



HAL
open science

Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation

Alina Miron, Bérangère Taxil

► **To cite this version:**

Alina Miron, Bérangère Taxil. Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation. *La Revue des droits de l'Homme*, 2019, 15, Non spécifié. 10.4000/revdh.5941 . hal-02562976

HAL Id: hal-02562976

<https://univ-angers.hal.science/hal-02562976v1>

Submitted on 5 May 2020

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.

Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation

Alina Miron et Bérangère Taxil



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5941>

DOI : 10.4000/revdh.5941

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Alina Miron et Bérangère Taxil, « Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 15 | 2019, mis en ligne le 14 janvier 2019, consulté le 15 janvier 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5941> ; DOI : 10.4000/revdh.5941

Ce document a été généré automatiquement le 15 janvier 2019.

Tous droits réservés

Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation

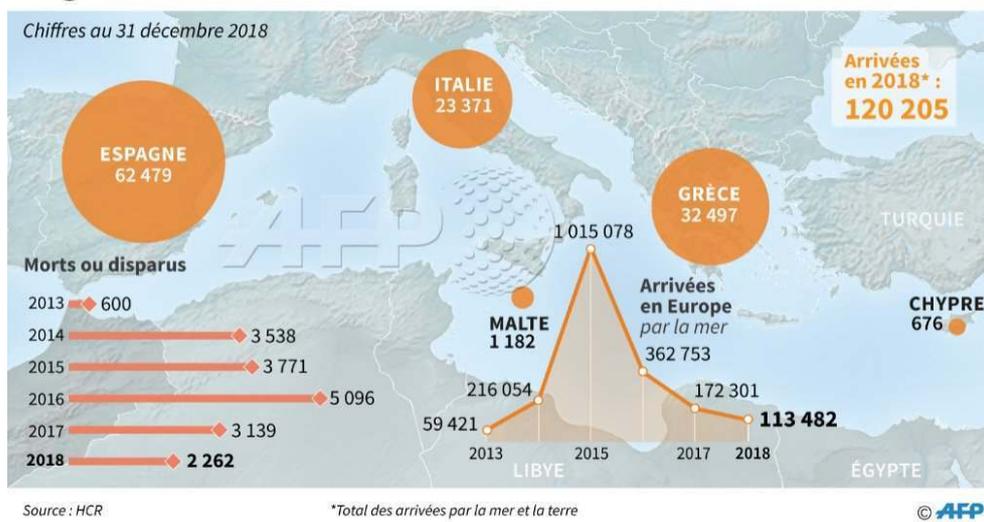
Alina Miron et Bérangère Taxil

Les auteurs remercient l'ensemble des étudiants ayant œuvré aux recherches en 2017-18 sur le sujet, et plus récemment dans le cadre de la clinique juridique angevine.

- 1 La *mare nostrum* est devenue *mare mortum*.

Migrants traversant la Méditerranée

Chiffres au 31 décembre 2018



- 2 Fin 2018, le HCR publiait les statistiques de la mortalité en Méditerranée. Elles montrent sans appel une incapacité et une absence de volonté collective à enrayer l'hécatombe : depuis 2014, entre 3000 et 5000 personnes sont décédées ou portées disparues chaque année (sans compter les inconnus des statistiques, ceux dont le naufrage n'eut pas de

témoin). Ce tableau montre surtout une baisse drastique du nombre des personnes secourues, car, depuis 2015, malgré une division par 10 du nombre de migrants tentant la traversée vers l'Europe¹, le nombre de morts n'a été divisé que par deux. Autrement dit, le risque fatal d'emprunter la mer a considérablement augmenté en 2018².

- 3 Depuis des mois, les migrants empruntant les dangereuses routes maritimes en Méditerranée font l'objet d'un ping-pong humain entre les Etats refusant de leur ouvrir leurs portes. Chaque semaine, les navires changent, l'actualité reste la même. Le phénomène n'est pas nouveau, on se rappelle les errances du Saint-Louis en 1939, du Tampa en 2001, ou celle de Cap Anamur en 2004³. Il rappelle surtout la situation des boat-people vietnamiens de la fin des années 1970, mais à l'époque, l'Europe avait pallié la défaillance des Etats riverains de la crise, en acceptant le débarquement de plusieurs centaines de milliers de personnes.
- 4 Si l'attention médiatique est en permanence concentrée sur les navires affrétés par des ONG, tels que l'Aquarius, Sea Watch, Sea Eye, Lifeline, les autres navires sont logés à la même enseigne : les capitaines de navire, qui voient les ports se fermer à tour de rôle, sont dans l'incapacité de débarquer les naufragés dans un lieu sûr. Dès lors, leurs navires sont condamnés à des errances sans fin, lorsqu'ils ne se résignent pas à les débarquer en Libye. Il n'est pas étonnant que certains marins hésitent désormais à respecter leur obligation la plus ancienne et sacrée : secourir les personnes en détresse. Les associations de la navire marchande rappellent alors aux armateurs, capitaines, et aux Etats leurs obligations fondamentales en matière de sauvetage, mais aussi leur interdépendance réciproque : les capitaines de navire ne peuvent assumer leurs obligations de sauvetage que si les Etats remplissent leur obligation en matière de débarquement⁴.
- 5 Plus visible qu'un porte-conteneur danois, l'Aquarius a focalisé en 2018 toutes les crispations, devenant un symbole ambivalent : pour les uns, le dernier espoir d'une humanité aux prises avec les lâchetés et incuries d'Etats aux services publics défaillants. Pour les autres, un provocateur « d'appel d'air »⁵, incitant à une migration de masse, ou un acteur à la notoriété contre-productive, exacerbant la montée de tous les populismes xénophobes. En décembre 2018, SOS Méditerranée a jeté l'éponge et renoncé à son navire, tant pour des raisons juridiques que politiques. Mais d'autres restent, qu'ils soient marchands, civils, militaires, ou humanitaires. Dès lors que 80 % des flux commerciaux de l'UE passent par la mer, l'enjeu est colossal pour tous. Il l'est aussi pour le droit international et européen, dont bien des normes sont mises à rude épreuve par les pratiques étatiques récentes.
- 6 Il faut souligner que les obligations découlant du droit de la mer, souvent adoptées en d'autres temps et pour d'autres causes que les naufrages de migrants, laissent subsister des failles ; on peut aussi constater que les normes européennes relatives aux migrations maritimes ajoutent doutes et confusion, menant à des confrontations entre deux logiques largement incompatibles, celles du secours en mer et celle des migrations volontaires ou forcées. Pour la première, c'est l'urgence qui commande, de sauver les personnes, sans considération de leur origine, provenance, ou statut de réfugié, migrant régulier ou irrégulier. Pour la seconde, le droit hiérarchise, priorise les uns, permet de renvoyer les autres, et impose l'examen individuel des situations. Or, comme le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) l'a souligné en 2008, « un navire non étatique n'est pas l'endroit indiqué pour trier et classer les personnes ainsi secourues, pour savoir s'il s'agit de réfugiés ou de personnes ayant besoin d'une protection autre, ni pour concevoir

des solutions à leur égard ; ce navire ne doit pas non plus être utilisé à la manière d'un « centre de détention flottant »⁶.

- 7 Ces interstices permettent aux acteurs politiques d'instrumentaliser le droit de la mer aux fins de mener une politique dissuasive pour les secours (I), et de forger des règles migratoires applicables en mer mettant en œuvre une politique de criminalisation des sauvetages (II).

I L'instrumentalisation politique des failles du droit de la mer à des fins dissuasives

- 8 L'Aquarius, comme d'autres avant et après lui, s'est heurté, pour des raisons politiques, à des difficultés inhérentes à un cadre juridique laissant aux Etats une marge de manœuvre importante. Il s'est d'abord heurté à des refus de débarquements après des opérations de secours difficiles (A). Il fit ensuite face, entre septembre et décembre 2018, à des retraits et refus de pavillon (B). Ces deux pratiques sont difficilement contestables juridiquement.

A Les opérations de secours et débarquement

- 9 Le cadre juridique principal en la matière fut codifié par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), mais également précisé par les Conventions SAR et SOLAS⁷. Elles imposent aux Etats des obligations de secours (1) et de débarquement (2) qui sont étroitement liées.

1. Le secours

a) La notion et durée de la détresse en mer

- 10 L'article 98.1 de la CNUDM impose une obligation claire aux Etats et aux capitaines de navire battant leur pavillon : à moins que cela ne fasse courir de « risques graves » au navire, ils doivent porter secours « aussi vite que possible » aux « personnes en détresse ». Cependant, il ne définit ni la notion ni la durée de la phase de détresse. Certains ont beau jeu alors de recourir à des arguments dilatoires : d'une part, contester la situation de détresse des migrants lors du sauvetage ; d'autre part, comme le font d'autres, d'affirmer que la détresse cesse dès que les migrants sont hissés à bord du navire leur portant secours.
- 11 En droit international, les critères de la détresse sont ceux du danger grave et imminent pour la vie des personnes⁸. Une frêle embarcation qui est en train de sombrer place évidemment ses passagers dans cette situation. Mais on ne peut arguer qu'il fait beau, que la mer est plate et que le zodiac n'a pas encore coulé pour réfuter le caractère de « secours » à l'opération. Certes, les conditions météorologiques de navigation sont un indice du péril pour la vie, mais parmi d'autres : une coquille de noix surchargée, sans instruments de navigation et de communication, sans équipage compétent à bord, transportant femmes enceintes, enfants, malades (voire des personnes déjà décédées), est aussi en situation de détresse, même si elle dispose d'un moteur et de gilets de sauvetage. On bénéficie en ce sens de quelques vieilles jurisprudences au Royaume-Uni, mais surtout de l'article 9 du règlement européen régissant les compétences opérationnelles de Frontex en la matière⁹. Se référant aux « dispositions pertinentes du droit international »,

le règlement identifie des phases d'incertitude, d'alerte et de détresse et décline les indices permettant de les identifier, de manière identique à la Convention SAR avant lui. Outre ceux déjà mentionnés figurent l'existence d'une demande d'assistance, de réserves de carburant, d'eau et de nourriture, le besoin urgent d'assistance médicale. En bref, la détresse est ainsi celle qui est identifiable par le marin ordinairement raisonnable. Il est dès lors important de souligner qu'en vertu du droit international, c'est bien le capitaine à même de porter assistance qui est le mieux placé pour apprécier la situation de détresse, au regard de l'ensemble des circonstances. L'existence d'un appel de détresse ou d'une notification de la part d'un *Maritime Rescue Coordination Center* (MRCC), n'est nullement une condition.

- 12 Dans le second cas, il s'agit de savoir quand la phase de détresse prend fin. En effet, c'est elle qui détermine le droit au débarquement, en garantissant que la navigation dans les eaux territoriales de l'Etat d'accueil ne sera pas considérée par ce dernier comme un passage offensif. Les autorités maltaises ou italiennes ont parfois refusé le débarquement au motif qu'à partir du moment où les personnes se trouvaient sur un navire en état de naviguer, il n'y avait plus de détresse. L'interprétation est toute autre pour le HCR, qui considère que l'obligation de secours ne cesse que lorsque « les passagers ont été débarqués en lieu sûr »¹⁰. Toutefois, sa proposition d'insérer expressément une disposition en ce sens dans l'article 9 du règlement européen de 2014 n'a pas été retenue et le doute persiste¹¹.

b) La coordination des secours

- 13 L'article 98.2 de la CNUDM prévoit que « tous les Etats côtiers facilitent la création et le fonctionnement d'un service permanent de recherche et de sauvetage adéquat et efficace » et les invite, s'il y a lieu, à collaborer à cette fin avec « leurs voisins ». La mise en place et le fonctionnement des zones de « search and rescue » (SAR) furent précisés par la convention SAR de 1979 et surtout par ses nombreux amendements de 2004, adoptés en réaction aux errances de migrants dans l'affaire du Tampa. Les zones SAR sont sans lien aucun avec les droits souverains des Etats sur leurs espaces maritimes : établies par un Etat côtier en coordination avec l'Organisation maritime internationale et les autres Etats intéressés, elles ne dépendent, en principe, que des capacités techniques de recherche et sauvetage et n'emportent de conséquences qu'en termes de coordination des secours. En revanche, l'établissement d'une zone SAR ne modifie pas les autres règles du droit de la mer, en particulier celles concernant la liberté de navigation au-delà de la mer territoriale ou les obligations de porter secours aux personnes en détresse. Une majorité des opérations de secours en Méditerranée centrale a donc été coordonnée, ces dernières années, par le MRCC de Rome. Un problème crucial est survenu depuis que la Libye a déclaré unilatéralement une immense zone SAR à l'été 2018 (après une première déclaration en aout 2017, retirée faute de capacité opérationnelle), que l'OMI a reconnue en même temps que la mise en place d'un MRCC à Tripoli, qui a pris le relais de Rome¹². Or on peut douter que Tripoli ait la volonté et les moyens de coordonner les secours dans cette zone. Dans les faits, le MRCC de Tripoli tarde à répondre, ou ne parle pas anglais, ou ne répercute pas l'information aux navires présents dans la zone. Mais surtout, le comportement des autorités libyennes a été vigoureusement contesté, qui a déclaré interdire la zone aux navires des ONG, qui ouvre le feu facilement tant sur les navires de secours que sur les embarcations de migrants, et qui se comporte depuis l'été 2017 en souverain menant des opérations de police dans une zone pourtant libre de navigation,

puisqu'il s'agit de haute mer¹³. L'équipe de SOS Méditerranée n'a cessé de rappeler qu'elle n'est jamais entrée dans les eaux territoriales libyennes.

- 14 Depuis lors, les incidents entre les navires de garde-côtes libyens et les ONG n'ont pas cessé, comme le désastreux affrontement de novembre 2017 entre le navire Sea Watch et la garde-côtière¹⁴, pour lequel la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie d'un recours contre l'Italie, qui équipe et forme les garde-côtes libyens¹⁵.

2. Le débarquement, entre sauvetage et interception

- 15 Il faut reconnaître que les opérations libyennes relèvent davantage de l'interception policière que du sauvetage, et que leur pratique de « rapatriement » des naufragés vers Tripoli porte atteinte au droit du débarquement en « lieu sûr » consacré par la Convention SAR amendée. En effet, s'il n'existe pas d'obligation d'ouvrir les ports (a), il existe une obligation partagée de trouver un « lieu sûr » de débarquement (b).

a. L'absence d'obligation d'ouverture des ports

- 16 Aucune obligation expresse n'impose aux Etats d'ouvrir leurs ports aux naufragés, ni de les débarquer dans le port le plus proche du sauvetage. L'Italie, Malte, mais aussi la France, s'en sont souvenus en juin 2018, menant l'Aquarius à naviguer des semaines pour traverser toute la Méditerranée vers le port espagnol de Valence¹⁶. La Convention SAR impose en revanche au MRCC responsable de la zone de trouver « le ou les lieux les plus appropriés pour débarquer des personnes trouvées en détresse en mer », ce « dans les meilleurs délais raisonnablement possibles »¹⁷. Tous les autres Etats, qu'ils soient voisins comme la France, ou non, comme les Pays-Bas, la Suisse, ou le Panama, ont l'obligation de coopérer pour trouver ce « lieu sûr ». C'est ici que le bât blesse, tant la coopération entre Etats européens est lente et s'opère au cas par cas, avec réticences des uns, refus obstinés des autres¹⁸.

b. Le débarquement : vers quel « lieu sûr » ?

- 17 Selon l'Organisation maritime internationale, un lieu sûr correspond à un emplacement où les opérations de sauvetage sont censées prendre fin et où la vie et la sécurité des personnes n'est plus menacée, où il est possible de subvenir à leurs besoins fondamentaux (abris, vivres, soins médicaux), et où le transport des personnes sauvées vers leur destination suivante ou finale peut s'organiser¹⁹. Le concept ne va pas jusqu'à la notion de « pays sûr » familière en droit européen de l'asile, qui impose que l'Etat d'accueil soit partie à la Convention de Genève sur le droit des réfugiés et dispose d'un système national d'étude des demandes d'asile. Son seuil de protection n'est pas non plus aussi élevé que celui de l'article 3 de la CEDH. Cependant, une chose est sûre : la Libye n'est ni un lieu sûr, ni un pays sûr, et en aucun cas une destination appropriée, tout « renvoi » des migrants pouvant être qualifiés de refoulement illicite. Les rapports d'enquête internationaux très documentés ne manquent pas, qui mentionnent les pratiques systématiques de détention et tortures des migrants refoulés, de réduction en esclavage, et autres trafics et traitements inhumains ou dégradants, pratiques dans lesquelles sont impliqués des agents des services libyens de lutte contre l'immigration illégale et des garde-côtes eux-mêmes²⁰.

B. Les retraits et refus de pavillon

- 18 Fait unique dans l'histoire maritime internationale, l'Aquarius s'est vu opposer deux retraits (a) et un refus (b) de pavillon.

1 Les retraits successifs

- 19 L'autre faille exploitée politiquement par les Etats a été celle de l'octroi et de retrait du pavillon, que l'Aquarius a eu l'infortune d'expérimenter à deux reprises en 2018. Un navire privé de pavillon se trouve ramené au même niveau que les zodiacs de fortune lancés des plages libyennes : assimilable à un bateau sans nationalité, il peut être arraisonné, visité, et faire l'objet de mesures de police diverses à tout moment et de la part de tout Etat. Le retrait par Gibraltar, d'abord, fut décidé au motif de son inscription au registre comme navire de recherche et non de secours. Un second retrait est intervenu un mois après son octroi le 11 septembre 2018 : le Panama a déclaré expressément que la procédure de révocation du pavillon était liée à un signalement par l'Italie selon lequel le navire serait en infraction aux lois sur l'immigration et les réfugiés. Ce signalement était accompagné d'une menace à l'adresse des intérêts économiques panaméens : le Panama aurait le choix entre le retrait du pavillon à l'Aquarius et la fermeture des ports italiens aux autres navires qui naviguent sous drapeau panaméen. Que souligner d'abord ? L'absurdité de l'argument juridique italien ? Les lois d'immigration s'appliquent dans la mer territoriale et le territoire terrestre. Or l'Aquarius n'a pénétré dans aucune mer territoriale, encore moins celle de l'Italie, et n'a débarqué personne, vu le refus de Rome de le laisser accoster sur son territoire. Ou devrait-on plutôt insister sur l'incohérence de la position italienne ? Si infraction aux lois il y avait, pourquoi les autorités italiennes ont-elles longtemps demandé à l'Aquarius d'intervenir ? Pis, en demandant au Panama de retirer le pavillon de l'Aquarius, l'Italie s'immisce dans une compétence exclusive de celui-ci et elle le fait sous la menace de sanctions illicites. Une politique de la force sous couvert d'arguties juridiques.

2 Le refus suisse

- 20 En droit international, l'octroi d'un pavillon à un navire, comme celui de la nationalité, reste une compétence discrétionnaire des Etats. De même, il n'existe pas de règles internationales qui régissent le retrait, hormis l'interdiction d'un changement de pavillon « au cours d'un voyage ou d'une escale » prévue à l'article 92 de la CNUDM. L'article 91, quant à lui, exige seulement qu'il y ait un « lien substantiel entre l'Etat et le navire », mais cette précision est d'interprétation souple. Pour l'Aquarius, les demandes de pavillon ne sont pas effectuées par SOS Méditerranée qui est affréteur, mais par l'armateur (l'entreprise allemande Jasmund Shipping). L'hypothèse suisse n'est venue ni de l'un, ni de l'autre, mais d'une proposition de certains parlementaires suisses, au regard de la possibilité exceptionnelle offerte par la loi suisse d'octroyer un pavillon pour une activité « humanitaire »²¹. Les conséquences pour un Etat de l'octroi de son pavillon sont restreintes à des considérations d'ordre administratif et technique²². Elles ne sont pas liées au droit de l'asile ou de l'immigration, l'Etat n'est pas tenu d'accueillir les migrants ni d'étudier leur demande d'asile. Tel était le cas pour la Suisse, même si elle fait partie de l'espace Schengen et participe au système Dublin. La réponse négative de la Suisse mérite d'être citée *in extenso* tant elle est significative du mélange des genres juridiques qu'opèrent

la plupart des politiques et des médias en Europe, entre le droit séculaire et inconditionnel du sauvetage en mer et une politique migratoire circonstanciée qui, du reste, tarde à prendre forme en Europe :

- 21 « Le Conseil fédéral est d'avis que les opérations de secours en Méditerranée nécessitent une approche de l'admission des réfugiés coordonnée à long terme et fondée sur une répartition équitable des responsabilités en matière de prise en charge des personnes vulnérables. Il estime qu'il ne suffit pas de mener des négociations ad hoc pour chaque navire transportant des personnes en situation d'urgence et laissant ces bateaux en errance pendant des jours. Une solution européenne viable doit être trouvée, qui respecte les règles de secours en mer et garantisse des ports de débarquement sûrs ainsi qu'un mécanisme de répartition des personnes débarquées. Le Conseil fédéral est convaincu que cette action doit s'inscrire dans un effort durable et coordonné de tous les Etats européens. Une telle solution n'est pas encore une réalité. Dans ce contexte, les actions isolées risquent de compromettre la nécessaire coopération entre les Etats, au lieu de l'encourager. »
- 22 Et après ? L'armateur pouvait-il solliciter un pavillon européen ? Non, l'Aquarius ne répondant pas aux exigences techniques de la plupart des législations européennes. L'âge du navire (41 ans) était ainsi un obstacle important à l'inscription sur la plupart des registres européens. C'est dans ce contexte que les affréteurs, SOS Méditerranée et Médecins sans frontières, ont donc dû envisager de trouver un autre navire, solution d'autant plus recommandée que l'Aquarius fait désormais l'objet d'un ordre de saisie conservatoire par les autorités judiciaires italiennes.

II L'édification d'une politique générale de criminalisation du sauvetage

- 23 Les multiples discours des Etats européens au cours de l'année écoulée comportent leur lot de lâchetés. Il est facile de stigmatiser la décision drastique italienne de fermer ses ports ou les refus répétés de Malte, qui s'abrite sans gloire derrière sa non-ratification des amendements de la Convention SAR en 2004. Mais le gouvernement français, qui veut bien récupérer des migrants de l'Aquarius à Valence ou à Malte, refuse (moins bruyamment, certes) d'ouvrir les ports pourtant plus proches de Marseille ou de Bastia. Chacun se renvoie la balle, en attendant que l'Union européenne exerce une compétence qui ne dépend que des Etats membres du Conseil de l'UE et qui requiert une majorité qualifiée : celle de répartir les migrants sur l'ensemble des Etats-membres. Seul l'incroyable pathos découlant de la photo d'un enfant mort sur une plage en 2015 avait mené à une telle décision, que la Hongrie et la Slovaquie ont tenté, après s'y être opposées, de contester (sans succès) en justice²³. La solidarité a fait long feu, au regard de l'échec patent du programme de relocalisation adopté à l'époque, les Etats n'ayant pas rempli leurs engagements, pourtant pris sur une base volontaire.
- 24 Mais il y a plus grave que les petites politiques et les déclarations provocatrices comparant les naufragés à des touristes en croisière²⁴ : qu'il s'agisse de l'Union européenne ou de ses Etats-membres, qu'il s'agisse des pouvoirs exécutifs, législatifs, ou judiciaires, tout converge dans le sens d'une violation croissante du droit international et européen. Cela commence par le non-respect global des « considérations élémentaires d'humanité », qui sont de véritables règles de droit international et pas seulement une

référence vague et digressive à des principes éthiques, et dont le TIDM a fait usage en soulignant que « les considérations d'humanité doivent s'appliquer dans le droit de la mer, comme dans les autres domaines du droit international »²⁵. Cela se poursuit avec l'évolution d'une *lex specialis* européenne qui peut sembler contraire au droit international, qu'il s'agisse des effets pervers de la lutte contre le trafic de migrants ou de la coopération criminelle avec la Libye (A). Enfin, cerise sur un gâteau indigeste : la politique de criminalisation des sauvetages actuellement menée contre les ONG prend la forme d'une cabale judiciaire dans plusieurs Etats européens, à commencer par l'Italie (B).

A Le droit de l'UE et les effets pervers de la lutte contre le trafic de migrants

- 25 Les organes européens et leurs opérations sont pris entre deux exigences aux effets contradictoires : d'un côté, celle du sauvetage de toute personne sans discrimination quant à son statut ou à la nature licite ou illicite de ses activités avant d'embarquer ; de l'autre, celle de la lutte contre le trafic transnational de migrants et contre l'immigration irrégulière. Cela mène à des incompatibilités entre droit international et action normative (1) et opérationnelle (2) de l'UE, tandis que la coopération UE-Italie-Libye interroge (3).

1 Protocole de Palerme vs Directive « Facilitation » : le non-respect de l'exception humanitaire

- 26 Si le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (dit aussi Protocole de Palerme et ratifié par 147 Etats et par l'Union européenne) impose de pénaliser le trafic illicite de migrants, l'UE est, quant à elle, focalisée sur la lutte contre l'immigration irrégulière : un hiatus essentiel existe entre la directive « Facilitation » de 2002 et le Protocole dont elle opère une mauvaise adaptation. Selon le Protocole, « [l]'expression "trafic illicite de migrants" désigne 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 »²⁶. Il est vrai que si le Protocole exclut expressément en son article 5 la responsabilité pénale des migrants objets du crime, il ne comporte pas de disposition équivalente pour protéger les sauveteurs. Cependant, la lettre et l'esprit du traité doivent être clairement compris comme excluant les activités de secours humanitaires qui ne visent pas un gain matériel ou financier. Telle est la position officielle des Etats parties au protocole adoptée en 2015 : « il est clair que le Protocole relatif au trafic illicite de migrants ne vise pas les personnes venant en aide aux migrants objet du trafic illicite qui se trouvent en situation de détresse en mer. En conséquence, les Etats devraient s'assurer que les cadres législatifs en place sont suffisamment explicites pour empêcher que des poursuites puissent être engagées contre ceux qui remplissent leur obligation de secours et de sauvegarde de la vie. »²⁷.
- 27 La Directive de 2002, quant à elle, pénalise l'aide à l'entrée illégale d'une part, au séjour d'autre part. Or, l'UE a procédé à une adaptation très insuffisante du protocole, n'en retenant à titre principal que l'élément relatif à l'aide à l'entrée irrégulière²⁸, et laissant ouvertement le choix aux Etats de retenir (ou pas) une exception pour les activités humanitaires²⁹. Seuls neuf d'entre eux l'ont fait, tandis que d'autres mènent des

poursuites fallacieuses contre les sauveteurs (*infra*, B). Or, la Commission européenne, comptant un peu facilement sur la bonne foi des Etats, a considéré en 2017 qu'un amendement de la directive n'était pas nécessaire.

2 Droit de Frontex vs principe de non-refoulement

- 28 Les normes régissant Frontex créent une confusion inédite en droit de la mer entre interception (de trafiquants) et sauvetage (de migrants). Ainsi, les règlements de 2014³⁰ et 2016³¹ comportent en leur sein des injonctions contradictoires pesant sur les garde-côtes des Etats-membres.
- 29 La CNUDM attribuait déjà des pouvoirs de police en haute mer aux Etats de pavillon (articles 105 à 110), mais pas en matière migratoire : *o tempora, o mores*, il s'agissait de lutte contre l'esclavage, la piraterie et le trafic de stupéfiants. Le Protocole de Palerme adopté en 2000 complète ce droit via un article 8 intitulé « Mesures contre le trafic illicite de migrants par mer » : il confère des droits en priorité aux Etats du pavillon, ou subsidiairement avec leur autorisation, et permet à tout Etat de prendre les mesures appropriées (dont arraisonnement, visite, poursuites éventuelles si des preuves de trafic sont trouvées à bord) à l'égard des navires sans pavillon.
- 30 Le droit européen de Frontex va plus loin, en déterminant, en fonction des zones maritimes, des règles d'interception et de débarquement inédites. Deux dispositions du règlement opérationnel de 2014 attirent particulièrement l'attention. L'article 7 porte sur l'interception en haute mer et permet, en cas de « motifs raisonnables de soupçonner » un trafic, et si les soupçons sont confirmés par des preuves, de conduire le navire et de remettre les personnes à bord à un Etat tiers à l'UE³². Bien sûr, le droit de Frontex a évolué entre 2005 et 2014, pour insérer des dispositions expresses relatives au principe de non-refoulement. Mais cela entraîne une conséquence inévitable et paradoxale : la nécessité, pour les agents de Frontex, de catégoriser les personnes à bord pour identifier et distinguer les passeurs des victimes du trafic et autres potentiels réfugiés, afin d'identifier les personnes pouvant être remises à un Etat tiers ou non. Or, ce tri est difficilement conciliable tant avec l'urgence requise par la situation de détresse qu'avec le principe de non-discrimination entre les personnes secourues imposé par le CNUDM dans le cadre des opérations de secours.
- 31 Les règles de l'article 10 du même règlement de 2014, relatives au débarquement, déterminent une priorité au débarquement dans l'Etat tiers³³. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité que les personnes seront débarquées dans « l'Etat membre d'accueil », défini comme « Etat à partir duquel une telle opération est lancée ». Autrement dit, l'UE encourage les débarquements de migrants interceptés vers les Etats non européens de la Méditerranée. A travers cet effet extraterritorial du droit de l'UE, ce n'est plus guère le débarquement en Libye qu'il faut craindre à l'avenir. En effet, l'article 4 du même règlement dispose que les personnes ne peuvent être forcées à débarquer si elles encourent des traitements inhumains et dégradants et autres violations grave du droit des réfugiés, et la situation en Libye est trop sinistrement connue. Mais, au regard de la variété des routes maritimes méditerranéennes, *quid* d'éventuelles interceptions et débarquements à venir en Tunisie, au Maroc, en Algérie, ou plus loin au Nigéria, tous pays de provenance de nombreux demandeurs d'asile, et dont la qualification de pays sûr est incertaine.

3 La coopération avec la garde-côtière libyenne : du refoulement direct au refoulement indirect ?

- 32 L'interception et le refoulement direct de migrants vers la Libye par l'Italie avaient déjà mené à sa condamnation pour violation du principe de non-refoulement dans l'affaire *Hirsi Jamaa*³⁴. Ils s'inscrivaient dans le cadre d'un traité d'amitié, de partenariat et de coopération conclu entre les deux Etats en 2008. Or, la coopération européenne avec la Libye, relancée en février 2017, est d'une normativité aléatoire et d'une licéité douteuse dans sa mise en œuvre. Certains considèrent que lorsque le MRCC de Rome renvoie au MRCC libyen la responsabilité des secours en mer et du débarquement, la responsabilité internationale de l'Italie pourrait être engagée pour refoulement indirect, comportement illicite par lequel un Etat remet une personne à un autre Etat en sachant que le second procédera au refoulement³⁵.
- 33 D'abord, le traité de 2008 a été remplacé par des outils de *soft law* tant formelle (l'instrument est non contraignant) que matérielle (les obligations sont vagues) : une déclaration d'un sommet européen informel tenu à Malte le 3 février 2017, et un *Memorandum of understanding* conclu la veille entre l'Italie et la Lybie. « Nous avons décidé d'encourager les activités bilatérales directes des États membres avec la Libye », avait annoncé Donald Tusk, lors de ce sommet européen de Malte, qui avait promis la fermeture de cette route de Méditerranée centrale³⁶. Ainsi, la déclaration de Malte détermine 10 objectifs prioritaires, dont le premier est le soutien aux garde-côtes libyens³⁷. L'accord italo-libyen, quant à lui, comporte huit articles brefs dont deux dispositions de fond, qui révèlent un engagement fort de l'Italie à mettre en place et à financer des « camps de réception » des migrants en Libye, cependant officiellement placés « sous le contrôle exclusif du ministre de l'intérieur libyen »³⁸. L'Italie prend en charge également la formation des agents de ces camps, et apporte un soutien « technique et logistique » aux garde-côtes libyens.
- 34 Ensuite, la mise en œuvre de ce cadre est vigoureusement critiquée par la doctrine³⁹, par certaines ONG⁴⁰, aussi bien que la presse maritime⁴¹, tous arguant de la violation du non-refoulement direct comme indirect. Le contexte est des plus risqués. Plusieurs rapports de la Mission d'appui des Nations Unies en Libye (MANUL) mentionnent que les garde-côtes, mêmes ceux formés par les européens, sont responsables de crimes graves à l'égard des migrants, et rappellent qu'en mai 2017, la procureure de la CPI a élargi l'enquête libyenne aux crimes commis contre les migrants⁴². Deux rapporteurs spéciaux de l'ONU, l'un sur les exécutions extrajudiciaires et l'autre sur la torture, évoquent une potentielle complicité européenne dans ces crimes⁴³.
- 35 Les autorités italiennes sont directement concernées, notamment lorsque, depuis juin 2018, le MRCC de Rome renvoie les navires ayant secouru des migrants vers celui de Tripoli, qui a déjà obtenu le refoulement direct par un navire marchand italien, l'Asso Ventotto⁴⁴. Mais l'Italie n'est ni la seule ni la première concernée par cette coopération : il incombe également à EunavforMed, depuis juin 2016, d'assurer la formation des garde-côtes libyens⁴⁵. Cela découle de son mandat déterminé par plusieurs décisions du Conseil de l'UE depuis 2015⁴⁶. Le soutien apporté à cette coopération par le Conseil de l'UE est constant et croissant à travers les déclarations des sommets européens de juin, octobre et décembre 2018.

- 36 Au-delà de l'action des autorités militaires ou garde-côtières, les ONG et navires marchands refusant de débarquer ou de transborder des migrants aux fins d'un retour en Libye, sans disposition claire les protégeant, s'exposent à des poursuites pénales. Tel est effectivement le cas en Italie, où les procureurs pratiquent une politique de criminalisation des sauvetages.

B La politique judiciaire de criminalisation des sauveteurs⁴⁷

- 37 Ces derniers mois, les autorités italiennes, maltaises, mais aussi grecques, ont engagé plusieurs procédures contre les personnes (ONG ou personnes privées) ayant porté secours en mer. L'Agence européenne des droits fondamentaux en a récemment dressé tableau synthétique, tout en s'inquiétant de ces dérives. Les motifs sont diversement iniques. Le plus souvent, l'accusation est celle de trafic illicite de migrants, direct ou indirect. S'y ajoutent parfois l'entrée illégale sur le territoire, la fausse invocation de la détresse, la non-obtempération aux ordres des autorités (notamment des garde-côtes libyens).
- 38 En Italie, une accusation de trafic illicite de migrants avait déjà été portée en 2004 contre le capitaine du navire *Cap Anamur*. Il n'a été blanchi qu'en 2009. Cinq ans de procédure pour un résultat dont l'évidence s'imposait dès le début. Même situation dans le cas *Morthada et Mohamed el-Hedi*, des pêcheurs tunisiens dont le seul tort avait été le sauvetage de personnes qui se noyaient sous leurs yeux et leur débarquement en Sicile. Depuis quelques mois, l'Italie accélère le nombre des mises en accusations sur ce fondement intenable : le navire *Juventa* et son capitaine et équipage (procédure en cours) ; le navire *Open Arms* et son équipage (procédure en cours, même si le navire a été relâché) ; le navire *Golfo Azzuro* et son équipage (acquitté en 2018) ; le navire *Vos Hestia* a été retenu à quai pour perquisitions avant d'être finalement relâché ; les membres de Médecins sans frontières et de *Sea Watch* tombent également sous le coup de procédures en cours.
- 39 En Grèce, des pompiers espagnols de l'ONG *Proemaid* ont été mis en accusation en 2016 et relaxés en 2018 ; une procédure est en cours contre 3 membres de l'ONG *Emergency Response Centre International*. Malte est également rentré dans ce jeu sinistre : le navire *Lifeline* et son capitaine font l'objet de poursuites depuis juin 2018. Les accusations ne sont pas toujours de nature pénale, de simples tracasseries administratives suffisant à bloquer un navire dans un port pendant des mois. *The Sea Eye*, *Seefuchs*, et *Sea-Watch 3* ont été retenus au port au prétexte de mauvaises inscriptions sur les registres maritimes (en dépit des assurances contraires des Pays-Bas, État du pavillon).
- 40 L'ordre de séquestre à l'encontre de l'*Aquarius*, en novembre 2018 n'est que le dernier exemple de cette politique de criminalisation de la solidarité et de l'esprit humanitaire. L'obscurantisme du prétexte choisi – mauvais tri des déchets, notamment de ceux « porteurs » du virus du Sida ! – prêterait à sourire s'il n'était en réalité doublement perfide. Sur un plan symbolique, il associe les migrants à des déchets et à des agents porteurs des pires épidémies. Sur un plan juridique, il constitue un dévoiement des procédures européennes d'entraide judiciaire en matière pénale, car le terrain choisi rend difficile la non-exécution en France de l'ordre italien de séquestre. Il reste à espérer que les juridictions françaises, si elles sont saisies d'une demande en ce sens, s'y opposent, notamment pour absence d'incrimination des faits dans l'ordre juridique national.
- 41 Il s'agit d'une véritable stratégie de harcèlement judiciaire contre les ONG et les marins qui ont porté secours en mer. Si jusqu'ici, ces procédures se sont toutes soldées, des

années après, soit par l'acquittement des personnes soit par le retrait des accusations, leur objectif politique est de dissuader les ONG de porter secours en mer, tout en discréditant leur mission, et surtout en les privant des navires utilisés qui sont ainsi immobilisés dans les ports.

NOTES

1. Les derniers rapports du HCR démontrent également une augmentation considérable du nombre de migrants interceptés par les garde-côtes libyens (plus de 70% en août 2018 : v. rapport du HCR, *Desperate Journeys* (January-August 2018).
2. V. ONU Info, 3 janv. 2019, Méditerranée : forte baisse des traversées en 2018 et l'Espagne en tête des arrivées (HCR).
3. D. LOCHAK, « 1938 : le monde ferme ses portes aux réfugiés », *Plein droit*, 2016/4 (n° 111), pp. 39-43.
4. European Transport Federation, *An ETF Statement on Sea Rescue in the context of the migrant crisis*, 17 déc. 2018.
5. « En décembre 2016, le *Financial Times* révélait l'existence d'un rapport confidentiel de Frontex dans lequel l'organisation exprimait ses réserves quant aux activités des ONG dans la région, créant, selon elle, un « appel d'air » » : Patrick Chaumette, « Détournement de la Convention SAR ? Sauvetage en mer, code italien de déontologie et garde-côtes libyens », *Human Sea*, août 2017.
6. UNHCR, *Le traitement des personnes sauvées en mer*, Rapport à L'Assemblée générale de l'ONU, 11 avril 2008, doc. A/AC.259.17, § 31.
7. Ces obligations ont été résumées dans un livret à l'adresse de la société civile préparé par les doctorants et enseignants de l'Université d'Angers.
8. Commission du droit international, *Articles sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite* (et commentaires), Article 24, (Rainbow Warrior), décembre 2001, § 79.
9. Règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil no. 656/2014 du 15 mai 2014 établissant des règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *JOCE* du 27 juin 2014, article 9 intitulé « situations de recherche et de sauvetage ».
10. UNHCR, « Le traitement des personnes sauvées en mer », *op.cit.*, § 21.
11. UNHCR, *Comments on the Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and repealing Regulation (EC) No 2007/2004, Regulation (EC) No 863/2007 and Council Decision 2005/267/EC*
12. « Migrants: le hold-up de la Libye sur le sauvetage en mer », *Mediapart*, 11 oct. 2018.
13. « Secours aux migrants : la Libye interdit « tout navire étranger » près de ses côtes », *LeMonde.fr*, 10 Aout 2017
14. Forensic Architecture, « Mare Clausum. The Sea Watch vs Libyan Coast Guard Case, 6 November 2017 », mai 2018, 108 pages
15. https://www.lemonde.fr/big-browser/article/2019/01/03/dans-le-new-york-times-des-chercheurs-retracent-le-sauvetage-desastreux-de-150-migrants-en-mediterranee_5404884_4832693.html

16. A. GATTINI, A. MIRON, B. TAXIL, S. TREVISANUT, « Aquarius : non, l'Italie n'est pas seule responsable », *Le Monde*, 17-18 juin 2018, p. 25.
17. Convention SAR, chapitre 3, §3.1.6, alinea 4.
18. Il a fallu 19 jours de patience dans de mauvaises conditions météorologiques pour que Malte parvienne à convaincre, le 9 janvier 2019, neuf Etats membres de l'UE de se partager quelques dizaines de migrants.
19. Comité de la sécurité maritime, Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, Résolution du 20 mai 2014
20. CSONU, Rapport final du Groupe d'experts sur la Libye créé par la résolution 1973 (2011), S/2017/466, 1^{er} juin 2017, 307 p. SGONU, rapport au CSONU « Application de la résolution 2380 », S/2018/807, 31 août 2018. MANUL, HCDH, Desperate and Dangerous : Report on the Human Rights Situation of Migrants and Refugees in Libya, décembre 2018.
21. « Un pavillon suisse pour l'Aquarius : de l'honneur d'une tradition humanitaire », *LeTemps.ch*, 27 nov. 2018.
22. Article 94 de la CNUDM, intitulé « Obligations de l'Etat du pavillon », § 1. « Tout Etat exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon. »
23. CJUE, Hongrie et Slovaquie c. Conseil, C-643/15 et C-647/15, arrêt du 6 septembre 2017.
24. Propos tenus par le ministre de l'intérieur italien Matteo Salvini en juin 2018 : « au cœur de l'éprouvant périple de l'Aquarius », *Le Monde*, 18 juin 2018.
25. TIDM, *Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, arrêt 1999, § 155.
26. Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, Article 3, a. Le Protocole a été ratifié par tous les Etats concernés en Méditerranée (à l'exception du Maroc) : dès 2002 par la France et l'Espagne, par Malte et la Tunisie en 2003, l'Italie en 2006, et enfin la Grèce en 2011.
27. Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, « Trafic illicite de migrants par mer », CTOC/COP/WG.7/2015/2, 27 août 2015, § 59.
28. Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, article 1 : « Chaque État membre adopte des sanctions appropriées : a) à l'encontre de quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre ou à transiter par le territoire d'un tel État, en violation de la législation de cet État relative à l'entrée ou au transit des étrangers »
29. *Ibid*, article 2 : « Tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions à l'égard du comportement défini au paragraphe 1, point a), en appliquant sa législation et sa pratique nationales, dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée. »
30. *Supra*, note .
31. Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) no 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) no 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil.
32. Règlement 656/2014 précité, article 7, § 2, c) : « conduire le navire ou les personnes se trouvant à bord vers un pays tiers, ou autrement remettre le navire ou les personnes se trouvant à bord aux autorités d'un pays tiers; »
33. Article 10 : « En cas d'interception en haute mer ainsi que le prévoit l'article 7, le débarquement peut avoir lieu dans le pays tiers que le navire est présumé avoir quitté. Si cela s'avère impossible, le débarquement a lieu dans l'État membre d'accueil ».

34. CourEDH, G.C., *Affaire Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (Requête n°27765/09) 23 février 2012.
35. Le refoulement indirect est également proscrit par le règlement 656/2014, Article 4.2, « Les personnes interceptées ou secourues ne sont pas débarquées, forcées à entrer, conduites dans un pays tiers ou autrement remises aux autorités d'un pays tiers, lorsque l'État membre d'accueil ou les États membres participants savent ou sont censés savoir que ce pays tiers se livre à des pratiques décrites au paragraphe 1 ».
36. « Les dirigeants européens s'allient à la Libye pour réduire l'immigration », *Euractiv.fr*, 6 février 2017.
37. Déclaration de Malte par les membres du Conseil européen concernant les aspects extérieurs des migrations, le 3 février 2017, article 6.
38. Notre traduction, du préambule et de l'article 2.2 du Memorandum of understanding on cooperation in the fields of development, the fight against illegal immigration, human trafficking and fuel smuggling and on reinforcing the security of borders between the State of Libya and the Italian Republic (*Traduction anglaise*).
39. D. NAKACHE, J. LOSIER, "The European Union Immigration Agreement with Libya : Out of Sight, out of Mind?", *E-International Relations*, Juillet 2017 : « The new agreement is smarter, since pushback operations are now being transferred to Libyan authorities, which means that the Italian authorities will not bear direct responsibility for the overwhelming evidence of brutality against migrants in Libya. However, it remains to be seen whether Italy will be able to escape its indirect responsibility, under the European Convention of Human Rights, for the outsourcing of its migration responsibility to Libya. »
40. Human Rights Watch, « EU/Italy/Libya : Disputes Over Rescues Put Lives at Risk », 25 July 2018. Amnesty International, « Between the devil and the deep blue sea. Europe fails refugees and migrants in the Central Mediterranean », août 2018, 27 p.
41. <https://www.lemarin.fr/secteurs-activites/divers/33191-edito-les-droits-de-lhomme-bafoues-par-la-politique-de-lue-en>
42. CSONU, Rapport final du Groupe d'experts sur la Libye créé par la résolution 1973 (2011), S/2017/466, 1^{er} juin 2017, 307 p. SGONU, rapport au CSONU « Application de la résolution 2380 », S/2018/807, 31 août 2018.
43. <https://www.ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-migrants-in-libya/>
44. https://www.lemonde.fr/international/article/2018/07/31/polemique-en-italie-apres-qu-un-navire-a-reconduit-des-migrants-en-libye_5337906_3210.html
45. <https://www.bruxelles2.eu/2017/04/28/le-corps-de-garde-cotes-libyens-en-voie-de-reconstitution/>
46. Décisions PESC 2015/778 du 18 mai 2015, décision PESC 2016/993 du 20 juin 2016. Son mandat permet aussi à EunavforMed de collecter des informations au profit de la MANUL, d'Interpol ou de la CPI, et de faire participer des États tiers à ses opérations.
47. A. MIRON, « Migrants : il existe une politique de criminalisation des sauvetages en mer », *Le Monde*, 23 novembre 2018.

RÉSUMÉS

L'Aquarius est l'exemple emblématique d'un cadre politique et juridique rudement mis à l'épreuve dans le contexte des sauvetages en Mer méditerranée de migrants empruntant ces routes meurtrières. Le droit de la mer (droit du secours, liberté de navigation, pouvoirs de police) est malmené à des fins de politiques migratoires. Entièrement focalisés sur les interceptions policières et la lutte contre le trafic de migrants et l'immigration irrégulière, l'UE et ses Etats-membres édifient ainsi une politique de criminalisation des sauveteurs.

The Aquarius is an emblematic example of a political and legal framework that has been severely tested in the context of the rescue at sea of migrant who took the deadly Mediterranean routes. The law of the sea (rescue law, freedom of navigation, police powers) is abused for migration policy purposes. Entirely focused on police interceptions and the fight against migrant smuggling and illegal immigration, the EU and its Member States are thus building a policy of criminalizing rescuers

INDEX

Mots-clés : migrants, secours, droit de la mer, asile

Keywords : migration, aid, law of the sea, asylum

AUTEURS

ALINA MIRON

Alina Miron est professeure à l'Université d'Angers, membres du Centre Jean Bodin

BÉRANGÈRE TAXIL

Bérangère Taxil est professeure à l'Université d'Angers, membres du Centre Jean Bodin