**

Les possibilités de lieux de débarquement des personnes secourues sont *a priori* nombreuses, il pourrait s'agir d'un lieu situé sur le territoire de l'Etat du pavillon du navire ayant porté secours ou du bateau en détresse, du prochain port d'escale sur la route du navire ayant porté secours, du port le plus proche de l'endroit où l'opération de secours s'est déroulée, de l'Etat responsable de la zone SAR concernée, etc<sup>391</sup>. Si les options sont nombreuses en théorie, elles le sont beaucoup moins en pratique car les Etats se montrent le plus souvent réticents à accepter que le débarquement ait lieu sur leur territoire, cela impliquant en effet pour eux la responsabilité de l'examen des demandes de protection internationale des ressortissants de pays tiers. Dans le contexte euro-méditerranéen, le nœud du problème se situe dans le mécanisme de détermination de l'Etat responsable de la demande de protection internationale. Comme expliqué auparavant, le règlement Dublin III fait reposer, dans la majorité des cas, la charge de l'examen de la demande sur l'Etat membre par lequel le demandeur de protection est entré sur le territoire européen. Dès lors, les Etats vont évidemment chercher à ce que les personnes ne soient pas débarquées sur leur territoire après une opération de secours<sup>392</sup>. Nous sommes donc en plein dans une situation où le droit de l'Union européenne vient négativement influencer sur les obligations humanitaires pesant sur les Etats. En l'absence d'un consensus sur l'endroit exact du lieu de débarquement, nous faisons donc face à des situations dans lesquelles les personnes secourues doivent parfois passer des jours, voire des semaines, en mer en attendant qu'un Etat accepte de les voir débarquer sur son sol.

### Section 1 – Tentatives de clarification de l'Organisation maritime internationale (IMO)

Les Conventions SOLAS et SAR précisent uniquement que les Etats doivent s'arranger pour que le débarquement des personnes ait lieu aussi rapidement que possible en un lieu sûr<sup>393</sup>, suite à des amendements proposés par l'IMO en mai 2004 (entrés en vigueur en juillet 2006)<sup>394</sup>. Suite à ces mêmes amendements, les Conventions SOLAS et SAR précisent également que « *les gouvernements contractants doivent assurer la coordination et la coopération nécessaires pour que les capitaines de navires qui prêtent assistance en embarquant des personnes en détresse en mer soient dégagés de leurs obligations et s'écartent le moins possible de la route prévue* ».

Aussi, le lieu sûr a été défini par l'IMO comme « *a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination* »<sup>395</sup>. Cette définition se retrouve dans les lignes directrices que l'IMO a adoptées en 2004 sur le traitement des

---

<sup>391</sup> M. DI FILIPPO, *op. cit.*, p. 66.

<sup>392</sup> C'est ce qui explique la situation conflictuelle entre Malte et l'Italie, notamment. Cela explique également la réticence de nombreux Etats à prendre part ou à accueillir des opérations conjointes menées par FRONTEX (M. DI FILIPPO, *op. cit.*, p. 60).

<sup>393</sup> Convention SOLAS chapitre V, règl. 33; Convention SAR, para. 3.1.9.

<sup>394</sup> IMO, MSC.153 (78), 20 mai 2004, <http://docs.imo.org>.

<sup>395</sup> Principe 6.12, IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, 20 mai 2004, MSC.167(78), <http://international-maritime-rescue.org/index.php/sar-operations/file/525-msc-167-78-guidelines-on-the-treatment-of-persons-rescued-at-sea>.

personnes secourues en mer. Ces principes ne sont pas obligatoires pour les Etats<sup>396</sup>, il s'agit plus de *soft law*.

Selon ces lignes directrices, l'Etat responsable de la zone SAR dans laquelle se trouve le navire en détresse est responsable de l'apport d'un tel lieu sûr<sup>397</sup>. Ce lieu sûr ne doit pas nécessairement se trouver sur son territoire. En effet, en vertu de sa souveraineté, l'Etat peut refuser que le débarquement ait lieu sur son territoire ou l'accepter à certaines conditions<sup>398</sup>. Si l'Etat souhaite conclure un accord avec un autre Etat pour convenir d'un lieu sûr sur le territoire de ce dernier, il peut le faire à la seule condition de ne pas débarquer les demandeurs de protection sur des territoires où leurs vie et liberté sont menacées<sup>399</sup>. Cette dernière précision est d'ailleurs selon nous à respecter de façon impérative sous peine de violation du principe de non-refoulement par les Etats<sup>400</sup>. Il est important de noter que de tels accords se concluront pour la majorité de manière *ad hoc* et que dès lors, les demandeurs de protection secourus sont susceptibles de passer des jours voire des semaines en mer avant de pouvoir être débarqués<sup>401</sup>.

Le lieu sûr ne peut pas non plus être le navire ayant porté secours. Ce navire ne peut en effet être considéré comme « lieu sûr » que provisoirement<sup>402</sup>. Toutefois, puisqu'il n'y a pas d'obligation pour l'Etat d'accepter le débarquement des personnes, ce caractère provisoire peut se prolonger en pratique<sup>403</sup>.

Ces amendements apportés par l'IMO en 2004, ainsi que ses lignes directrices, sont loin de lever toute difficulté pratique, et surtout en Méditerranée, notamment parce que Malte n'a pas ratifié les changements apportés aux Conventions SAR et SOLAS. Le problème du lieu de débarquement est en effet souvent considéré, à raison selon nous, comme un des obstacles principaux au bon fonctionnement du système SAR en Méditerranée<sup>404</sup>.

Pour cette raison, le Comité de facilitation de l'IMO adopta une nouvelle circulaire en 2009 concernant les principes relatifs aux procédures administratives pour le débarquement des personnes secourues

---

<sup>396</sup> J. COPPENS, E. SOMERS, "Towards new rules on disembarkation of persons rescued at sea?", *Int'l J. Marine & Coastal L.*, 2010, p.385.

<sup>397</sup> Principe 2.5, IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*. Avant l'adoption de ces lignes directrices, la tendance générale était de considérer le prochain port d'escale comme le lieu de débarquement le plus indiqué. Cela posait toutefois question par rapport aux demandeurs d'asile et au respect du principe de non-refoulement (S. KLEPP, "A double bind: Malta and the rescue of unwanted migrants at sea, a legal anthropological perspective on the humanitarian law of the sea", *Int'l J. Refugee L.*, 2011, p. 548).

<sup>398</sup> J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.379.

<sup>399</sup> S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, p. 525..; Principe 6.17, IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, 20 mai 2004, MSC.167(78), <http://international-maritime-rescue.org/index.php/sar-operations/file/525-msc-167-78-guidelines-on-the-treatment-of-persons-rescued-at-sea>.

<sup>400</sup> M. PALLIS, *op. cit.*, p. 360; ce principe est par ailleurs explicitement inscrit au point 1.2 de la déc. (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010, voir.

<sup>401</sup> J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.387.

<sup>402</sup> IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, principes 6.13 et 6.14.

<sup>403</sup> J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.379.

<sup>404</sup> A. KLUG, "Strengthening the protection of migrants and refugees in distress at sea through international cooperation and burden-sharing", *Int'l J. Refugee L.*, 2014, p. 53.

en mer<sup>405</sup>. L'objectif premier était d'arriver à en faire un nouvel amendement aux Conventions SAR et SOLAS. Sur les cinq principes contenus dans la circulaire, quatre étaient déjà formulés dans les lignes directrices de 2004<sup>406</sup>. Le seul principe quelque peu novateur était le troisième, prévoyant que l'Etat responsable de la zone SAR concernée doit accepter qu'un débarquement soit opéré sous son contrôle sur son territoire si aucun accord n'a été trouvé rapidement entre les acteurs impliqués<sup>407</sup>. Au-delà du fait que l'interprétation de certains termes employés pose à nouveau question<sup>408</sup>, ce principe n'a pas mis tous les Etats d'accord<sup>409</sup>. En effet, il existe, entre l'Italie et Malte<sup>410</sup>, un désaccord important en ce qui concerne la définition de « lieu sûr » pour le débarquement. L'Italie et l'Espagne avaient en effet fait savoir à l'IMO<sup>411</sup> que de nombreux gouvernements responsables de zones SAR manquaient à leur obligation de prévoir un lieu sûr pour le débarquement des personnes sauvées, ce qui augmente considérablement la responsabilité pesant sur les épaules du navire sauveteur<sup>412</sup>, et ce qui découragerait d'autres navires de venir au secours de personnes en détresse. Ces deux pays ont donc été particulièrement réceptifs au « nouveau » principe introduit par la circulaire de 2009 et ont même proposé d'aller plus loin<sup>413</sup>.

Cette position n'est pas partagée par Malte<sup>414</sup>. Pour l'île méditerranéenne, le « lieu sûr » doit s'entendre comme étant le port le plus proche du lieu de l'intervention de secours<sup>415</sup>. Cette proposition est loin d'être dénuée de sens en ce qu'elle permet un débarquement plus rapide des personnes secourues et elle s'explique par ailleurs par la particularité de la situation de Malte: une petite île aux capacités d'accueil restreintes bordée d'une très large zone SAR<sup>416</sup>. Il est donc clair qu'un amendement des Conventions SAR et SOLAS incorporant ces règles de soft law ne serait pas ratifié par Malte<sup>417</sup>. Aussi, une telle règle pourrait avoir l'effet pervers d'« encourager » les Etats responsables de zones SAR à repousser les personnes en détresse dans d'autres zones SAR, et de ne pas inciter les autres Etats concernés (notamment l'Etat du pavillon) à trouver une solution de débarquement rapide puisque ceux-ci savent que l'Etat responsable de la zone SAR doit finalement accepter la responsabilité des personnes<sup>418</sup>.

---

<sup>405</sup> FAL 3/Circ. 194, "Principles relating to administrative procedures for disembarking persons rescued at sea", 22 janvier 2009, <http://docs.imo.org>.

<sup>406</sup> J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.390.

<sup>407</sup> A savoir par exemple le gouvernement de l'Etat responsable de la zone SAR concernée, les autres Etats côtiers sur le trajet planifié du navire, l'Etat du pavillon, les Etats de la nationalité des personnes secourues, etc.

<sup>408</sup> Voy. J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.391.

<sup>409</sup> *Ibid.*, p. 389.

<sup>410</sup> Les deux pays ont établi leur zone SAR de manière unilatérale. Le résultat est la superposition partielle des deux zones. La zone SAR maltaise semble trop large au regard de la taille de l'île et de sa capacité à prendre en charge des migrants et demandeurs de protection (M. DI FILIPPO, *op. cit.*, p. 61). Pour davantage de développements sur la problématique de la zone SAR maltaise, voir S. KLEPP, *op. cit.*, 2011, pp. 545-546.

<sup>411</sup> IMO, "Measures to protect the safety of persons rescued at sea, Compulsory guideline for the treatment of persons rescued at sea", soumis par l'Espagne et l'Italie (13 février 2009) FSI 17/15/1, <http://docs.imo.org>.

<sup>412</sup> S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, p. 531.

<sup>413</sup> *Ibid.*, p. 531; IMO, "Measures to protect the safety of persons rescued at sea, Compulsory guideline for the treatment of persons rescued at sea", soumis par l'Espagne et l'Italie, *op. cit.*, <http://docs.imo.org>; J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.394.

<sup>414</sup> Malte n'est pas partie aux amendements de 2004 aux Conventions SAR et SOLAS.

<sup>415</sup> IMO, "Measures to protect the safety of persons rescued at sea, Comments on document FSI 17/15/1", soumis par Malte (27 février 2009) FSI 17/15/2, <http://docs.imo.org>.

<sup>416</sup> Voir la carte à l'**ANNEXE 7**. S. TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *op. cit.*, p. 532.

<sup>417</sup> J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.392.

<sup>418</sup> *Ibid.*

Enfin, les discussions concernant ces nouvelles règles de soft law de 2009 furent stoppées en mars 2010. Les Etats ont décidé, sous l'impulsion des Etats-Unis et de l'Australie, que les amendements de 2004 étaient suffisants et qu'il fallait se concentrer sur leur mise en place plutôt que sur les problèmes régionaux entre Malte et l'Italie, requérant une solution régionale<sup>419</sup>. La question du lieu de débarquement en Méditerranée est donc loin d'être résolue.

Dans les prochaines sections, nous proposons de passer brièvement en revue des dispositions légales dont l'interprétation pourrait, selon nous, faire naître une obligation d'accepter le débarquement des personnes secourues pour les Etats.

### Section 2 – Une obligation de laisser débarquer les demandeurs de protection secourus découlant de la prohibition de la torture ?

Le fait de ne pas accepter le débarquement des demandeurs de protection le plus vite possible pourrait avoir comme conséquence pour l'Etat la violation du principe de prohibition de la torture et de tout traitement inhumain ou dégradant, tel que contenu notamment dans l'article 3 CEDH<sup>420</sup>, si l'on estime que les conditions de vie sur le navire sauveteur sont telles que pouvant être considérées comme étant des traitements inhumains ou dégradants. Et nous pensons, notamment, au regard des conditions décrites à bord du *MV Tampa* après le secours des migrants au large des côtes australiennes, que ces conditions pourraient être considérées comme telles. Il s'agirait donc d'une violation indirecte de l'article 3. La question de l'application extraterritoriale de la CEDH a déjà été abordée dans la partie II de ce mémoire, nous n'y reviendrons pas.

### Section 3 – L'obligation de non-refoulement implique t-elle une obligation de laisser débarquer les demandeurs d'asile ?

La question de l'applicabilité extraterritoriale du principe de non-refoulement a déjà été analysée dans le titre III de la deuxième partie de ce mémoire. Le principe de non-refoulement trouve bien à s'appliquer en mer, dès lors que le navire intercepteur, ou secouru, exerce un contrôle sur le bateau intercepté, ou secouru<sup>421</sup>. La question de l'applicabilité du principe de non-refoulement dans le cas présent est cependant plus complexe qu'en matière d'interception. En effet, les navires intercepteurs sont des navires composés d'équipages militaires (donc étatiques), exerçant le pouvoir de l'Etat dont ils sont les agents. Dès lors, il est certain que les demandeurs de protection se retrouvant à bord de tels navires se trouvent sous le contrôle *de jure* et *de facto* de l'Etat en question, et partant, relèvent de sa juridiction<sup>422</sup>. Le principe de non refoulement s'applique donc à ces personnes.

Peut-il trouver application dans l'hypothèse où les demandeurs de protection sont secourus en mer ? Nous proposons ici de tenter de répondre à la question en nous inspirant des arrêts pertinents de la

---

<sup>419</sup> J. COPPENS, E. SOMERS, *op. cit.*, p.397.

<sup>420</sup> M. PALLIS, *op. cit.*, p. 361.

<sup>421</sup> K. S. O'BRIEN, "Refugees on the high seas: international refugee law solutions to a law of the sea problem", *Goettingen J. Int'l L.*, 2011, p. 730.

<sup>422</sup> Arrêt Hirsi, para. 81-82.

Cour européenne des droits de l'homme, concernant l'application extraterritoriale de la CEDH<sup>423</sup>, et en particulier son article 3, comme base du principe de non-refoulement.

Rappelons d'abord que la question exacte est de savoir si le refus d'un Etat de voir débarquer des demandeurs de protection secourus en mer sur son territoire constitue une violation du principe de non-refoulement. Si Goodwin-Gill affirme catégoriquement que non<sup>424</sup>, nous pensons pouvoir soutenir l'hypothèse contraire.

Notre réponse sera différente selon l'Etat dont est issu le refus de débarquement. Il peut s'agir d'un Etat côtier situé à proximité du lieu du sauvetage (§1), ou de l'Etat du pavillon du navire ayant secouru les personnes (§2). La question est de savoir si la juridiction de ces Etats s'étend aux personnes secourues.

### §1 – Refus d'un Etat côtier

La réponse à apporter à la question de la juridiction de l'Etat côtier sur les personnes secourues va forcément varier en fonction de la zone maritime où ces personnes se trouvent au moment du refus du débarquement.

Si l'Etat émet son ordre de refus alors que les demandeurs d'asile se trouvent dans sa mer territoriale, il est certain que sa juridiction est réputée s'étendre à ces personnes, qui se trouvent sur son territoire<sup>425</sup>. Un refus de débarquement par l'Etat côtier dans une telle hypothèse reviendra à une violation du principe de non-refoulement<sup>426</sup>, à tout le moins si ce refus est prononcé sans que l'Etat ne s'assure que les personnes soient débarquées dans un lieu où elles n'ont pas à craindre pour leur vie.

Si l'Etat refuse le débarquement de demandeurs de protection se trouvant en haute mer, la question nous semble plus complexe. Selon certains commentateurs de l'affaire *MV Tampa*, hors contexte européenne, il est difficile de voir dans le refus de débarquement par l'Australie une violation du principe de non-refoulement dès lors qu'elle n'exerce sur ces personnes aucune juridiction<sup>427</sup>. Il ne semble pas en effet y avoir *a priori* de lien juridictionnel entre l'Etat côtier et les personnes secourues. Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la juridiction d'un Etat au titre de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention est principalement territoriale. Il y a toutefois des exceptions à cette territorialité<sup>428</sup> lorsque l'autorité et

---

<sup>423</sup> Les développements qui suivent sont purement hypothétiques, la question n'ayant jamais à notre connaissance fait l'objet de développements jurisprudentiels ou doctrinaux.

<sup>424</sup> G. S. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>425</sup> Voir note 273.

<sup>426</sup> C. ZANGHI, « L'intervention en haute mer entre 'non-refoulement', droits de l'homme et lutte contre l'immigration clandestine », in *L'homme dans la société internationale* (sous la coord. de J.-F. AKANDJI-KOMBE), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1132.

<sup>427</sup> J. E. TAUMAN, *op. cit.*, 486.

<sup>428</sup> La Cour explique clairement cette idée dans Cour eur. D.H., arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* du 7 février 2011, <http://www.echr.coe.int> (25 juillet 2015), para. 130-140.

le contrôle d'agents de l'Etat sont exercés sur les personnes<sup>429</sup>, ou encore lorsque l'Etat exerce un contrôle effectif sur un territoire<sup>430</sup>.

L'Etat côtier, en notifiant au navire son refus de débarquement, exerce-t-il un contrôle sur les personnes interceptées qui entraînerait l'apparition d'un lien juridictionnel entre lui et elles ? Dans l'arrêt *Hirsi*, l'Etat italien exerçait un contrôle *de jure*, en vertu du principe de l'Etat pavillon, et *de facto*, car les demandeurs se trouvaient en effet sous le pouvoir des autorités italiennes<sup>431</sup>. Toutefois, la Cour de Strasbourg a décidé dans l'arrêt *Medvedyev*<sup>432</sup> qu'un contrôle *de facto* suffit à entraîner la juridiction de l'Etat. La Cour ne précise cependant pas ce qu'il faut entendre par un contrôle *de facto*. Selon nous, l'ordre d'un Etat donné à un navire de ne pas accoster son territoire en vue d'y débarquer les personnes à son bord peut revenir à exercer un contrôle *de facto* sur ce navire et les personnes qu'il transporte, et donc entraîner son pouvoir juridictionnel à l'égard de ces personnes. Il s'agit en effet d'un exercice de l'autorité souveraine de l'Etat qui est selon nous tout à fait susceptible d'entraîner sa juridiction sur les personnes concernées<sup>433</sup>. Dès lors, en cas de refus, il pourrait être reproché à cet Etat de violer le principe de non-refoulement, tel que contenu à l'article 3 CEDH.

Aussi, concernant le non-refoulement tel que contenu dans l'article 33 de la Convention de Genève, le Haut Commissariat aux Réfugiés a indiqué dans sa note sur la protection internationale du 13 septembre 2001<sup>434</sup>, que le principe de non-refoulement « (...) couvre toute mesure attribuable à un Etat qui pourrait avoir pour effet de renvoyer un demandeur d'asile ou un réfugié vers les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacées (...) ». A la lecture de cette remarque du HCR, il nous semble que le refus de débarquement de l'Etat côtier, même si le navire se situe en haute mer, est une violation du principe de non-refoulement.

## §2 – Refus de l'Etat du pavillon

L'Etat du pavillon voit forcément sa juridiction étendue aux personnes secourues si le navire est un navire étatique. C'est l'hypothèse de l'arrêt *Hirsi*. Cependant, dans la grande majorité des cas de sauvetage en mer, ce sont des navigateurs privés qui vont secourir les demandeurs de protection en détresse.

Si pour les mêmes raisons que celles avancées au paragraphe précédent, l'Etat du pavillon peut être considéré comme exerçant un contrôle *de facto* sur le navire sauveteur et les personnes à son bord en émettant un ordre de refus de débarquement, il nous semble qu'en plus il existe ici également un

---

<sup>429</sup> Voir notamment Cour eur. D.H., arrêt *Loizidou c. Turquie* du 23 février 1995, <http://www.echr.coe.int>; Cour eur. D.H., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015).

<sup>430</sup> Voir Cour eur. D.H., arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, <http://www.echr.coe.int> (25 juillet 2015).

<sup>431</sup> M. DEN HEIJER, "Reflections on Refoulement and collective expulsion in the *Hirsi* case", *Int'l J. Refugee L.*, 2013, p. 273.

<sup>432</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France* du 29 mars 2010, <http://www.echr.coe.int> (25 juillet 2015). Les faits de l'arrêt *Medvedyev* concernaient un navire battant pavillon cambodgien intercepté en haute mer par les autorités françaises car le navire était suspecté, à raison, de se livrer au trafic de stupéfiants. Les requérants, membres de l'équipage du navire cambodgien, invoquaient la violation de l'art. 5 §1er de la CEDH, à savoir la privation arbitraire de liberté. La question se posait alors de savoir si la juridiction de la France, au sens de l'article 1er de la CEDH s'étendait aux requérants.

<sup>433</sup> Voir M. DEN HEIJER, *op. cit.*, pp. 273-274.

<sup>434</sup> Citée au para. 23 de l'arrêt *Hirsi*.

contrôle *de jure*. Les articles 92 et 94 CNUDM soumettent en effet les navires battant pavillon d'un Etat à la juridiction exclusive de cet Etat. Dans l'arrêt *Hirsi*, la Cour s'exprimait dans les termes suivants « (...) *un bateau naviguant en haute mer est soumis à la juridiction exclusive de l'Etat dont il bat pavillon. (...) Dès lors qu'il y a un contrôle sur autrui, il s'agit dans ces cas d'un contrôle de jure exercé par l'Etat en question sur les individus concernés* »<sup>435</sup>. La Cour a même eu l'occasion de préciser que dans l'hypothèse d'une opération de sauvetage, il n'est pas question pour l'Etat de tenter de se soustraire de sa juridiction en raison d'un niveau prétendument réduit du contrôle des autorités sur la situation<sup>436</sup>. Les faits de l'arrêt ne concernaient toutefois pas un «sauvetage»<sup>437</sup> par un navire privé mais par un navire de l'Etat. Toutefois, cela laisse penser qu'une situation de sauvetage peut entraîner la juridiction de l'Etat.

Ainsi, le contrôle de l'Etat pouvant être considéré comme existant aussi bien *de facto*, que *de jure*, la juridiction de l'Etat du pavillon s'étend donc aux personnes secourues et un refus de sa part de voir ces personnes débarquer sur son territoire pourrait être considéré comme une violation du principe de non-refoulement. En pratique cependant, l'Etat du pavillon n'est pas toujours le plus à même à fournir un lieu de débarquement approprié, notamment en raison de sa situation géographique pouvant être fort éloignée du lieu où se trouvent les personnes secourues<sup>438</sup>.

Un des problèmes majeurs en matière de secours et d'assistance en mer est l'asymétrie qui existe entre l'obligation de secourir qui pèse sur les Etats et l'absence d'obligation d'accueil des personnes secourues pour les Etats côtiers<sup>439</sup>. Peut-être est-il intéressant de conclure l'approche de cette problématique en citant Violeta Moreno-Lax : « *The fact that the 'place of safety' is not pre-defined in the maritime Conventions is precisely what allows for taking into account the particular circumstances of the case. (...) Only a case-by-case approach leaves enough room for the particularities of each situation and for any entitlements of the survivors to be taken into account* »<sup>440</sup>. Ainsi l'absence d'une définition claire de la notion de lieu sûr comme lieu de débarquement a peut-être en effet été pensée comme étant dans l'intérêt des personnes secourues. Il faut cependant chercher à éviter à tout prix que cela ne se retourne contre elles et contre les navires venant à leur secours.

## **Chapitre 2 : La législation contre l'immigration clandestine et ses effets négatifs sur le régime juridique du secours et de l'assistance en mer**

En plus de la difficulté de l'endroit de débarquement, de nombreuses réglementations découragent les navigateurs privés d'effectivement porter secours aux personnes en situation de détresse en mer : il s'agit des actes sanctionnant l'aide au passage illégal de frontières<sup>441</sup>.

---

<sup>435</sup> Arrêt *Hirsi*, para. 77.

<sup>436</sup> *Ibid.*, para. 79.

<sup>437</sup> Nous plaçons le mot "sauvetage" entre guillemets en raison de la qualification litigieuse des faits dans l'arrêt. Il n'est en effet pas certain qu'il s'agisse d'un sauvetage plutôt que d'une interception.

<sup>438</sup> M. PUGH, "Drowning not waving: boat people and humanitarianism at sea", *op. cit.*, p. 61.

<sup>439</sup> J. E. TAUMAN, *op. cit.*, 491; K. S. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 723.

<sup>440</sup> V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU member States' obligations accruing at sea", *op. cit.*, pp. 198-199.

<sup>441</sup> T. BASARAN, "Saving lives at sea: security, law and adverse effects", *European Journal of Migration and Law*, 2014, p. 367.

## Section 1 – Cadre légal en Méditerranée

Au niveau international, la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles<sup>442</sup>, dont fait partie le Protocole de Palerme<sup>443</sup>, prévoit l'incrimination de tout acte ayant pour objet le trafic illicite de migrants ou facilitant ce trafic<sup>444</sup>. Le trafic illicite de migrants est défini comme étant « *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* »<sup>445</sup>. Dès lors, les navires privés venant au secours de migrants et demandeurs de protection en détresse se situent hors du champ d'application du protocole car ils ne tirent a priori aucun avantage financier ou matériel<sup>446</sup>. L'élément important de la définition est donc l'aspect de gain financier ou matériel.

Au niveau régional, la directive (CE) n° 2002/90<sup>447</sup> requiert des Etats membres qu'ils criminalisent l'action par laquelle « *quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un Etat membre à pénétrer sur le territoire d'un Etat membre ou à transiter par le territoire d'un tel Etat, en violation de la législation de cet Etat relative à l'entrée ou au transit des étrangers* »<sup>448</sup>. Après comparaison avec la définition du trafic illicite de migrants telle que contenue dans Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, le problème apparaît directement : l'absence de distinction entre actes entraînant un gain financier ou matériel et actes n'en entraînant pas. Il en résulte que les actes humanitaires de secours et d'assistance en mer tombent dans le champ d'application de la directive<sup>449</sup>.

Toutefois, comme nous le verrons dans la section suivante, même si les actes pénalisant l'aide à l'entrée illégale des personnes sur le territoire contiennent un élément permettant de différencier les actes humanitaires des actes criminels, cet élément est parfois interprété de manière à sanctionner les actes de secours<sup>450</sup>.

De plus, même si ces actes se réfèrent à de la criminalité « organisée », ce qui laisse à penser que les navires privés venant en aide aux personnes en détresse en mer sortent du champ d'application, il n'est pas requis que les éléments de « transnationalité » ou « criminalité organisée » soient prouvés pour obtenir une condamnation d'une personne pour trafic de migrants. Le guide des Nations-Unies pour la mise en œuvre en droit interne de la Convention contre la criminalité transnationale organisée explique en effet que « *while States parties should have to establish some degree of transnationality and organized crime with respect to most aspects of the Protocol, their prosecutors should not have to*

---

<sup>442</sup> Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à New-York le 15 novembre 2000.

<sup>443</sup> Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, *op. cit.*

<sup>444</sup> Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, art. 6.

<sup>445</sup> *Ibid.*, art. 3 a).

<sup>446</sup> T. BASARAN, *op. cit.*, p. 381.

<sup>447</sup> Dir. (CE) n° 2002/90 du Conseil du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.C.E.*, L 328, du 5 décembre 2002, p. 17.

<sup>448</sup> Dir. (CE) n° 2002/90, art. 1 a).

<sup>449</sup> T. BASARAN, *op. cit.*, p. 382.

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 384.

*prove either element in order to obtain a conviction for smuggling of migrants or any other offence established in accordance with the Convention or its Protocols. In the case of smuggling of migrants, domestic offences should apply even where transnationality and the involvement of organized criminal groups does not exist or cannot be proved* »<sup>451</sup>. Dès lors, il importe peu que la personne venue en aide aux demandeurs de protection en détresse fasse ou non partie d'une organisation criminelle<sup>452</sup>. Cela pousse forcément les navires privés à être fort réticents à venir en aide aux navires en détresse et est en plus incompatible avec l'objet même de la convention.

## Section 2 – Affaires *Cap Anamur* et *Morthada/El-Hedi* (2009)

En 2009, deux affaires portées devant le juge italien sont venues illustrer l'effet négatif de ces législations sur l'obligation de secours et d'assistance qui incombe aux navires.

La première, l'affaire *Cap Anamur*<sup>453</sup>, concernait un navire d'une organisation humanitaire battant pavillon allemand qui avait secouru 37 personnes en détresse en Méditerranée, entre les côtes libyennes et italiennes. Le navire s'était vu refuser l'accès au port d'Empedolce, en Sicile. Cependant, après 12 jours, il a décidé d'accéder au port en violation des ordres des autorités italiennes et de débarquer les personnes, en invoquant la détresse à bord du navire. Dès leur arrivée, le capitaine, le directeur et le premier officier du navire ont été arrêtés et emprisonnés et le navire a été saisi.

L'accusation portait sur l'assistance à l'entrée irrégulière. Les charges étaient fondées sur deux faits : l'obtention de profit par le navire, et les fausses déclarations pour accéder au port<sup>454</sup>. Concernant la première allégation, le procureur soutenait que la publicité internationale obtenue par la vente d'images et d'informations relatives à l'objet du procès constituait une sorte de gain indirect découlant de l'assistance à l'aide à l'entrée irrégulière. Force est donc de constater que même le critère de l'obtention d'un profit ne permet pas clairement de soustraire les navires privés du champ d'application de ces réglementations<sup>455</sup>. Cependant, les trois accusés ont finalement été acquittés.

La deuxième affaire, l'affaire *Morthada/El-Hedi*<sup>456</sup>, concernait deux navires de pêcheurs ayant secouru 44 personnes au large des côtes de Lampedusa. Ici aussi, les membres des équipages ont été poursuivis pour aide à l'immigration clandestine. En première instance, les capitaines ont été condamnés pour avoir résisté à un officier public et avoir commis des violences à l'égard d'un navire de guerre. Ils ont toutefois été acquittés en appel<sup>457</sup>.

Même si dans les deux affaires les protagonistes ont finalement été acquittés, il n'en reste pas moins que des procès ont été intentés et que cela représente des coûts énormes pour les navigateurs

---

<sup>451</sup> UNODC (2004), *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto*, New-York, ([https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative\\_guides/Legislative%20guides\\_Full%20version.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf)), p. 333.

<sup>452</sup> *Ibid.*

<sup>453</sup> Tribunale di Agrigento, 15 février 2010, *Cap Anamur*, I Sezione Penale, I Collegio, 954/2009.

<sup>454</sup> T. BASARAN, *op. cit.*, p. 375.

<sup>455</sup> *Ibid.*

<sup>456</sup> Tribunale di Agrigento, 17 novembre 2009, *Bayouhd et Zenzeri*, Sezione Penale Feriale, 1107/2009; Cour d'appel de Palerme, III Sezione Penale, 2932/2011.

<sup>457</sup> T. BASARAN, *op. cit.*, p. 376.

privés. Les procédures coûtent du temps et de l'argent et cela n'incite pas les navires privés à secourir les bateaux transportant migrants et demandeurs de protection en situation de détresse en mer<sup>458</sup>.

Il est primordial que les navigateurs remplissant leur obligation de secours et d'assistance soient protégés contre toute poursuite, voire même encouragés à travers des réglementations plus adaptées<sup>459</sup>. De plus, la question du respect des articles 31 et 33 de la Convention de Genève, relatifs respectivement à l'exonération de sanctions pénales pour les demandeurs de protection arrivant irrégulièrement sur le territoire de l'Etat partie et au principe de non-refoulement, se pose. L'argument selon lequel les navigateurs privés venant au secours des navires en détresse devraient procéder à la distinction entre migrants irréguliers et demandeurs de protection ne peut être suivi. Les navigateurs privés ne disposent pas des moyens nécessaires<sup>460</sup>. Dès lors, nous pensons que les sanctions qui pèsent sur eux en cas de sauvetage de navires ayant à leur bord migrants irréguliers et demandeurs de protection constituent une violation par l'Etat de ses obligations découlant de la Convention de Genève, en plus de l'obligation de secours et d'assistance.

Laisser les choses dans la situation actuelle ne peut conduire qu'à la répétition de drames humains en Méditerranée.

Cette troisième et dernière partie est peut-être moins « fragmentée » que la deuxième en ce que le régime du secours et de l'assistance en mer ne diffère pas selon la zone d'intervention. Sous cet angle de vue, la matière est plus simple que celle de l'interception. Toutefois, à l'instar de l'interception, l'obligation de secours et d'assistance en mer laisse de nombreuses zones d'ombre quant aux devoirs concrets de l'Etat, qu'il soit du pavillon ou côtier. Nous avons ici soulevé la plus importante : celle du lieu de débarquement.

Par ailleurs, par rapport au régime de l'interception, une différence majeure est qu'en matière de secours et d'assistance, l'Etat est responsable en tant que législateur et non pas uniquement en tant qu'acteur. Puisque les instruments internationaux ne peuvent s'adresser aux particuliers, l'Etat doit en assurer le respect dans son ordre juridique interne. L'Etat est aussi responsable dans la transposition des instruments pénalisant l'aide au passage illégal de frontières, comme analysé dans cette partie. Ce problème est inexistant dans le régime de l'interception.

La question de ce mémoire n'est toutefois pas de faire un Etat des responsabilités des Etats membres concernant la vaste problématique des demandeurs de protection se trouvant en Méditerranée. L'idée est plutôt de d'analyser deux modes d'intervention comme étant différents en théorie, mais pourtant confondus en pratique. A ce sujet, il faut retenir de cette partie que l'obligation de secours et d'assistance est « enclenchée » dès qu'il existe une situation de détresse, et que l'on peut considérer que cette situation de détresse est réputée exister dès que le navire est dans un état d'innavigabilité. A partir de ce moment là, l'appréhension des demandeurs de protection se trouvant à bord du navire

---

<sup>458</sup> T. BASARAN, *op. cit.*, p. 376.

<sup>459</sup> *Ibid.*, p. 386.

<sup>460</sup> J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 177.

en question est légalement justifiée. Si le navire venu au secours des personnes est un navire militaire (donc étatique), le principe de non-refoulement s'appliquera de toute façon, dans les mêmes conditions que celles exposées dans la partie II. Si le navire est privé, le non-refoulement sera également d'application, selon nous, et le principe sera violé par tout Etat refusant de voir les personnes débarquer sur son sol. Les demandeurs de protection doivent donc dans tous les cas se voir garantir l'accès à une procédure de reconnaissance de statut.

## Conclusion

La matière générale de l'intervention en mer Méditerranée concernant les demandeurs de protection est très difficile à aborder car il ne s'agit pas d'un régime autonome<sup>461</sup>, loin de là. Nous l'avons vu, la superposition des régimes juridiques, crée un cadre extrêmement complexe dans lequel il est parfois difficile de s'y retrouver.

Nous avons donc un cadre juridique flou, dans lequel de nombreuses failles existent, se déployant dans un espace avec peu de visibilité, la mer Méditerranée. Ces deux facteurs expliquent, d'une part la confusion du grand public quant aux pratiques concernant les migrants et demandeurs de protection en Méditerranée, et d'autre part le fait que les Etats membres de l'Union parlent d'interception quand il s'agit d'une situation de sauvetage, ou inversement.

Nous avons pourtant eu l'occasion de nous apercevoir que les deux pratiques sont fondamentalement différentes. L'interception par les navires étatiques d'autres navires est une pratique ayant un caractère exceptionnel puisqu'elle vient contrarier le principe sacro-saint du droit de la mer de la liberté de navigation. En tant qu'exception, elle doit être appliquée de manière restrictive. Ainsi, même la surveillance des frontières, qui est un souci légitime pour les Etats, nous ne le remettons pas en question, doit être mise en œuvre de manière à respecter cette liberté de navigation. Cela explique que l'interception ne soit permise que dans des cas (très) limités. La nature mixte du flux migratoire méditerranéen permet aux Etats d'étendre ces possibilités. Toutefois, l'étendue exacte des pouvoirs de l'Etat dans un tel cas, en haute mer et zone contiguë en tout cas, n'est pas clairement déterminée. Et il est selon nous difficile pour un Etat de justifier l'usage de pouvoirs plus larges que ce qui est permis par le droit de la mer, même implicitement, vu le caractère exceptionnel de la pratique. Le principe de secours et l'assistance, inversement, est la règle fondamentale à respecter, au même titre donc que la liberté de navigation dont l'interception est l'exception. L'intervention à ce titre sera donc toujours justifiée et même, nous pouvons l'espérer, encouragée, lorsqu'un navire se trouve dans une situation de détresse.

Si dans la majorité des cas, les navires transportant des migrants en haute mer se trouvent dans des conditions d'innavigabilité telles que des interventions de secours et d'assistance sont justifiées, cela n'est pas toujours le cas. Les Etats ont cependant recours à cette justification même lorsqu'il s'agit d'interceptions, alors que ces dernières sont motivées uniquement par le contrôle aux frontières et pas par une situation de détresse.

Après l'analyse des régimes juridiques des interventions concernées, deux raisons principales<sup>462</sup> semblent expliquer ce « comportement ».

---

<sup>461</sup> E. PAPASTAVRIDIS, *The interception of vessels on the high seas*, *op. cit.*, p. 82

<sup>462</sup> B. MILTNER, *op. cit.*, p. 112.

D'abord, chacun reconnaîtra que la matière de l'interception est complexe. Les règles diffèrent selon la zone maritime concernée, et les motifs d'interception sont difficiles à cerner correctement. De plus, l'étendue des pouvoirs des Etats après l'interception est controversée. Dès lors, il est effectivement plus simple pour l'Etat intercepteur de faire tomber son intervention sous le champ du secours et de l'assistance. L'hypothèse est particulièrement pertinente concernant un navire battant pavillon d'un Etat étranger et ne tombant pas dans le champ d'application du Protocole de Palerme. Aussi les Etats ont tendance à croire, comme le témoigne l'argumentation du gouvernement italien dans l'arrêt Hirsi<sup>463</sup>, que faire tomber leur intervention sous le champ du secours et de l'assistance a pour effet de n'impliquer aucun contrôle de leur part sur la situation, ou à tout le moins un contrôle minimum. Cette idée a pourtant été balayée d'un revers de la main par la Cour de Strasbourg.

Ensuite, si l'on suit les lignes directrices de l'IMO, l'Etat considéré comme devant assurer le débarquement des personnes est l'Etat responsable de la zone SAR où a eu lieu l'intervention. Même si cette règle n'a pas de valeur contraignante, elle existe et elle constitue pour l'Etat ayant opéré l'intervention une opportunité de ne pas avoir à assumer les obligations découlant de l'interception des personnes. En pratique, là où l'Etat intercepteur est d'office responsable des personnes, la question est visiblement plus difficile à régler dans le régime du secours et de l'assistance. Les Etats vont donc voir une chance, en qualifiant l'opération d'intervention de secours, de ne pas devoir assumer la responsabilité des personnes « sauvées ».

Quelle est cependant l'incidence pour les demandeurs de protection d'une telle confusion entre les deux pratiques ? La question mérite d'être posée car si l'Etat cherche à ne pas porter la charge de l'examen des demandes de protection des ressortissants étrangers, ces derniers connaissent toutefois dans les deux hypothèses une garantie d'accès à une procédure de reconnaissance d'un statut, implicitement déduite du principe de non-refoulement. Ce principe s'applique en effet aussi bien aux demandeurs de protection interceptés qu'à ceux secourus.

Selon nous, la qualification de la majorité des interventions en mer concernant les demandeurs de protection comme opérations de secours et d'assistance a sans doute pour effet de sensiblement affaiblir justement ce régime de secours et d'assistance. Si les capacités opérationnelles mises en place par le système SAR sont détournées de leur objet premier, la motivation des Etats à participer au mieux à ce système SAR, à l'améliorer en est réduite. Nous comprenons en effet qu'un Etat côtier verra ses motivations à agir réduites s'il sait que les autres Etats en « profiteront » pour lui faire finalement porter le poids de la responsabilité des personnes interceptées. Ce qui porte en tout état de cause directement préjudice aux demandeurs de protection se retrouvant en mer.

Dès lors, il est important que les opérations d'interception soient qualifiées comme telles et que le régime juridique du secours et de l'assistance soit amélioré de manière générale, pour le renforcer

---

<sup>463</sup> Arrêt Hirsi, para. 64-66.

face à cette pratique notamment mais aussi au regard des différentes failles qui ont été exposées dans ce mémoire.

L'appréhension juridique du secours et de l'assistance en mer, ou des interceptions à des fins de contrôle des frontières est ardue mais d'une importance fondamentale car elle influence directement des comportements qui ont pour conséquence la vie ou la mort de milliers de personnes. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que la présence de navires de demandeurs de protection en Méditerranée est le symptôme de problématiques plus larges et fort différentes. « Les problèmes complexes nécessitent une approche globale »<sup>464</sup>. Notamment, la politique d'accès au territoire de l'Union européenne est à revoir. En cherchant une solution au plus près des racines du problème, nous augmenterons forcément les chances de l'éradiquer, ou de manière plus réaliste, de le diminuer.

---

<sup>464</sup> A. KLUG, *op. cit.*, p.63.

## ANNEXE 1 : Le phénomène de l'immigration en Méditerranée

L'immigration par voie maritime est loin d'être uniquement le fait de la Méditerranée. Si, en tant que citoyens européens, nous sommes forcément plus conscients de ce qui se passe directement à nos frontières, il est utile d'élargir son champ de vision et de se rendre compte que l'immigration par la mer est un phénomène qui a bien plus d'ampleur.

A titre d'exemple, on peut citer le cas récent des migrants bangladais et birmans, majoritairement des migrants économiques, tentant de rejoindre la Malaisie via l'océan indien. Les médias reportaient en mai 2014 que les autorités malaisiennes avaient refoulé plusieurs embarcations<sup>465</sup>.

La mer des Caraïbes est également le théâtre de phénomènes d'immigration maritime dont les acteurs sont les personnes fuyant depuis des années les conditions de vie cubaines et haïtiennes.

Cependant, le phénomène de l'immigration par voie maritime a certainement gagné davantage de visibilité en Méditerranée, ces dernières années<sup>466</sup>. L'actualité ne nous le montre que trop fréquemment.

### Le fantasme européen de l'immigration par voie maritime

L'Histoire du Monde et le processus d'humanisation de l'Homme sont consubstantiels au phénomène de la migration. De tout temps, l'Homme a évolué et bougé dans son milieu. Il n'y a pas une époque où la migration est absente. Ce phénomène, inhérent à la nature humaine, ne cesse pas aujourd'hui. Cependant, il a tendance à être injustement amplifié par les médias et l'opinion publique.

Aujourd'hui encore, l'Europe et ses citoyens ont trop souvent le sentiment d'être assaillis par les « migrants », dont le flux est sans cesse plus important. Les migrants et demandeurs de protection arrivant par la Méditerranée se retrouvent victimes de cette vision.

Il suffit en réalité de regarder les chiffres pour se rendre compte que l'arrivée des migrants et demandeurs de protection par la mer ne constitue qu'une faible proportion du nombre total de ceux-ci entrant dans l'Union Européenne ou dans l'espace Schengen (migrants réguliers y-compris)<sup>467</sup>. De 1998 à 2013, 623 118 personnes ont atteint l'Europe par la mer, ce qui donne une moyenne annuelle d'approximativement 40 000 migrants<sup>468</sup>.

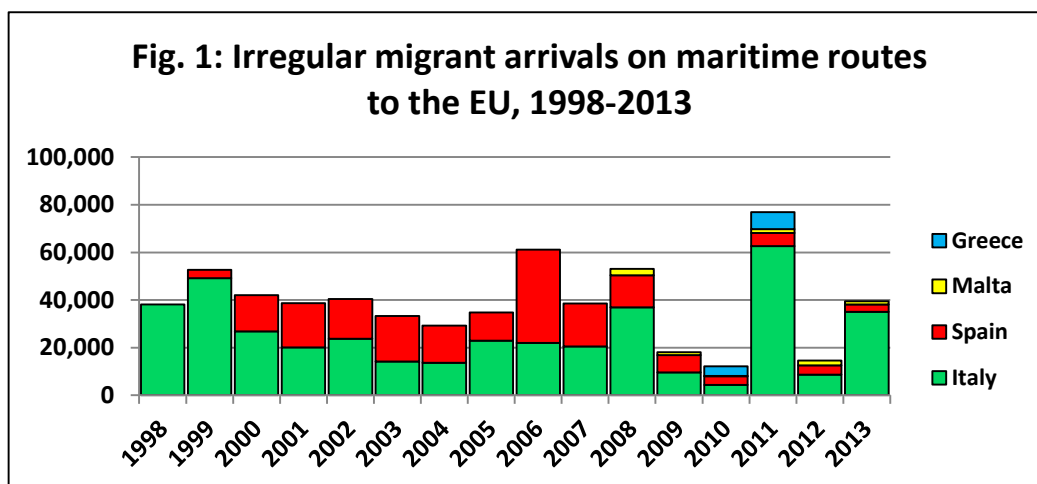
---

<sup>465</sup> <http://www.lesoir.be/878238/article/actualite/fil-info/fil-info-monde/2015-05-14/malaisie-refoule-deux-bateaux-transportant-600-migrants>

<sup>466</sup> European Union Agency for fundamental rights, *Fundamental rights at Europe's southern sea borders*, Vienna, 2013, p. 3.

<sup>467</sup> European Union Agency for fundamental rights, *op. cit.*, p. 9.

<sup>468</sup> P. DE BRUYCKER, A. DI BATOLOMEO, P. FARGUES, *op. cit.*, p. 3.



Source : MPC (Migration Policy Center) Research Report 2013/09<sup>469</sup>

Certes, les chiffres sont plus élevés ces deux dernières années. Selon les chiffres de l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés, le nombre de migrants et demandeurs de protection ayant traversé la Méditerranée en 2014 (du 1<sup>er</sup> janvier au 10 décembre) s'élèverait à 207 000<sup>470</sup>. Pour l'année 2015, serait déjà de 100 000 au 7 juin 2015, selon la même source<sup>471</sup>.

Si l'on compare ces chiffres avec le nombre de migrants et demandeurs de protection régulièrement admis sur le territoire de l'Union Européenne chaque année, nous sommes forcés de relativiser le phénomène de l'immigration par voie maritime. En effet, chaque année, on compte à peu près un million et demi d'individus légalement admis en Europe<sup>472</sup>. Parmi ceux-ci le nombre de personnes arrivées par la mer est donc relativement faible si l'on compte qu'une partie de ceux-ci ne se verront même pas reconnaître un droit de séjour régulier dans un Etat membre de l'Union.

Les naufrages dramatiques et récurrents en Méditerranée ont sans aucun doute largement contribué à la construction de ce fantasme de milliers, voire de millions, d'assaillants prêts à tout pour atteindre les côtes européennes. Il est donc nécessaire de prendre du recul et de rester objectif sur ce phénomène qui, quoique dramatique et nécessitant des actions rapides et efficaces de la part de l'Union Européenne et de ses Etats membres, doit être appréhendé avec sagesse afin d'y répondre de la meilleure des manières. Le danger est bien sûr l'utilisation d'un tel fantasme, de telles peurs, comme justification de politiques et décisions trop strictes en matière d'asile et de contrôle des frontières<sup>473</sup>.

<sup>469</sup> P. DE BRUYCKER, A. DI BATOLOMEO, P. FARGUES, *op. cit.*, p. 4.

<sup>470</sup> <http://www.unhcr.fr/54871a45c.html>

<sup>471</sup> <http://www.unhcr.fr/5577e2c3c.html>

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> Amnesty International, *The Human cost of Fortress Europe – Human rights violations against migrants and refugees at Europe's borders*, *op. cit.*, p. 6.

Il convient donc finalement d'appréhender le phénomène d'une autre manière : l'immigration par voie maritime n'est certainement pas un assaut en masse des populations du Sud dont il faut chercher à se protéger. C'est le fait d'une minorité de personnes, ayant dans tous les cas une bonne raison de rejoindre l'Europe et qui, vu leur position de faiblesse, requiert l'aide et l'assistance des Etats membres de l'Union Européenne.

### **Faits récents**

Si les naufrages sortent du champ d'étude de ce mémoire (nous nous concentrons en effet sur l'interception des embarcations de demandeurs de protection), il n'est pour le moins pas inutile de revenir sur ces drames. En effet, ils permettent de se rendre compte de l'ampleur et de la gravité de ce qui se passe à nos frontières. De plus, un naufrage peut être suivi, dans les plus heureux des cas, par une interception en cas de secours. Nous proposons donc ici un rappel succinct des chiffres et évènements malheureux de ces dernières années.

Contrairement au nombre de personnes arrivant en Europe par la Méditerranée qui, comme nous l'avons vu, doit être relativisé, le nombre de morts en Méditerranée lui, est en augmentation constante depuis 25 ans<sup>474</sup>. Il est cependant difficile voire impossible de donner un chiffre précis, le nombre de corps retrouvés n'équivalant en effet pas au nombre de personnes ayant perdu la vie<sup>475</sup>.

L'année 2011 a été particulièrement meurtrière avec plus de 2000 personnes disparues ou décédées lors de leur traversée de la Méditerranée<sup>476</sup>. En 2013, nous nous souvenons du drame de Lampedusa qui a fait atteindre au nombre de personnes disparues ou décédées un total dramatique de près de 400 morts, en un seul accident<sup>477</sup>.

Plus proche d'aujourd'hui, l'année 2014 détient le triste record de 3 224 migrants et demandeurs de protection ayant perdu la vie dans le bassin européen<sup>478</sup>. Pour finir ce macabre recensement, les deux naufrages d'avril 2015 totalisent près de 1100 morts, selon le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés<sup>479</sup>. Au jour du 21 avril 2015, le même organisme estimait à 1176 le nombre d'individus morts ou portés disparus en Méditerranée pour l'année 2015.

Ces faits ne doivent sans aucun doute ne plus être considérés comme des accidents, mais bien comme un phénomène structurel. Il n'y pas de place pour la fatalité, il faut décider ou refuser d'agir au nom de la souveraineté des Etats européens ou au nom des droits humains<sup>480</sup>.

Concernant des faits d'interception, les chiffres sont plus difficiles à trouver car moins relayés par les médias et associations. Récemment cependant, la presse reportait le sauvetage de milliers de migrants et demandeurs de protection en Méditerranée en mai et juin 2015<sup>481</sup>.

---

<sup>474</sup> P. DE BRUYCKER, A. DI BARTOLOMEO, P. FARGUES, *op. cit.*, p. 5.

<sup>475</sup> European Union Agency for fundamental rights, *op. cit.*, p. 30.

<sup>476</sup> P. DE BRUYCKER, A. DI BARTOLOMEO, P. FARGUES, *op. cit.*, p. 5.

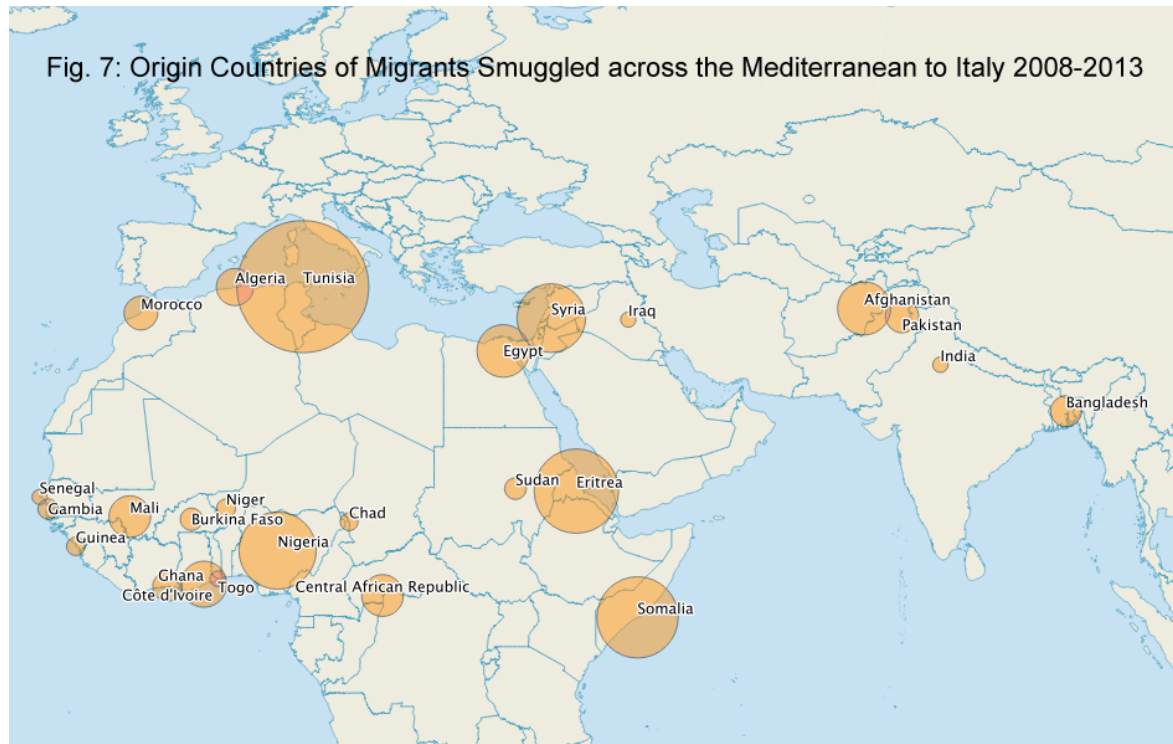
<sup>477</sup> Amnesty International, *Lives adrift – Refugees and migrants in peril in the central Mediterranean*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>478</sup> J.-Y. CARLIER ET L. LEBOEUF, "Droit européen des migrations", *J.D.E.*, 2015, p. 111.

<sup>479</sup> C. BORDENET ET M. ZERROUKY, « Méditerranée : chiffres et cartes pour comprendre la tragédie », *Le Monde*, 22 avril 2014 ([http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/20/en-2015-un-migrant-meurt-toutes-les-deux-heures-en-moyenne-en-mediterranee\\_4619379\\_4355770.html](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/20/en-2015-un-migrant-meurt-toutes-les-deux-heures-en-moyenne-en-mediterranee_4619379_4355770.html)).

<sup>480</sup> J.-Y. CARLIER, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2014, p. 105.

## ANNEXE 2 : Pays d'origine des personnes composant les flux migratoires méditerranéens entre 2008 et 2013

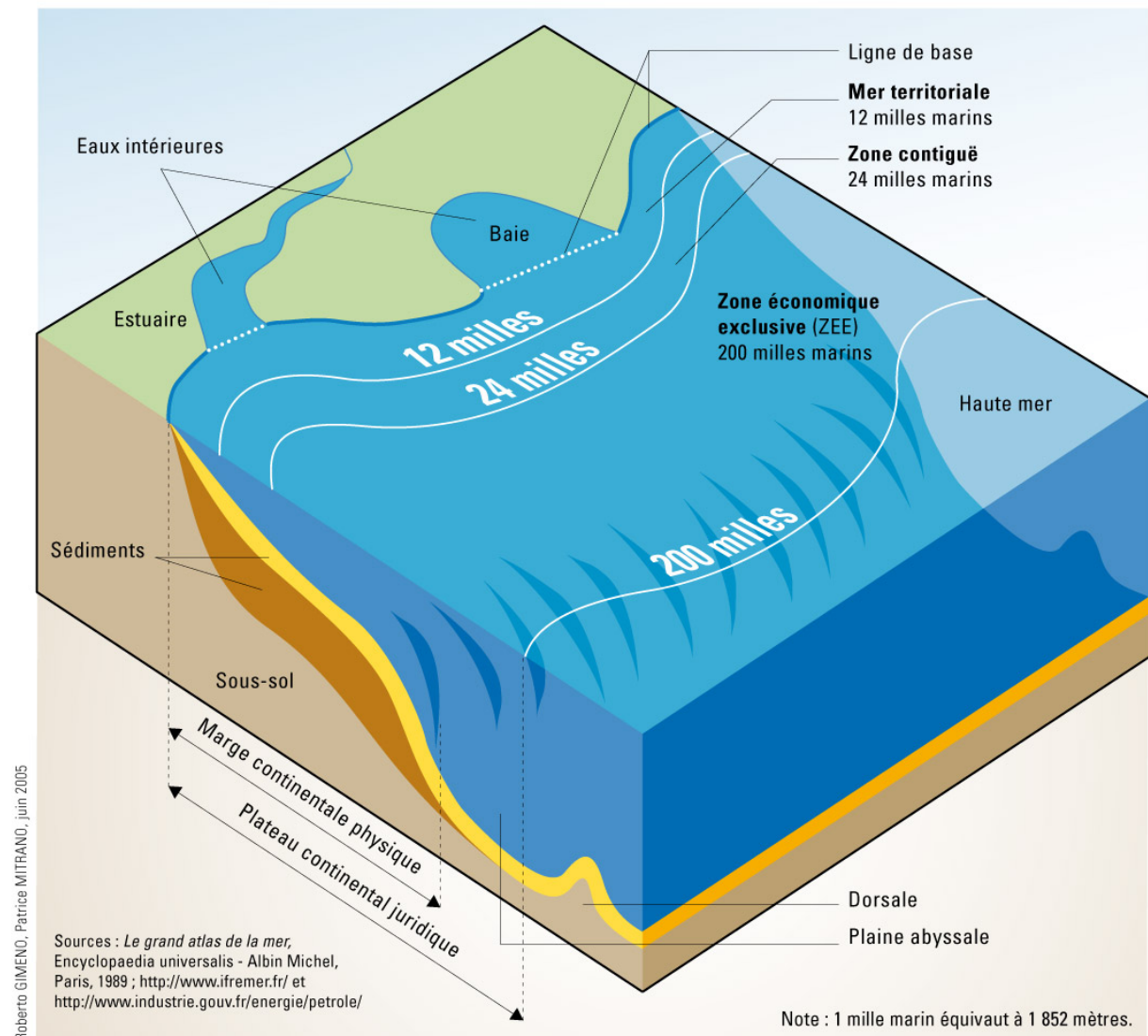


<sup>481</sup> <http://www.lalibre.be/actu/international/plus-de-2-000-migrants-secourus-samedi-en-meditteranee-avec-des-navires-europeens-55733eac35703275626ac577>; <http://www.leparisien.fr/international/un-navire-allemand-porte-secours-a-200-migrants-au-large-de-lampedusa-08-05-2015-4756229.php>; [http://www.rtbf.be/info/monde/detail\\_un-navire-militaire-britannique-ramene-plus-de-600-migrants-en-sicile?id=8980786](http://www.rtbf.be/info/monde/detail_un-navire-militaire-britannique-ramene-plus-de-600-migrants-en-sicile?id=8980786)

<sup>482</sup> P. DE BRUYCKER, A. DI BATOLOMEO, P. FARGUES, *op. cit.*, p. 8.

# ANNEXE 3 : Les zones juridictionnelles de l'océan

## Les limites de juridiction et de souveraineté



 SciencesPo.

in *Questions internationales* n°14, juillet-août 2005, La Documentation française

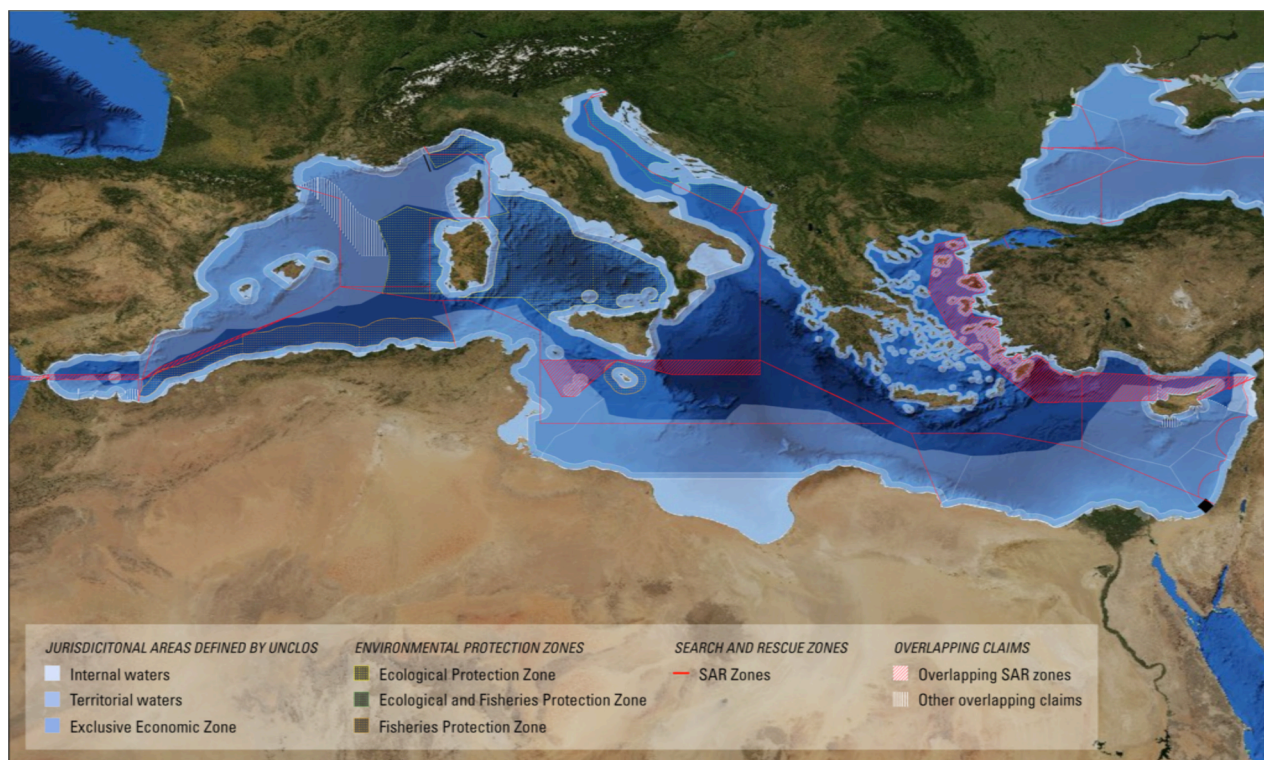
Atelier de cartographie de Sciences Po, 2008, [www.sciences-po.fr/cartographie](http://www.sciences-po.fr/cartographie)



Seul l'usage pédagogique en classe ou centre de documentation est libre. Pour toute autre utilisation, contacter : [carto@sciences-po.fr](mailto:carto@sciences-po.fr)  
Pedagogical use only. For any other use dissemination or disclosure, either whole or partial, contact : [carto@sciences-po.fr](mailto:carto@sciences-po.fr)

Source : <http://cartographie.sciences-po.fr/fr/espaces-maritimes-limites-de-jurisdiction-et-de-souverainet>

## Annexe 4 : les zones juridictionnelles en Méditerranée



Source : C. HELLER, L. PEZZANI, « Traces liquides : enquête sur la mort de migrants dans la zone-frontière maritime de l'Union européenne », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014, p. 80.

## ANNEXE 5: FRONTEX et le respect des droits fondamentaux

Les opérations conjointes coordonnées par FRONTEX en Méditerranée sont pour la plupart réalisées hors du territoire de l'Union, à savoir en haute mer ou dans les mers territoriales d'Etats tiers<sup>483</sup>. Les accords conclus entre FRONTEX et les Etats tiers l'étant souvent dans le secret diplomatique, ils ne permettent donc pas de vérifier que les interceptions opérées dans ce cadre le sont avec l'attention requise aux demandeurs de protection<sup>484</sup>. Le manque de transparence de l'agence lui est très souvent reproché. Plus d'une fois, des atteintes aux droits fondamentaux des personnes interceptées par des agents opérant sous l'égide de l'agence européenne auraient été commises. Cela ressort de différents témoignages, de rapports d'ONG ou encore d'analyses *a posteriori* des événements tels que relatés dans la presse<sup>485</sup>. Il est de toute façon certain que l'agence n'est pas correctement équipée et préparée pour distinguer les « vrais » demandeurs de protection des migrants et encore moins pour permettre aux demandeurs de protection d'avoir un accès effectif à cette protection<sup>486</sup>.

Un autre problème juridique se pose concernant justement l'extraterritorialisation accrue des opérations coordonnées par FRONTEX. Le règlement créant l'agence ne contient aucune disposition relative à des actions menées hors frontières de l'Union et le code frontières Schengen ne réglemente que le contrôle des frontières extérieures *stricto sensu*<sup>487</sup>. Il existe donc un vide juridique<sup>488</sup> concernant la réglementation des pratiques de FRONTEX hors Union européenne, ce qui est particulièrement problématique en ce qui concerne les demandeurs de protection, dont le cas nécessite la plus grande attention. Ces actions hors Union européenne posent également un problème pratique pour les demandeurs d'asile en ce qui concerne l'introduction de la demande de protection en tant que telle<sup>489</sup>.

Suite à de nombreuses critiques essuyées en matière de respect des droits fondamentaux, le législateur européen est intervenu en 2011<sup>490</sup> pour compléter le règlement en vue d'assurer le respect de ces droits<sup>491</sup>. Le règlement dispose désormais, en son article 1<sup>er</sup>, que l'agence est tenue de respecter, outre les dispositions de droit européen pertinentes en la matière, le droit international applicable, dont notamment la Convention de Genève.

Cette réforme du règlement FRONTEX voit également apparaître deux organes spécialisés en droits fondamentaux : un forum consultatif<sup>492</sup> qui assiste le directeur exécutif ainsi que le conseil

---

<sup>483</sup> H. JORRY, *op. cit.*, p. 182.

<sup>484</sup> *Ibid.*, p. 183; E. PAPASTAVRIDIS, "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *op. cit.*, p. 88.

<sup>485</sup> C. RODIER, *op. cit.*, p. 178.

<sup>486</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>487</sup> H. JORRY, *op. cit.*, p. 183.

<sup>488</sup> *Ibid.*

<sup>489</sup> *Ibid.*, p. 185.

<sup>490</sup> Règl. (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.*, L 304, du 22 novembre 2011, p. 231.

<sup>491</sup> H. CANIARD, *op. cit.*, p. 104.

<sup>492</sup> Ce forum consultatif est composé de représentants du Conseil de l'Europe, de l'Office des migrations internationales, du Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, de

d'administration de l'agence, et un officier aux droits fondamentaux. Ces changements sont louables et il faut espérer qu'ils permettent une amélioration notoire du traitement des demandeurs de protection, notamment.

Enfin, le contrôle des actions coordonnées par FRONTEX est limité aux questions de responsabilité, contractuelle et extracontractuelle, découlant logiquement de l'attribution de la personnalité juridique à l'agence européenne<sup>493</sup>. L'évaluation des opérations conjointes ne repose que sur l'agence elle-même, ce qui résulte en un manque de contrôle politique et démocratique inquiétant<sup>494</sup>.

---

l'Agence européenne des droits fondamentaux et du Bureau européen d'appui en matière d'asile (art. 26bis §2 du règlement FRONTEX).

<sup>493</sup> H. JORRY, *op. cit.*, p. 184.

<sup>494</sup> C. RODIER, *op. cit.*, p. 180; I. ATAK, F. CRÉPEAU, "Managing migrations at the external borders of the European Union: Meeting the human rights challenges", *Journal européen des droits de l'homme*, 2014, p. 601.

## ANNEXE 6 : Sources du principe de non-refoulement.

### Article 3 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CCT)<sup>495</sup>

L'article 3 de la CCT se lit comme suit :

« 1. *Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.*

2. *Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, flagrantes ou massives ».*

S'il n'existe pas de causes limitatives du refoulement, comme dans l'article 33 de la Convention de Genève, le champ d'application matériel de l'article 3 de la CCT n'en est pas pour le moins plus restreint<sup>496</sup> vu qu'il se limite uniquement à la « torture »<sup>497</sup>. L'interprétation de cette disposition par le Comité contre la torture est cependant fort souple<sup>498</sup>. Le niveau de risque exigé, tout en ne pouvant pas se limiter à de simples soupçons, ne doit toutefois pas atteindre une haute probabilité.

Le principe de non-refoulement contenu dans l'article 3 CCT intervient uniquement comme une voie de recours supplémentaire après épuisement des voies de recours internes du demandeur de protection<sup>499</sup>. Dans une de ses décisions<sup>500</sup>, le Comité contre la torture déclarait que ses décisions n'obligeaient en aucun cas les Etats à revenir sur leurs décisions de refus de reconnaissance d'une protection. En effet, étant de nature déclaratoire, les décisions du comité ont uniquement pour effet de pousser l'Etat dont il est question à trouver des solutions, juridiques ou politiques, pour ne plus être en situation de violation de l'article 3 CCT.

### L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

L'article 7 PIDCP interdit la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. A l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme interprète largement cette disposition en condamnant la violation « par ricochet » d'un Etat partie<sup>501</sup>.

### La coutume internationale

---

<sup>495</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *op. cit.*

<sup>496</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>497</sup> La définition de torture de l'article 1er de la CCT inclut tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne.

<sup>498</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>499</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>500</sup> CAT/C/18/D/34/A995, du 29 mai 1997, *Seid Mortesa Aemei c. Suisse*, pt. 9.6.

<sup>501</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 85.

Il existe une controverse quant à la possible source du principe de non-refoulement dans la coutume internationale. Pour J.-Y. Carlier, l'existence de cette controverse rend en soi l'idée d'une coutume internationale « peu réaliste »<sup>502</sup>. Ses deux éléments constitutifs, une pratique générale qui doit être acceptée comme étant de droit, semblent en effet faire défaut<sup>503</sup>. Notamment, si l'on regarde par exemple les décisions *Sale* et *Aéroport de Prague*.

D'autres auteurs semblent cependant reconnaître une obligation coutumière de non-refoulement, considérant qu'il y a une participation quasi universelle des Etats à un ou plusieurs traités consacrant le principe de non refoulement<sup>504</sup> et que cela est suffisant pour prouver la pratique générale confortée par l'*opinio iuris*.

---

<sup>502</sup> J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection au droit*, *op. cit.*, p. 126.

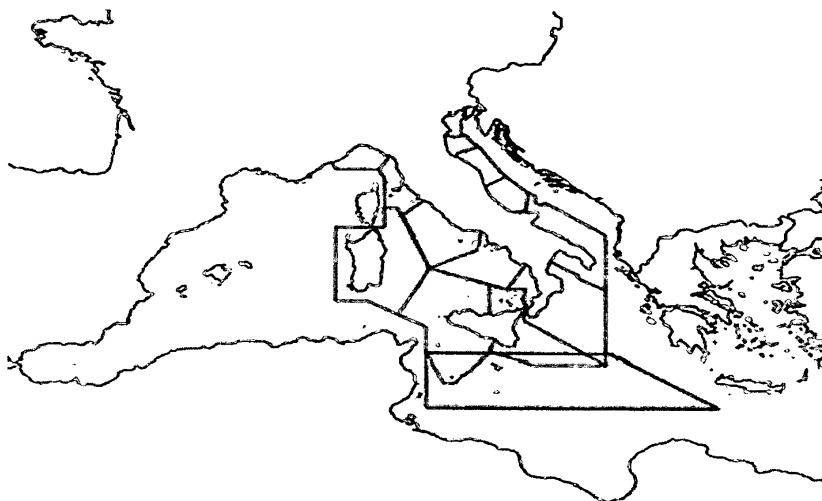
<sup>503</sup> V. MORENO-LAX, "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *op. cit.*, p. 335.

<sup>504</sup> E. LAUTERPACHT ET D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 179.

## ANNEXE 7 : Zones SAR italienne et maltaise

540 S. Trevisanut / *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25 (2010) 523–542

### **Annex 1**



Italian SAR Zone and Maltese SAR Zone  
Available at: <<http://www.marina.difesa.it/editoria/rivista/gloss/r.asp>>.

Source : S.TREVISANUT, "Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?", *Int'l J. Marine & Coastal L.*, 2010, p. 540.



# Bibliographie

## I. Législation

### a) Conventions internationales

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, et Annexes, signée à Genève le 28 juillet 1951.

Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957.

Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, signée à Genève le 29 avril 1958.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 16 décembre 1966.

Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), signée à Londres le 1er novembre 1974.

Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, signée à Hambourg le 27 avril 1979.

Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer, et Annexes I à IX, signées à Montego Bay, le 10 décembre 1982.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York, le 10 décembre 1984.

Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février 1986 et à La Haye le 28 février 1986.

Convention internationale sur l'assistance, signée à Londres le 28 avril 1989.

Traité d'Amsterdam, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997.

Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à New-York le 15 novembre 2000.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signé à Palerme le 12 décembre 2000.

## **b) Droit de l'Union européenne**

### ***Droit primaire***

Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, entre les gouvernements des Etats 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.C.E.*, L 239, 22 septembre 2000, p. 19.

Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992.

Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326, du 26 octobre 2010, p. 47.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 326/02, du 26 octobre 2012, p. 391.

### ***Droit secondaire***

Règl. (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001, fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, *J.O.C.E.*, L 81, du 21 mars 2001, p. 1.

Dir. (CE) n° 2001/51 du Conseil du 28 juin 2001, visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, *J.O.C.E.*, L 187, 10 juillet 2001, p. 45.

Dir. (CE) n° 2001/55 du Conseil du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.C.E.*, L 212, du 7 août 2001, p. 12.

Dir. (CE) n° 2002/90 du Conseil du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *J.O.C.E.*, L 328, du 5 décembre 2002, p. 17.

Règl. (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.C.E.*, L 349, du 25 novembre 2004, p. 1.

Dir. (CE) n° 2005/85 du Conseil du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, *J.O.U.E.*, L 326, du 13 décembre 2005, p. 13.

Règl. (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.U.E.*, L 105, du 13 avril 2006, p. 1.

Règl. (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 règl. (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.*, L 1999, du 31 juillet 2007, p. 30.

Règl. (CE) n°810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, établissant un code communautaire des visas (code des visas), *J.O.U.E.*, L 243, du 15 septembre 2009, p. 1.

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

Règl. (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.*, L 304, du 22 novembre 2011, p. 231.

Dir. (UE) n° 2011/95 du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.U.E.*, L 337, du 20 décembre 2011, p. 9.

Règl. (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou apatride (refonte), *J.O.U.E.*, L 180, du 26 juin 2013, p. 31.

## **Documents préparatoires**

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

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Preparing the next steps in border management in the European Union, *C.O.M.* (2008) 69 final.

### **c) Soft law**

Yearbook of the International Law Commission, 1979, vol. II.

EXCOM UNHCR Conclusion N°22, 1981, Part II A, para. 2 (<http://www.unhcr.org/3ae68c6e10.html>).

UNHCR ExCom, *Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures*, N° 97 (LIV), 2003.

UNODC (2004), *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto*, New-York, ([https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative\\_guides/Legislative%20guides\\_Full%20version.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf)), p. 333.

IMO, MSC.153 (78), 20 mai 2004, <http://docs.imo.org>.

IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, 20 mai 2004, MSC.167(78), <http://international-maritime-rescue.org/index.php/sar-operations/file/525-msc-167-78-guidelines-on-the-treatment-of-persons-rescued-at-sea>.

FAL 3/Circ.194, "Principles relating to administrative procedures for disembarking persons rescued at sea", 22 janvier 2009, <http://docs.imo.org>.

IMO, "Measures to protect the safety of persons rescued at sea, Compulsory guideline for the treatment of persons rescued at sea", soumis par l'Espagne et l'Italie (13 février 2009) FSI 17/15/1, <http://docs.imo.org>.

IMO, "Measures to protect the safety of persons rescued at sea, Comments on document FSI 17/15/1", soumis par Malte (27 février 2009) FSI 17/15/2, <http://docs.imo.org>.

## II. Jurisprudence

### a) **Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice**

C.I.J., Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège), fond, arrêt du 18 décembre 1951, *C.I.J. Recueil*, 1951, p. 160.

### b) **Jurisprudence de l'Union européenne**

C.J.C.E., 30 avril 1996 (Ingrid Boukhalfa c. Bundesrepublik Deutschland), C-214/94, <http://www.curia.europa.eu> (16 juillet 2015).

C.J.C.E., 17 février 2009 (M. et N. Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie (NI)), C-465/07, <http://www.curia.europa.eu> (2 juillet 2015).

### c) **Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

Cour eur. D.H., arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, <http://hudoc.echr.coe.int> (2 juillet 2015).

Cour eur. D.H., arrêt Loizidou c. Turquie du 23 février 1995, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015).

Cour eur. D.H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, <http://www.echr.coe.int> (16 juillet 2015).

Cour eur. D.H., arrêt Rigopoulos c. Espagne du 12 janvier 1999, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015).

Cour eur. D.H., arrêt Jabari c. Turquie du 11 juillet 2000, <http://www.echr.coe.int> (28 juillet 2015).

Cour eur. D.H., arrêt Xhavara et autres c. Italie et Albanie du 11 janvier 2001, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015).

Cour. eur. D.H., arrêt K.R.S. c. Royaume-Uni du 2 décembre 2008, <http://www.echr.coe.int> (16 juillet 2015).

Cour eur. D.H., arrêt Medvedyev et autres c. France du 29 mars 2010, <http://www.echr.coe.int> (25 juillet 2015)

Cour eur. D.H., arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni du 7 février 2011, <http://www.echr.coe.int> (25 juillet 2015).

Cour eur. D.H., arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie du 23 février 2012, <http://www.echr.coe.int> (14 juillet 2015).

#### **d) Jurisprudence nationale étrangère**

Cour Suprême des Etats-Unis, *INS c. Cardoza-Fonseca*, 9 mars 1987 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/480/421/>).

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

Cour Suprême du Canada, *Ward c. Proc. Gén. Canada*, 30 juin 1993 (<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1023/index.do>).

Trib. de Cortone, 27 septembre 2001, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2001, p. 1155.

House of Lords, UK, 9 décembre 2004, *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another, ex parte European Roma Right Center and Others* (2004) UKHL 55.

Tribunale di Agrigento, 17 novembre 2009, *Bayoudh et Zenzeri*, Sezione Penale Feriale, 1107/2009; Cour d'appel de Palerme, III Sezione Penale, 2932/2011.

Tribunale di Agrigento, 15 février 2010, *Cap Anamur*, I Sezione Penale, I Collegio, 954/2009.

#### **e) Décisions du Comité contre la torture**

CAT/C/18/D/34/A995, du 29 mai 1997, *Seid Mortesa Aemei c. Suisse*, pt. 9.6.

### **III. Doctrine**

ARENAS N., "The concept of 'mass influx of displaced persons' in the european directive establishing the temporary protection", *Eur. J. Migration & L.*, 2005, pp. 435 à 450.

ARIAS FERNANDEZ G., "FRONTEX and illegal immigration in the european union", in *Sûreté maritime et violence en mer/Maritime security and violence at sea* (sous la dir. de J.M. SOBRINO HEREDIA), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 29 à 46.

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

ATANER A., "Refugee interdiction and the outer limits of sovereignty", *J. L. & Equal.*, 2004, vol. 3, pp. 7 à 30.

BALLEIX C., *La politique migratoire de l'Union européenne*, Paris, La documentation Française, 2013.

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

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

BEAUDU G., "Le code communautaire des visas", *Rev. dr. étr.*, 2009, pp. 599 à 627.

BLAY S., BURN J., KEYZER P., "Interception and offshore processing of asylum seekers: the international law dimensions", *UTS L. Rev.*, 2007, vol. 9, pp. 7 à 25.

BODART S., "Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne", *J.T.*, 2005, pp. 245 à 252.

BODART S., "Qui est un réfugié?", in *L'étranger face au droit* (sous la dir. De J.-Y. CARLIER), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 393 à 421.

BOSSUYT M., *Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

BOUMGHAR M., "La licéité internationale des opérations menées par FRONTEX", in *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 103 à 163.

CACCIAGUIDI-FAHY S., "The law of the sea and human rights", *Sri Lanka J. Int'l L.*, 2007, pp. 85 à 108.

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 à 110.

CARLIER J.-Y., *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007.

CARLIER J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés: de la protection au droit*, Leiden, Nijhoff, 2008.

CARLIER J.-Y., “Quelles Europes et quel(s) droit(s) pour quels migrants irréguliers”, in *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier* (sous la dir. de S. LECLERC), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. xiii à xxvi.

CARLIER J.-Y., « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2014, pp. 105 à 114.

CARLIER J.-Y. ET LEBOEUF L., “Droit européen des migrations”, *J.D.E.*, 2015, pp. 111 à 122.

CARUSO D., « Lost at sea », *German L. J.*, 2014, pp. 1197-1208.

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”, *Rev. b. dr. intern.*, 2004, pp. 155 à 210.

CHEVALIER C., *La gouvernance de la mer Méditerranée – Régime juridique et perspectives*, Malaga, Centre de coopération pour la Méditerranée de l’UICN, 2005.

CHURCHILL R., LOWE A.V., *The law of the sea* (3<sup>e</sup> ed.), Manchester, Manchester University Press, 1999.

CLEMENT H., “Les demandes d’asile”, in *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

COLIENNE F. ET WAUTELET P., “Introduction générale – Ou le droit des étrangers pour les non initiés”, in *Droit de l’immigration et de la nationalité: fondamentaux et actualités*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 9 à 28.

COPPENS J., SOMERS E., “Towards new rules on disembarkation of persons rescued at sea?”, *Int’l J. Marine & Coastal L.*, 2010, pp. 377 à 403.

DAVIES M., “Obligations and implications for ships encountering persons in need of assistance at sea”, *Pac. Rim L. & Pol’y J.*, 2003, pp. 109 à 141.

DE BRUYCKER P., DI BATOLOMEO A., FARGUES P., “Migrants smuggled by sea to the EU: facts, laws and policy options”, MPC (Migration Policy Center) Research Report 2013/09, 2013.

DELAS O., *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l’homme : de la consécration à la contestation*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

DEN HEIJER M., “Reflections on Refoulement and collective expulsion in the Hirsi case”, *Int’l J. Refugee L.*, 2013, pp. 265 à 290.

DE WANGEN S. ET VIANNA P., "Les migrations en Méditerranée: l'acuité d'une question", *Confluences Méditerranée*, 2013/4, n°87, pp. 9 à 17.

DI FILIPPO M., "Irregular migration across the Mediterranean Sea: problematic issues concerning the international rules on safeguard of life at sea", *Paix et Sécurité Internationales*, 2013, pp. 53 à 76.

DUMAS P., *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des Etats membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

FINK M., "Frontex working arrangements: legitimacy and human rights concerns regarding 'technical relationships'", *Utrecht J. Of Int'l L.*, 2012, pp. 20 à 35.

FISCHER-LESCANO A., LOHR T. et TOHIDIPUR T., « Border controls at sea : requirements under international human rights and refugee law », *Int'l J. Refugee L.*, 2009, pp. 256 à 296.

GIUFFRÉ M., « Watered-down rights on the high seas : Hirsi Jamaa and others v. Italy (2012)», *Int'l & Comparative Law Quarterly*, 2012, pp. 728-750.

GOODWIN-GILL G. S., *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1983.

GOODWIN-GILL G. S., « Non-refoulement and the new asylum seekers », *Immigration & Nationality Law Review*, 1988, pp. 385-406.

GOODWIN-GILL G. S., *The refugee in international law* (2ème ed.), Oxford, Clarendon Pres, 1996.

HELLER C., PEZZANI L., « Traces liquides : enquête sur la mort de migrants dans la zone-frontière maritime de l'Union européenne », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014, pp. 71 à 107.

HESSBRUEGGE J., "Introductory note to the European court of human rights: Hirsi Jamaa et al. v. Italy", *Int'l Legal Materials*, 2012, pp. 423 à 476.

JACOBSON J. L., "At-sea interception of alien migrants: international law issues", *Willamette L. Rev.*, 1992, p. 811 à 820.

JORRY H., "Une agence originale de l'Union: l'agence FRONTEX", in *Les agences de l'Union européenne* (sous la dir. de J. MOLINIER), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 169 à 187.

KERBER K., "The temporary protection directive", *Eur. J. Migration & L.*, 2002, pp. 193 à 214.

KLEIN N., « International Migration by Sea and Air », in *Foundations of International Migration Law* (sous la dir. de B. OPESKIN, R. PERRUCHOUD, J. REDPATH-CROSS), Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 260.

KLEPP S., "A double bind: Malta and the rescue of unwanted migrants at sea, a legal anthropological perspective on the humanitarian law of the sea", *Int'l J. Refugee L.*, 2011, pp. 538 à 557.

KLUG A., "Strengthening the protection of migrants and refugees in distress at sea through international cooperation and burden-sharing", *Int'l J. Refugee L.*, 2014, pp. 48 à 64.

LAMBLIN-GOURDIN A.-S., "L'Union européenne et l'accès au territoire européen", in *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier* (sous la dir. De S. LECLERQ), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 7 à 42.

LAUTERPACHT E. ET BETHLEHEM D., "Avis sur la portée et le contenu du principe de non-refoulement", in *La protection des réfugiés en droit international* (sous la dir. De E. FELLER, V. TÜRK ET F. NICHOLSON), Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 119 à 196.

LEBOEUF L., SAROLEA S., *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive qualification*, Louvain-la-Neuve, Université Catholique de Louvain, 2014.

LEHMAN J. M., "Rights at the frontier: border Control and human rights protection of irregular international migrants", *Goettingen J. Int'l L.*, 2011, pp. 733 à 775.

LUCCHINI L., VOELCKEL M., *Droit de la mer*, tome 1, Paris, Pedone, 1990.

MANFREDI M. F., « Non-refoulement, interception and push-back policies », *Cogito Multidisciplinary Res. J.*, 2014, pp. 44 à 52.

MANUEL SOBRINO HEREDIA J., "L'approche nationale en matière des zones maritimes en Méditerranée", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruna*, 2009, pp. 753 à 771.

MILTNER B., « Irregular maritime migration : refugee protection issues in rescue and interception », *Fordham Int'l L. J.*, 2006, vol. 30, issue 1, pp. 75 à 125.

MOEN A. E., « For those in peril on the sea : search and rescue under the law of the sea convention », *Ocean Y.B.*, 2010, pp. 377 à 410.

MOLE N., *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2008.

MORENO-LAX V., "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU member States' obligations to provide international protection to refugees", *EJML*, 2008, pp. 315 à 364.

MORENO-LAX V., "Seeking asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea", *Int'l J. Refugee L.*, 2011, pp. 174 à 220.

MORENO-LAX V., "(Extraterritorial) Entry controls and (Extraterritorial) Non-refoulement in EU law", in *External dimensions of european migration and asylum law and policy*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 415 à 481.

NASCIMBENE B. ET DI PASCALE A., "The 'Arab Spring' and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa", *Eur. J. Migration & L.*, 2011, pp. 341 à 360.

NERI K., *L'emploi de la force en mer*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

O'BRIEN K. S., "Refugees on the high seas: international refugee law solutions to a law of the sea problem", *Goettingen J. Int'l L.*, 2011, pp. 715 à 732.

OXMAN B. H., "Human rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Colum. J. Transnat'l L.*, 1998, pp. 399 à 429.

PALLIS M., "Obligations of States towards asylum seekers at sea: interactions and conflicts between legal regimes", *Int'l J. Refugee L.*, 2002, pp. 329 à 364.

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

PAPASTAVRIDIS E., "Enforcement jurisdiction in the Mediterranean sea: illicit activities and the rule of law on the high seas", *Int'l J. of Marine and Coastal Law*, 2010, pp. 569 à 599.

PAPASTAVRIDIS E., "Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?", *Nordic J. Int'l L.*, 2010, pp. 75 à 111.

PAPASTAVRIDIS E., *The interception of vessels on the high seas*, Oxford, Hart Publishing, 2013.

PEERS S. AND ROGERS N., *EU immigration and asylum law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

PUÉCHAVY M., “Le renvoi des étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme”, in *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 79 à 82.

PUGH M., “Europe’s boat people: maritime cooperation in the Mediterranean”, *Chaillot Paper*, 2000.

M. PUGH, “Drowning not waving: boat people and humanitarianism at sea”, *J. Refugee Stud.*, 2004, pp. 50 à 69.

RODIER C., “L’action de FRONTEX: quelle transparence pour quelle légalité?”, in *La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 165 à 186.

ROSSETTO J., “Le contrôle de l’immigration”, in *Les frontières de l’Union européenne* (sous la dir. de C. BLUMANN), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 111 à 129.

SPIJKERBOER T., « Stretching the limits. European maritime border control policies and international law », in *External dimensions of EU migration and asylum law and policy*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 387-413.

STOYANOVA V., “The principle of non-refoulement and the right of asylum-seekers to enter state territory”, *Interdisc. J. Hum. Rts. L.*, 2008-2009, vol. 3, pp. 1 à 11.

TANAKA Y., *The international law of the sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

TAUMAN J. E., “Rescued at sea, but nowhere to go: the cloudy legal waters of the Tampa Crisis”, *Pac. Rim L. & Pol’y J.*, 2002, pp. 461 à 496.

TEITGEN-COLLY C., « Le statut de l’étranger irrégulier : un défi pour l’Europe », in *L’homme dans la société internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1021 à 1066.

TREVISANUT S., “The principle of Non-Refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection”, *Max Planck Y.B. U.N. L.*, 2008, pp. 205 à 246.

TREVISANUT S., “Search and rescue operations in the Mediterranean: factor of cooperation or conflict?”, *Int’l J. Marine & Coastal L.*, 2010, pp. 523 à 542.

TÜRK V., EDWARDS A., BRAEUNLICH M., « Introductory note to the San Remo summary conclusions on temporary protection », *Int’l J. Refugee L.*, 2013, pp. 175 à 177.

WISE M. B., "Intercepting migrants at sea: differing views of the U.S. supreme court and the european court of human rights", *Willamette J. Int'l L. & Dis. Res.*, pp. 19 à 33.

ZANGHI C., « L'intervention en haute mer entre 'non-refoulement', droits de l'homme et lutte contre l'immigration clandestine », in *L'homme dans la société internationale* (sous la coord. de J.-F. AKANDJI-KOMBE), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1123 à 1145.

#### IV. Divers

##### a) Divers

UNHCR, "Les Etats ont de plus en plus de mal à faire la différence entre réfugiés et migrants", *Réfugiés*, n°148, 2007.

BORDENET C. ET ZERROUKY M., « Méditerranée : chiffres et cartes pour comprendre la tragédie », *Le Monde*, 22 avril 2014 ([http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/20/en-2015-un-migrant-meurt-toutes-les-deux-heures-en-moyenne-en-mediterranee\\_4619379\\_4355770.html](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/20/en-2015-un-migrant-meurt-toutes-les-deux-heures-en-moyenne-en-mediterranee_4619379_4355770.html)).

<http://cartographie.sciences-po.fr/fr/espaces-maritimes-limites-de-jurisdiction-et-de-souverainet>

##### b) Articles internet

<http://www.amnesty.be/doc/les-blogs/le-blog-de-martine/article/casser-les-bateaux-ou-briser-l>

<http://www.unhcr.org/pages/4aae621e406.html>

<http://www.unhcr.org/pages/4aae621e41e.html>

<http://www.unhcr.org/pages/4aae621e430.html>

<http://www.lesoir.be/878238/article/actualite/fil-info/fil-info-monde/2015-05-14/malaisie-refoule-deux-bateaux-transportant-600-migrants>

<http://www.lalibre.be/actu/international/plus-de-2-000-migrants-secours-samedi-en-mediterranee-avec-des-navires-europeens-55733eac35703275626ac577>

<http://www.leparisien.fr/international/un-navire-allemand-porte-secours-a-200-migrants-au-large-de-lampedusa-08-05-2015-4756229.php>

[http://www.rtf.be/info/monde/detail\\_un-navire-militaire-britannique-ramene-plus-de-600-migrants-ensicile?id=8980786](http://www.rtf.be/info/monde/detail_un-navire-militaire-britannique-ramene-plus-de-600-migrants-ensicile?id=8980786)

### c) Rapports généraux

Document de travail des services de la Commission, Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime, SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007.

European Union Agency for fundamental rights, *Fundamental rights at Europe's southern sea borders*, Vienna, 2013

*Costs and benefits arising from the establishment of maritime zones in the Mediterranean Sea- Final report*, Rapport commandé par la Commission ([http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/documentation/studies/documents/maritime-zones-mediterranean-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/documentation/studies/documents/maritime-zones-mediterranean-report_en.pdf)), 2013.

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 13372, 17 décembre 2013 (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20309&lang=fr>).

Amnesty International, *The Human cost of Fortress Europe – Human rights violations against migrants and refugees at Europe's borders*, EUR 05/001/2014, juillet 2014.

Amnesty International, *Lives adrift – Refugees and migrants in peril in the central Mediterranean*, EUR 05/006/2014, septembre 2014, p. 16.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

