



La Méditerranée, une zone de non-droit pour les boat-people ?

Claire Saas

► To cite this version:

Claire Saas. La Méditerranée, une zone de non-droit pour les boat-people?. Patrick Chaumette ESPACES MARINS: SURVEILLANCE ET PRÉVENTION DES TRAFICS ILLICITES EN MER, GOMYLEX, pp.179-193, 2016, ESPACES MARINS: SURVEILLANCE ET PRÉVENTION DES TRAFICS ILLICITES EN MER, 978-84-15176-72-5. hal-01525202

HAL Id: hal-01525202

<https://hal.science/hal-01525202>

Submitted on 19 May 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CHAPTER VIII

La Méditerranée¹, une zone de non-droit pour les *boat-people* ?

Claire SAAS²

Enseignante-chercheuse, HDR, à l'Université de Nantes,
Laboratoire Droit et changement social (UMR 6297)

Abstract: According to official figures, more than 3 000 migrants died in 2015, while attempting to cross Aegean or Mediterranean Seas and reach European Union member states. Up until now, the latter with the support of Frontex, European Union Agency, have tried to prevent migrants from arriving onto the EU territory, namely through pre-frontier detection and push-backs operations. Despite the legal obligation to render assistance to people in distress at sea enshrined in different international conventions, EU member states often fail to intervene. The left-to-die boat situation is one of the rarest cases in which complaints for non-assistance to migrants in distress at sea were lodged in several EU countries. It shows how difficult it is to demand accountability for deaths at sea and make rights at sea prevail over restrictive migration policies. Moreover, preventing migrants to access EU territory is contrary to the legal channel of free navigation under the UNCLOS Convention. Criminalizing migrants restrict this channel of free movement.

Résumé : Selon les chiffres officiels, plus de 3 000 migrants sont morts en 2015, en tentant de traverser la mer Égée ou la Méditerranée et atteindre des Etats membres de l'Union Européenne. Jusqu'à présent, ces derniers, avec le soutien de l'Agence Européenne Frontex, ont essayé d'empêcher les migrants d'arriver sur le territoire

1) La Méditerranée est conçue au sens très large du terme, comme incluant la mer Méditerranée et la mer Égée.

2) L'auteure remercie Gildas Roussel et Claire Rodier pour leur très précieuse relecture.

CLAIRE SAAS

de l'UE, notamment à travers la détection pré-frontalière et les opérations de refoulement. Malgré l'obligation légale de fournir une assistance aux personnes en détresse en mer, consacrée dans différentes conventions internationales, les États membres de l'UE refusent souvent d'intervenir. La situation du « left-to-die boat » est l'un des rares cas dans lesquels des plaintes pour non-assistance aux migrants en détresse en mer ont été déposées dans plusieurs pays de l'UE. Cela montre à quel point il est difficile d'engager la responsabilité des entités étatiques ou supranationales à raison des morts en mer et faire en sorte que les droits en mer prévalent sur les politiques migratoires restrictives. En outre, empêcher l'accès des migrants au territoire de l'UE est contraire au principe juridique de la liberté de navigation prévue par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS). La pénalisation des migrants restreint également cette voie de libre circulation des personnes.

VIII. La Méditerranée, une zone de non-droit pour les boat-people ?

En 2014, le Haut Commissariat aux Réfugiés (UNHCR) a recensé plus de 3 500 morts parmi les migrants ayant pris la mer pour rejoindre l'Europe à partir des côtes australes de la Méditerranée³. Depuis le début de 2015, plus de 3 000 décès sont enregistrés. Selon l'Office international des Migrations (OIM), ce décompte s'élève, *a minima*, à plus de 29 000 morts depuis 1988⁴.

L'un des principaux écueils auxquels se heurtent les exilés du pourtour méditerranéen consiste dans l'accès rendu extrêmement difficile et aléatoire aux territoires espagnols, grecs, italiens ou maltais, condition *sine qua non* pour y déposer une demande d'asile ou de titre de séjour. Ce sont très certainement la politique de délivrance drastique de visas et le renforcement des contrôles aux frontières terrestres et aériennes de l'UE qui ont incité les ressortissants d'Etats, souvent en guerre, à emprunter la voie maritime, plus périlleuse que toute autre.

Jusqu'à présent, la réponse apportée par les Etats principalement concernés en raison de leur situation géographique, à l'instar de la Grèce, de l'Italie et de Malte, et par l'UE est essentiellement répressive. Certains auteurs utilisent même le terme de « « guerre⁵ à l'immigration » de basse intensité »⁶. Témoignent de cette tendance lourde la création et le développement de FRONTEX, les opérations d'arrestation de grande ampleur sur un mode militaire⁷, les poursuites pénales diligentées à l'encontre de pêcheurs ou de plaisanciers ayant prêté assistance en mer aux exilés en péril, la signature d'accords bilatéraux de « réadmission »⁸... Suite aux naufrages survenus en avril 2015, l'UE a lancé l'opération EUNAVFOR MED, dans le cadre de la politique commune de sécurité et de défense. Seule l'Italie, à travers l'opération *Mare Nostrum*, s'était ouvertement engagée dans des opérations de secours en mer, suite aux naufrages de Lampedusa d'octobre 2013. En l'absence de relais par l'Union européenne et de solidarité des autres Etats membres, l'Italie a finalement renoncé à *Mare nostrum*.

De manière générale, la lutte contre le trafic illicite de migrants est présentée comme l'alpha et l'oméga de la politique de l'UE et de ses Etats membres en la matière,

3) V. le cimetière de Lampedusa, http://www.beppegrillo.it/en/2012/11/_lampedusas_cemetery.html

4) « The Migrant Files » estime que le nombre de décès est de 31 000 depuis 2000, en incluant les voies terrestres.

5) Ce choix sémantique, significatif en soi, a aussi des incidences juridiques, certains navires de guerre étant habilités à procéder à des actes qui ne sont pas autorisés à d'autres types de navires.

6) Heller Ch., Pezzani L. (2014), « Traces liquides : enquête sur la mort de migrants dans la zone frontière de l'Union européenne », *Revue Européenne des Migrations Internationales*, 2014, 30 (3&4), 71-107. V. not. la décision (PESC) 2015/778 du Conseil du 18 mai 2015 relative à une opération militaire de l'Union européenne dans la partie sud de la Méditerranée centrale (EUNAVFOR MED).

7) *Mos Maiorum* en est un exemple récent.

8) Par exemple entre l'Italie et la Libye.

permettant de légitimer, au regard des conventions internationales ou des règlements de l'UE non seulement une action de surveillance et de détection pré-frontalière, mais aussi des interceptions en mer, ainsi que des opérations de refoulement, également appelées opérations de *push-back*. Comme très souvent, les migrants qui cherchent protection en Europe sont les principales personnes touchées par les opérations de contrôles et d'éloignement, les véritables responsables des filières, lorsqu'elles existent, continuant leurs activités à partir de centres opérationnels situés en dehors de l'UE⁹. En outre, une politique construite sur la base d'une conception monolithique de « passés » et de « passeurs » ne tient pas compte du fait qu'un « passeur » devient souvent un « passé »¹⁰, sans qu'il s'agisse nécessairement de criminalité organisée transfrontalière. A cela, il faut ajouter le nombre important de naufrages qui surviennent en l'absence de toute assistance en mer, alors que la Méditerranée est l'un des espaces maritimes les plus surveillés au monde¹¹. L'action des Etats membres de l'UE apparaît paradoxale, hésitant entre une forte activité d'interception suivie du refoulement d'exilés criminalisés et une certaine inertie face aux *boat people* en perdition.

Le terme de *boat-people* met l'accent sur la nature du moyen de transport utilisé pour ce déplacer – une embarcation, le plus souvent précaire et bondée – et renvoie aux réfugiés vietnamiens quittant le communisme à la fin des années 1970. Derrière ce terme porteur somme toute d'images positives apparaissent aussi des figures, relayées à l'envi par les médias, celles des migrants clandestins ou des migrants illégaux. Dans la mesure où les étrangers qui tentent de venir en Europe ne se cachent pas, voire au contraire, souhaiteraient que leur prétendue invisibilité en cas de détresse soit démasquée, le terme de migrants clandestins semblent inapproprié. Seules les premières utilisations de cargos-poubelles dans lesquels se tenaient des personnes cachées aux yeux des autorités publiques pourraient éventuellement justifier cette terminologie¹². Il ne semble pas plus possible d'utiliser le terme de migrants illégaux. Indépendamment de l'incorrection qui consiste à faire d'une situation administrative l'attribut d'un être humain, les exilés ne sont pas à proprement parler en situation irrégulière. Leur situation au regard de l'entrée ou du séjour sur le territoire

9) Llewellyn S. (2015), Recherches et secours en méditerranée centrale, Mission Echanges et Partenariats – Migreurop – Watch the Med – Arci, juin 2015, 27 p., part. p. 23.

10) Pian A. (2010), « Variations autour de la figure du passeur », Plein Droit n° 84, mars 2010, 21-25.

11) Depuis le 11 septembre 2001, l'opération « Active Endeavour » a engendré le déploiement de nombreux bâtiments et aéronefs dans cette zone. Pendant l'opération « Unified Protector », toute une partie de la mer méditerranée a été placée sous surveillance. Et c'est sans évoquer les nombreux navires de pêche, de plaisance, de commerce qui empruntent des voies ancestrales de navigation. « *Anyone who believes they can sail through NATO's layers of surveillance and interdiction needs to think again* » prévenait le Vice-Amiral Veri lors d'une conférence de presse tenue le 4 avril 2011.

12) Le passager qui a embarqué clandestinement sur un porte-containers, par exemple, soulève d'autres problématiques.

européen ne pouvant faire l'objet d'une vérification¹³, ils doivent être considérés comme des « migrants illégalisés »¹⁴ par les politiques publiques.

Contrairement aux apparences, la mer Méditerranée n'est pas une zone de non-droit. Bien au contraire, elle est régie par de très nombreuses règles juridiques qui reconnaissent le droit, relatif, à un passage inoffensif¹⁵ et assurent la primauté de l'obligation de porter secours à personne en détresse. Or, l'un des paradoxes de la situation actuelle en Méditerranée consiste dans la répétition, parfois quotidienne, des naufrages mortels provoqués par une absence ou une tardiveté des secours¹⁶, d'une part, et les interventions de FRONTEX ou désormais d'EUNAVFOR MED, d'autre part. Les Etats ont une conception assez élastique de leur souveraineté, aussi prompts à l'étendre pour bloquer les migrations, en interceptant et en menant des opérations de push-back, qu'à la rétracter pour s'abstenir de porter secours, d'amener les personnes secourues dans un lieu sûr et d'y examiner leur situation individuelle. Le refus de secourir les migrants en détresse (I) et de leur reconnaître la liberté de navigation (II) sont caractéristiques du positionnement de l'UE et de ses Etats membres à l'égard des *boat-people*, et ce, au mépris du droit international de la mer et du droit international et européen des droits de l'homme.

I. Le refus de secourir

La primauté de la protection de la vie en mer sur toute autre considération découle clairement des textes (A). Pourtant, les exilés qui n'ont pu déposer de demande d'asile, ont été éloignés ou ont été laissés sans assistance en mer, se retrouvent dans la très grande majorité des cas sans accès à un juge. En découle une trop faible justiciabilité des droits des *boat-people* (B).

A. La primauté théorique de la protection de la vie en mer

Certaines conventions internationales portent spécifiquement sur la protection de la

13) Deux pistes peuvent être explorées ; s'agissant des demandeurs d'asile, la garantie contre le non-refoulement impose de ne pas tenir compte de la situation administrative, en application de la Convention de Genève ; de plus, l'entrée irrégulière ne peut être constatée que lorsqu'un individu franchit un point de passage frontalier qui, pour la France, est situé dans l'un des 37 ports notifiés à l'Union européenne comme étant des frontières maritimes extérieures de Schengen. V. *infra*.

14) Heller Ch., Pezzani L. (2014), « Traces liquides : enquête sur la mort de migrants dans la zone frontière de l'Union européenne », *op. cit.*

15) Pancraccio J.-P. (1997), *Droit international des espaces – air/mer/fleuves/terre/cosmos*, Armand Colin, Paris, 281 p., part. pp. 90.

16) Les opérateurs privés, qui interviennent depuis 2015 notamment au large de la Turquie, rappellent régulièrement leur isolement.

vie en mer. Ainsi, la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, dite Convention SOLAS telle que modifiée, reprend l'obligation coutumière imposant aux capitaines de prêter secours dans sa règle 33(1) du chapitre V : « *Le capitaine d'un navire en mer qui est en mesure de prêter assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, une information indiquant que des personnes se trouvent en détresse en mer, est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours, si possible en les en informant ou en informant le service de recherche et de sauvetage* ». Il est ensuite précisé que « *l'obligation de porter secours s'applique indépendamment de la nationalité ou du statut de cette personne ou des circonstances dans lesquelles cette personne a été trouvée* ». Les termes, dénués d'ambiguïté, marquent l'importance du devoir de secours, que l'on retrouve également à l'article 98 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁷.

Cette obligation, qui pèse sur les capitaines, est renforcée par l'exigence de mise en place, par les Etats concernés, de centres de coordination des opérations de sauvetage et de secours en mer. La Convention SOLAS et la Convention Internationale sur la Recherche et le Sauvetage maritime, dite Convention SAR de 1979¹⁸, contraignent, en effet, les Etats Parties à prendre les dispositions nécessaires pour assurer la coordination en cas de détresse. La règle 7 du Chapitre V de la Convention SOLAS précise que les Etats doivent « *prendre les dispositions nécessaires pour la communication et la coordination en cas de détresse dans la zone relevant de sa responsabilité et pour le sauvetage des personnes en détresse en mer à proximité de ses côtes* ».

Ces textes n'avaient pas envisagé le prolongement de cette obligation de porter secours, en prévoyant que les personnes secourues seraient amenées en lieu sûr. Suite à l'épisode des 433 demandeurs d'asile afghans secourus par le Tampa et maintenus à bord en raison du refus de l'Australie de les accueillir, les Conventions SOLAS et SAR furent amendées à Londres le 20 mai 2004¹⁹. Désormais, un lieu sûr de débarquement doit être trouvé par l'Etat concerné conformément aux amendements SOLAS²⁰ et SAR²¹, afin de prendre le relais du capitaine du navire²².

17) « 1. 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 ».

18) V. également l'article 98 (2) de la CNUDM.

19) Entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006.

20) Règle 33.1.1 « 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, sans que le fait de les dégager de ces obligations en vertu de la présente règle ne compromette davantage la sauvegarde de la vie humaine en mer. Le Gouvernement contractant responsable de la

VIII. La Méditerranée, une zone de non-droit pour les boat-people ?

Certes, toutes les difficultés n'ont pas été effacées. En cas de chevauchement de zones SAR²³ ou en cas de défaillance d'un Etat apte à assumer ses obligations de sauvetage en mer, des difficultés peuvent survenir. En mer Méditerranée, l'une des principales pierres d'achoppement découle du refus de Malte de signer l'amendement de 2004 à la Convention SAR qui impose à l'Etat de débarquer les personnes recherchées et secourues dans sa zone SAR sur son propre territoire.

Quoiqu'il en soit, il apparaît assez clairement qu'en droit international²⁴, l'obligation de porter assistance en mer à toute personne en détresse l'emporte sur toute autre considération²⁵, l'Etat ne pouvant replier sa souveraineté, y compris au prétexte de l'extra-territorialité, l'ensemble de la mer Méditerranée étant couvert par des zones SAR. En outre, les textes internationaux ou européens, qui visent notamment la lutte contre le trafic illicite de migrants, contiennent une clause de sauvegarde. Il en va ainsi du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté à New-York le 15 novembre 2000 et signé par la France le 12 décembre 2000²⁶. Non seulement son article 9 § 1 a) prévoit une clause de protection des personnes, mais surtout l'article 19 § 1 énonce clairement une clause de sauvegarde aux termes de laquelle : « *Aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de*

région de recherche et de sauvetage dans laquelle une assistance est prêtée assume au premier chef la responsabilité de veiller à ce que cette coordination et cette coopération soient assurées, afin que les survivants secourus soient débarqués du navire qui les a recueillis et conduits en lieu sûr, compte tenu de la situation particulière et des directives élaborées par l'Organisation. Dans ces cas, les Gouvernements contractants intéressés doivent prendre les dispositions nécessaires pour que ce débarquement ait lieu dans les meilleurs délais raisonnablement possibles. »

21) 3.1.9. « *Les Parties 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, sans que le fait de les dégager de ces obligations ne compromette davantage la sauvegarde de la vie humaine en mer. La Partie responsable de la région de recherche et de sauvetage dans laquelle une assistance est prêtée assume au premier chef la responsabilité de veiller à ce que cette coordination et cette coopération soient assurées, afin que les survivants secourus soient débarqués du navire qui les a recueillis et conduits en lieu sûr, compte tenu de la situation particulière et des directives élaborées par l'Organisation. Dans ces cas, les Parties intéressées doivent prendre les dispositions nécessaires pour que ce débarquement ait lieu dans les meilleurs délais raisonnablement possibles. »*

22) OMI, UNHCR, *Guide des principes et des mesures qui s'appliquent aux migrants et réfugiés*, 12 p.

23) C'est le cas notamment entre l'Italie et Malte.

24) Beurier J.-P. (dir.) (2015-2016), *Droits maritimes*, Dalloz Action, n° 383-55.

25) Sa violation est pénalement sanctionnée ; v. Beurier J.-P. (dir.) (2015-2016), *Droits maritimes*, op. cit., n° 383-56.

26) Décret n° 2004-446 du 19 mai 2004, JORF n° 122 du 27 mai 2004, p. 9345.

la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé. » Il en va de même du Règlement (UE) n° 656/2014 du parlement européen et du conseil du 15 mai 2014 établissant des règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelles aux frontières extérieures des Etats membres de l'UE. La primauté de l'obligation de porter secours en mer est rappelée par les considérants 8, 9, 14 et 17, ainsi que par l'article 9 § 1 qui reprend les termes mêmes des conventions internationales : « Les Etats membres s'acquittent de leur obligation de prêter assistance à tout navire ou à toute personne en détresse en mer et, pendant une opération en mer, ils veillent à ce que leurs unités participantes satisfassent à cette obligation, conformément au droit international et dans le respect des droits fondamentaux. Cette assistance est prêtée indépendamment de la nationalité ou du statut d'une telle personne ou des circonstances dans lesquelles cette personne est trouvée ».

En dépit de la clarté des textes, ce droit à la vie apparaît faiblement justiciable.

B. Un droit à la vie faiblement justiciable

Les actions menées sous l'égide de l'UE, qu'il s'agisse des opérations de détection pré-frontalière et de refoulement de FRONTEX ou des opérations menées par EUNAVFOR MED, délaissent l'assistance aux personnes en détresse en mer. Les migrants qui n'ont pas été secourus se retrouvent dans la très grande majorité des cas sans accès à un juge.

Parmi les nombreux naufrages survenus, certains ont été très médiatisés, mais peu ont fait l'objet d'actions en justice. L'affaire du *Left-to-die boat* est, à cet égard, particulièrement emblématique. Les faits, présentés par le *Guardian* dans son édition du 8 mai 2011, sont cruels pour les Etats occidentaux: un bateau pneumatique avec à son bord 72 personnes – hommes, femmes et enfants – quitte, près de Tripoli, les côtes libyennes fin mars 2011 en direction de l'île de Lampedusa. A court de carburant, le bateau commencera par dériver puis, sous l'effet d'une tempête, reviendra s'échouer, après une quinzaine de jours d'une navigation erratique, du côté de Zlitan, à l'Est de Tripoli. Cette odyssée fut peuplée de rencontres avec des militaires des forces de coalition positionnées dans les eaux libyennes ou internationales ainsi qu'avec d'autres navigateurs. Le bateau a été photographié par un avion militaire français puis sommairement ravitaillé par un hélicoptère. En dépit des alertes lancées de façon répétée et relayées par le centre italien de coordination de sauvetage maritime (MRCC de Rome)²⁷ auprès de l'OTAN et des garde-côtes maltais, aucune

27) Le MRCC de Rome informera les garde-côtes maltais ainsi que le quartier général de l'OTAN basé à Naples.

assistance ne fut diligentée. 63 personnes décédèrent en mer de soif et de faim²⁸.

Dans l'affaire du *left-to-die boat*, la saisine d'un juge pour faire reconnaître la violation de l'obligation de porter secours s'est avérée ardue. Certes, la détermination du juge compétent est rendue complexe par la multiplicité des acteurs²⁹ et la diversité des égides sous lesquelles la coalition internationale est intervenue³⁰. Alors qu'il s'agit d'une opération internationale à plusieurs égards, force a été de constater qu'aucune juridiction supra-nationale ne pouvait être directement saisie de ce drame, le Tribunal international du droit de la mer de Hambourg et la Cour Internationale de Justice de La Haye ne pouvant être saisis par des particuliers.

Les rescapés, et leurs soutiens, décidèrent de se reporter, au moins dans un premier temps, devant les instances nationales. C'est ainsi que des actions en justice furent engagées devant les juridictions belges, espagnoles, françaises et italiennes. Au Canada, aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, des *requests for information* furent adressées aux différents ministères compétents. La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits fut également saisie. En dépit de ce qui pourrait ressembler à une stratégie solide d'actions en justice, les résultats, plus de quatre ans après les faits, sont excessivement décevants. Si une information judiciaire a finalement été ouverte en France devant la juge d'instruction spécialisée en matière militaire³¹ et en Italie par le procureur militaire, si l'information judiciaire suit son cours en Belgique, les actes d'investigation réalisés l'ont été au compte-gouttes. Au Canada, en Espagne, aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, tout est au point mort et les quelques rares informations glanées ne permettent guère d'aller plus loin.

La Cour européenne des droits de l'homme est, à l'heure actuelle, l'une des rares juridictions supra-nationales devant lesquelles une action a pu prospérer à l'échelle européenne, mais pas tant sur le fondement du défaut de protection du droit à la vie³² que sur ceux de la prohibition de la torture, du principe de non-refoulement et des expulsions collectives³³. La faible justiciabilité du droit à la vie en mer permet

28) « Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ? », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des migrations et des personnes déplacées, mars 2012.

29) Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Royaume-Uni.

30) Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies du 26 février 2011 et du 17 mars 2011, mises en œuvre par l'OTAN par le biais de l'opération « *Unified Protector* ».

31) Nous nous permettons de renvoyer à deux articles personnels Saas C. (2014), « *Boat-people en Méditerranée : les coulisses d'une action en justice* », AJP, n°10/2014, 470-473 et (2013) « *Omission de porter secours : non-lieu dans l'affaire du « Left-to-die-boat »* », note sous TGI Paris, instr., 6 décembre 2013, n° 2300/13/69, D. 2013.2915.

32) Sur le terrain de la violation de l'article 2 en lien avec un naufrage en mer, v. CourEDH, Leray, Guilcher et a. c. France, 16 janvier 2001, décision sur la recevabilité, req. n° 44617/98

33) CourEDH, Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, n° 27765/09 ; CourEDH, Sharifi c. Italie et

aux Etats de refuser de secourir sans que leur responsabilité puisse être recherchée, au même titre que le déni de la liberté de circulation empêche les exilés d'accéder au territoire européen.

II. La négation de la libre navigation

Le droit international de la mer, tel qu'il peut être interprété à la lumière du droit international et européen des droits de l'homme, établit un canal de libre navigation à la surface des mers et des océans (A). Cette liberté de navigation est toutefois entravée par la pénalisation des migrants, dont tant le principe que les modalités peuvent être contestés (B).

A. Une liberté de navigation reconnue

De manière surprenante lorsqu'on connaît les opérations de détection avant les frontières ou de *push-backs*³⁴, les textes internationaux dessinent, pièce par pièce, un canal privilégié de circulation.

En effet, le découpage des zones maritimes apparaît ici distinct de celui prévu en matière de protection de la vie en mer à travers les zones SAR. Ainsi, trois zones peuvent être retenues. En mer territoriale, la souveraineté de l'Etat s'exerce de manière pleine et entière, avec toutefois l'obligation de consentir aux navires un droit de passage inoffensif, en application de l'article 18 de la CNUDM. Le passage, pour être qualifié d'inoffensif, ne doit pas porter atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier, ce qui serait le cas, détaillé à l'article 19, 2°, g, de la CNUDM, si le navire se livrait à l'embarquement ou au débarquement de personnes en contravention aux lois ou règlements en matière d'immigration de l'Etat côtier³⁵. Cela suppose donc qu'il y ait une opération de débarquement pour considérer qu'il n'y a plus de passage inoffensif³⁶. Vient ensuite la zone contigüe à la mer territoriale, dans laquelle les Etats peuvent intervenir pour prévenir ou réprimer certaines infractions, et notamment, celles en lien avec les migrations, en application de l'article 33 § 1 de la CNUDM. Cela signifie que « *l'Etat riverain peut prévenir et réprimer les infractions commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale à l'encontre de ses*

Grèce, 21 octobre 2014, req. n° 16643/09 ; CourEDH, *Khlaifia et a. c. Italie*, 1^{er} septembre 2015, req. n° 16483/12.

34) FIDH, Migreurop, REMDH (2014), *Frontex entre Grèce et Turquie – La frontière du déni*, mai 2014, 100 p. ; <http://www.migreurop.org/article2512.html>

35) V. article 3, 7° du décret n° 85-185 du 6 février 1985 portant réglementation des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises.

36) L'échouage de l'East Sea en février 2001 sur les côtes françaises, à proximité de Saint-Raphaël, aurait certainement pu être considéré comme tel.

VIII. La Méditerranée, une zone de non-droit pour les boat-people ?

*lois de police dans les domaines [de l'immigration]. Il s'agit donc d'une zone de répression d'infractions survenues géographiquement en-deça »*³⁷. La liberté de navigation y est par conséquent reconnue, comme elle l'est d'ailleurs en zone économique exclusive, dès lors qu'il s'agit uniquement d'un droit de poursuite qui ne peut, par définition, être utilisé à l'encontre de personnes venant de la haute mer. Au-delà, s'étend la haute mer, considérée comme une zone de liberté³⁸, en application de l'article 87 de la CNUDM, et sur laquelle aucun Etat ne peut exercer de droits souverains, conformément à l'article 89 de cette Convention³⁹. Aucun exercice policier n'est ici consenti par le texte de la Convention de Montego Bay, à moins qu'il ne s'agisse d'un navire de guerre⁴⁰. Le passage y est libre⁴¹.

Ce droit de passage inoffensif⁴² devrait permettre à une embarcation non seulement de quitter la mer territoriale d'un Etat, par exemple situé sur le pourtour méridional ou oriental de la Méditerranée, et son éventuelle zone contiguë, mais aussi de s'approcher des côtes d'un autre Etat sans autre formalité, comme s'il bénéficiait d'un canal privilégié de libre navigation⁴³. Cette lecture s'impose d'autant plus que les textes internationaux tels que l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) et l'article 13 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) ou régionaux à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) et de l'article 2.2 de son protocole additionnel n° 4⁴⁴ établissent le droit de quitter tout pays, y compris le sien.

37) Beurier J.-P. (dir.) (2015-2016), *Droits maritimes*, op. cit., n° 112-54.

38) L'opposition entre le Néerlandais Grotius (*Mare liberum*) et l'Anglais Selden (*Mare Clausum*) aurait abouti à un consensus entre deux formes de gouvernance des espaces maritimes, la haute mer étant en principe placée sous le régime de la liberté.

39) Article 89 de la CNUDM : « *Aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté.* »

40) V. art. 110, 1, d de la CNUDM ; CourEDH, Gde chambre, Medvedyev et a. c. France, 29 mars 2010, req. n° 3394/03.

41) Nathalie Ros insiste sur le choix, par la Cour internationale de Justice, de faire prévaloir une approche objective sur une approche subjective du droit de passage innocent. Ros N. (2010), « L'apport de la Cour internationale de Justice à la théorie du passage », in *Le passage – Colloque international de Monaco des 6 et 7 février 2009*, Pédone, Paris, 2010, 220 p., 163-197, part. p. 184-188.

42) Ihrari S. (2010), « La liberté de passage en haute mer et ses limites », in *Le passage – Colloque international de Monaco des 6 et 7 février 2009*, Institut du droit économique de la mer, Association internationale du droit de la mer, op. cit., 41-61.

43) C'est l'image de l'*Astro light* ou de la lampe à lave qui vient à l'esprit.

44) Art 2.2 protocole 4 ; V. cependant CourEDH, Xhavara c. Italie, 11 janvier 2001, décision sur la recevabilité, req. n° 39473/98 et pour une opinion contraire, S. Grosbon, Droit de la mer et protection internationale l'individu, CEDIN, à paraître. Par une lecture contestable de ce que signifie la circulation – action d'aller d'un lieu à un autre –, la CourEDH estime que l'article 2 du protocole 4 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce car « les mesures prises en cause par les requérants ne visaient pas à les priver du droit de quitter l'Albanie, mais à les empêcher d'entrer sur le territoire italien ».

Dans les eaux territoriales de l'Etat d'arrivée, les textes tant internationaux qu'européens imposent aux Etats le principe du non-refoulement. Ainsi, en application de l'article 33 § 1 de la Convention de Genève et de l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les exilés bénéficient d'un droit d'accès au territoire d'un Etat susceptible d'examiner sa demande d'asile. Certes, l'un des arguments avancés pour déroger à un certain nombre d'obligations internationales consiste dans la désignation des *boat-people* comme appartenant à un mouvement de migration mixte. Ce terme est le nouveau visage d'une dichotomie très ancienne entre les demandeurs d'asile et les migrants économiques. Le principe du non-refoulement ne s'appliquant qu'aux seuls demandeurs d'asile, cela justifierait donc, pour trier le bon grain de l'ivraie, un régime distinct selon la qualité de l'exilé. Cet argument, qui se retourne contre les demandeurs d'asile⁴⁵, est d'autant plus fragile que d'autres textes prohibent également le refoulement. Il en va ainsi de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 dont l'article 3 prévoit également le principe du non-refoulement pour toute personne qui risque d'être soumise à la torture dans le pays de refoulement. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il est possible d'appliquer de manière extra-territoriale⁴⁶ l'article 4 du protocole additionnel n° 4, qui constitue une garantie contre le refoulement. Selon la Cour, si l'application de cette stipulation à des migrants par voie maritime devait être refusée, cela constituerait une ignorance des manifestations contemporaines des migrations qui s'effectuent souvent par la mer. Les juges de Strasbourg ont ainsi rappelé que la mer n'est pas une zone de non-droit⁴⁷.

Cette liberté de navigation est entravée par la pénalisation des migrants.

B. Une liberté de navigation entravée

Pourtant, le recours au droit pénal permet d'étrécir, de manière contestable au regard du principe de légalité des délits et des peines, du droit à la sûreté et du principe de proportionnalité, cette liberté de navigation établie en droit international de la mer. Cette intervention pénale prend diverses formes, soit substantielles, soit procédurales.

45) Sont désormais proposés des visas pour les demandeurs d'asile aux frontières de l'Europe, en méconnaissance de la Convention de Genève qui leur reconnaît un droit d'entrée dans son article 33 § 1 : « *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.* »

46) V. sur l'argument de l'extra-territorialité, Basilien-Gainche M.-L. (2015), « Les *boat-people* de l'Europe. Que fait le droit ? Que peut le droit ? », Cahiers de droit européen, février 2016.

47) CourEDH, Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, n° 27765/09.

VIII. La Méditerranée, une zone de non-droit pour les boat-people ?

En premier lieu, un certain nombre de pays d'émigration ou de transit ont incriminé le délit d'« émigration irrégulière », rendant possible, dans leur mer territoriale, voire dans la zone contiguë, l'exercice d'un contrôle policier par ces Etats eux-mêmes. La contrariété de cette incrimination avec les textes internationaux reconnaissant le droit de quitter son propre pays montre sa fragilité au regard du principe de légalité.

De plus, le protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, trouve à s'appliquer lorsqu'un groupe criminel organisé est impliqué dans des trafics illicites de migrants de nature transnationale⁴⁸. En application de l'article 8, § 7 de ce dernier, il est notamment possible d'arraisonner et de visiter un navire sans nationalité ou assimilé, si l'un des Etats Parties a « *des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire se livre au trafic illicite de migrants par mer* ». En comparant ce texte avec ceux applicables en matière de piraterie, on peut toutefois avancer que ce protocole ne constituerait pas une base légale suffisante pour appréhender les personnes présentes sur un navire, les priver de liberté et les amener devant un juge⁴⁹.

Le droit de l'Union européenne vient également réduire la liberté de navigation et ce, de manière contestable au regard des principes fondamentaux de droit pénal. Alors que le franchissement illégal de la frontière ne peut être constaté qu'à un point de passage frontalier⁵⁰ et, ne peut de surcroît donner lieu à des poursuites que s'il a été constaté en flagrance au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁵¹, le règlement (UE) n° 656/2014⁵² du 15 mai 2014 tente de limiter le droit de passage inoffensif reconnu à toute embarcation. Ainsi, l'article 5 prévoit que, dès que les unités participantes à une mission Frontex détectent un navire soupçonné de transporter des personnes se soustrayant ou ayant l'intention de se soustraire aux vérifications à des points de passage frontaliers ou de se livrer à un trafic illicite de migrants par mer, elles s'en approchent afin de constater son identité et sa nationalité. De plus, l'article 6, § 5 prévoit un droit d'interception dans les eaux territoriales « *lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire sans pavillon pourrait transporter des personnes ayant l'intention de se soustraire aux vérifications à des points de passage frontaliers ou qu'il se livre à un trafic illicite de migrants par mer* »⁵³.

48) Art. 4 en lien avec l'art. 6 du protocole de Palerme.

49) CourEDH, Hassan c. France, 4 décembre 2014, n° 46695/10 et 54588/10.

50) L'article L. 611-1 du CESEDA ne peut être considéré comme applicable au-delà de la mer territoriale et l'article 78-2 du C. proc. pén., tel qu'il a été réécrit à la faveur de la décision Abdeli et Melki de la Cour de Justice de l'Union européenne, ne permet ni contrôles systématiques, ni contrôles permanents.

51) CJUE, El Dridi, 29 avril 2011, C-61/11 PPU ; CJUE, Achughbabian, 6 décembre 2011, C-329/11.

52) Règlement (UE) n° 656/2014 du parlement européen et du conseil du 15 mai 2014 établissant des règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelles aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne.

53) L'article 7, § 11 reprend ce droit d'interception en haute mer, mais le limite aux hypothèses de trafic

Ces dispositions apparaissent problématiques pour plusieurs raisons. Alors qu'on se trouve à distance d'un navire et d'une frontière, on soupçonne une soustraction à un point de passage frontalier ou l'intention de s'y soustraire. Or, le point de passage frontalier correspond aux points déclarés par les Etats à la Commission et qui sont tous terrestres⁵⁴. De plus, on peut se demander quelles sont les raisons qui permettent de soupçonner cette intention, qui est de l'ordre du subjectif et, en tout état de cause, inopérante pour les demandeurs d'asile. Il n'y a par ailleurs pas de délimitation claire de la zone dans laquelle la détection ou la constatation de l'identité et de la nationalité visées à l'article 5 peut intervenir, si ce n'est qu'elle ne peut pas intervenir en mer territoriale d'un Etat ne participant pas à l'opération. S'agissant de l'article 6, il faut ajouter que le contraste est saisissant entre la nature et l'ampleur des opérations que pourraient alors mener les autorités d'un Etat – demander toute information et document relatifs au navire et aux personnes se trouvant à son bord, arrêter, arraisonner et fouiller le navire ainsi que les personnes s'y trouvant, interroger ces dernières – et l'imprécision des critères permettant d'y recourir. L'encadrement de la privation de liberté apparaît également lacunaire.

En droit français, le dispositif introduit dans la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994, encore modifiée par une ordonnance n° 2014-792 du 10 juillet 2014, ne vise que l'aide au séjour et à l'entrée irréguliers. Il semble en outre insuffisant pour préserver les droits des migrants. En effet, les dispositions des articles L. 1521-1 et suivants du Code de la défense ne visent à proprement parler que les auteurs d'infractions à la législation sur les étrangers, sans prendre en considération les « passés » qui risquent pourtant d'être également privés de leur liberté d'aller et venir⁵⁵. Par ailleurs, le démantèlement de filières de criminalité organisée et transfrontalière suppose que soient diligentées des enquêtes de longue haleine. Or, la visite des bateaux prévus par l'article 23 de la loi du 15 juillet 1994 ne s'inscrit pas nécessairement dans le cadre d'une instruction judiciaire. Il faudrait, de surcroît, prévoir des dispositions spécifiques pour régir les contrôles d'identité des personnes embarquées.

Ce défaut de base légale en droit français pour mener certaines opérations n'est pas comblé par les dispositions du règlement (UE) n° 656/2014, trop imprécises pour constituer le fondement de ces mesures de contrainte. Leur nécessité et leur proportionnalité devraient par ailleurs pouvoir être appréciées par une autorité judiciaire, ce que ne prévoit pas ledit règlement. En effet, tant en droit interne qu'en droit européen des droits de l'homme, certaines exigences sont posées. D'une part, l'article préliminaire du Code de procédure pénale rappelle que les mesures de contrainte « *doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure,*

illicite de migrants. Il est applicable dans la zone contiguë, en vertu de l'article 8, § 3.

54) Cf. les 37 points de passage frontaliers déclarés par la France ou les 112 par l'Italie.

55) V. CourEDH, Khlaifia et a. contre Italie, *op. cit.*

VIII. La Méditerranée, une zone de non-droit pour les boat-people ?

proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité humaine ». D'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme exerce un contrôle attentif de la proportionnalité et de l'intervention d'une autorité judiciaire⁵⁶.

Il est difficile d'imaginer que les exilés refoulés, au mépris du droit international, sur les rives Sud de la Méditerranée puissent utilement faire valoir devant une juridiction la primauté de l'obligation de porter secours en mer et leur droit à naviguer librement, tant le parcours apparaît semé d'embûches pratiques, techniques et politiques. La mer Méditerranée devient, en toute connaissance de cause des Etats, et en violation du droit international de la mer et du droit international et européen des droits de l'homme, le plus « vaste cimetière »⁵⁷ de l'Union européenne. Le droit ne vaut que s'il est appliqué : si *de jure*, la zone méditerranéenne n'est pas une zone de non-droit, elle le devient *de facto*.

56) CourEDH, *Ravon et autres c. France*, 21 février 2008, req. n° 18497/03 ; CourEDH, *Vinci Construction et autres c. France*, 2 avril 2015, req. n° 63629/10 et 60567/10 ; C ; Const., déc. n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014.

57) Cette expression a été reprise du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, « L'ONU accuse l'UE de transformer la Méditerranée en « vaste cimetière » », *Libération/AFP*, 20 avril 2015 ; http://www.liberation.fr/planete/2015/04/20/l-europe-sommee-d-agir-apres-un-nouveau-drame-en-mediterranee_1253122

