



Université Panthéon-Assas

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master Droits de l'homme et droit humanitaire**  
**Dirigé par M. Le Professeur Emmanuel Decaux**  
**2012**

***La responsabilité du fait des violations  
des droits de l'homme  
dans le cadre des opérations maritimes  
coordonnées par l'Agence Frontex***

**Maïté Fernandez**

**Sous la direction de M. Le Professeur Carlo Santulli**



*Je tiens à remercier M. le Professeur Carlo Santulli, pour avoir accepté de diriger ce mémoire.*

*Je remercie également toute l'équipe professorale du Master 2 Droits de l'homme et droit humanitaire de l'Université Panthéon-Assas, et plus particulièrement les Professeurs Emmanuel Decaux et Mouloud Boumghar pour leurs conseils avisés.*

*Toute ma reconnaissance va également à mes parents et ma soeur, sans qui la poursuite de mes études n'aurait pas été possible, ainsi que pour leur soutien de tous les instants durant la rédaction de ce mémoire.*

*Je remercie enfin mon ami, pour toutes les discussions passionnées qui auront servi d'inspiration à ce travail, et pour sa présence quotidienne à mes côtés.*



# Sommaire

<b>Sommaire .....</b>	<b>5</b>
-----------------------	----------

<b>Propos introductifs : La stratégie européenne de lutte contre l'immigration clandestine par la mer .....</b>	<b>7</b>
A. Mise en contexte politique et juridique .....	9
B. Problématisation et définitions théoriques .....	22

<b>Chapitre 1. Coopération intereuropéenne en matière de contrôle des frontières et responsabilité internationale principale des Etats membres de l'Union européenne .....</b>	<b>33</b>
A. Le rôle limité de coordination et d'assistance de l'Agence Frontex .....	37
1. <i>L'autonomie grandissante de l'Agence Frontex et la dilution des responsabilités</i> .....	37
2. <i>La responsabilité juridique principale des Etats membres de l'Union européenne</i> .....	45
B. La mise en œuvre d'une responsabilité étatique dans les opérations conjointes en eaux communautaires .....	50
1. <i>L'imputabilité des faits illicites à l'Etat membre hôte dans les opérations conjointes</i> .....	50
2. <i>La souveraineté exclusive de l'Etat côtier sur ses eaux territoriales</i> .....	56

<b>Chapitre 2. Délocalisation extraterritoriale des contrôles migratoires et maintien d'une responsabilité internationale directe des Etats membres de l'Union européenne .....</b>	<b>61</b>
A. Le cadre juridique de la haute mer et la fragilité légale des interceptions maritimes .....	66
1. <i>Le droit d'interception limité par la liberté de navigation et la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon</i> .....	66
2. <i>La licéité contestée des interceptions menées par l'Agence Frontex en eaux internationales</i> .....	71
B. L'exercice d'une juridiction extraterritoriale lors des interceptions en haute mer et la responsabilité directe de l'Etat hôte .....	75
1. <i>Les scénarios clairs d'exercice juridictionnel sur des personnes en haute mer</i> .....	76
2. <i>L'identification d'un lien juridictionnel lors d'interceptions extraterritoriales sans prise de contrôle physique</i> .....	83

<b>Chapitre 3. Tentatives d’externalisation des contrôles migratoires et responsabilités internationales indirectes des Etats membres de l’Union européenne .....</b>	<b>95</b>
A. La collaboration des Etats membres de l’Union européenne avec les Etats tiers et l’échec du transfert de responsabilité.....	99
1. <i>Les modalités des opérations conjointes menées dans les eaux territoriales des Etats tiers....</i>	99
2. <i>Un partage de compétence qui préserve les responsabilités directes des Etats membres de l’Union européenne.....</i>	107
B. La mise en œuvre des responsabilités indirectes des Etats membres de l’Union européenne .....	114
1. <i>L’aide et l’assistance à la commission de faits illicites comme fondement d’une responsabilité dérivée au sens du droit de la responsabilité internationale .....</i>	115
2. <i>Les obligations restantes à la charge des Etats d’envoi comme vecteurs d’une responsabilité indirecte au sens du droit international et européen des droits de l’homme.....</i>	121
<b>Conclusion.....</b>	<b>127</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>129</b>

**Propos introductifs : La stratégie  
européenne de lutte contre l'immigration  
clandestine par la mer**



## **A. Mise en contexte politique et juridique**

### **La gestion des frontières, enjeu majeur de souveraineté et de pouvoir**

De tout temps, le contrôle des frontières a été appréhendé comme un élément inhérent à la souveraineté d'un Etat. L'Etat est une organisation qui revendique et détient le monopole de la violence légitime sur un territoire donné, nous disait Max Weber. Le droit international fait largement écho à cette approche. « *L'Etat est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé* ». « *Il se caractérise par la souveraineté* »<sup>1</sup>. C'est la frontière qui limite géographiquement cette souveraineté, compétence exclusive de l'Etat sur son territoire. Les Etats souverains et égaux entre eux exercent pleinement leur capacité de contrainte jusqu'à elle. Au delà de cette ligne frontalière, la règle de non-ingérence s'applique. Bien sûr, les frontières n'émergent pas naturellement du paysage géographique. Cependant, elles sont « *essentialisées* » par ce pouvoir qui « *occupe un espace qu'il tend à homogénéiser en pacifiant l'intérieur et en rejetant l'ennemi à l'extérieur* »<sup>2</sup>. Dès lors, contrôler les flux de population n'est pas seulement une prérogative souveraine de l'Etat, mais un élément essentiel à son existence. Tout pouvoir qui n'est plus à même de contrôler ses frontières est un pouvoir déchu.

Car la frontière ne délimite pas seulement l'exercice d'un pouvoir politique. Elle est aussi « *l'origine du pouvoir* »<sup>3</sup>. Aux lignes frontalières, l'Etat dispose d'une capacité discrétionnaire et monopolistique de choisir ceux qui seront inclus, ou ne le seront pas. Le contrôle et la surveillance des frontières par les gouvernements entretiennent cette idée d'une ligne fixe, « *qui crée un espace clos – sacré – et démarque une population (...)* »<sup>4</sup>, en distinguant les citoyens nationaux des étrangers. « *En tant qu'institution politique, la frontière est consubstantiellement une ligne de défense, de sécurisation, permettant de délimiter un intérieur et un extérieur, ce qui est sa fonction principale. Frontière et contrôle ne peuvent être distingués* »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Avis rendu par la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, 29 novembre 1991, Publié dans R.G.D.I.P., 1992, pp. 264-269

<sup>2</sup> Didier Bigo, "Frontières, territoire, sécurité, souveraineté", CERISCOPE Frontières, 2011, § 10 [en ligne], consulté le 01/09/2012, URL : <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part1/frontieres-territoire-securite-souverainete?page=show>

<sup>3</sup> Ibid, § 15

<sup>4</sup> Ibid, § 17

<sup>5</sup> Didier Bigo, "Frontières, territoire, sécurité, souveraineté", CERISCOPE Frontières, 2011, § 17 [en ligne], consulté le 01/09/2012, URL : <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part1/frontieres-territoire-securite-souverainete?page=show>

## Les processus contemporains de sécurisation de l' « immigration »

Il faut bien sûr replacer cette approche classique de la théorie des relations internationales dans le contexte contemporain. Force est d'ailleurs de constater qu'elle est toujours plus pertinente et d'actualité. De nos jours, la gestion des flux de population est présentée, à bien des égards, comme un enjeu contemporain majeur pour les gouvernements. Ces discours s'inscrivent dans un processus plus large d'érosion de la légitimité des acteurs étatiques et des modèles nationaux, dépassés par la mondialisation et fragilisés par la crise économique<sup>6</sup>. Denise Helly dénombre trois axes de re-légitimation de l'Etat, depuis les années 1990 : la sécurité, la cohésion sociale, la ré-ethnicisation de la citoyenneté et de l'identité nationale<sup>7</sup>. Dès lors, la gestion des flux migratoires est un thème de choix pour ces trois dimensions.

Devenu bouc-émissaire des frustrations économiques et sociales, l'image de l'«immigré» s'est considérablement dégradée dans nos sociétés occidentales<sup>8</sup>. Sur le plan sécuritaire surtout, le contrôle des flux de population demeure plus que jamais un enjeu de souveraineté. L'«assaut migratoire» est désormais une menace qu'il faut combattre à tout prix, afin de rétablir le mythe rassurant d'un Etat capable de contrôler son territoire et ses frontières<sup>9</sup>. Au niveau international, la fin de la Guerre Froide a laissé place à une redéfinition des « nouvelles menaces »<sup>10</sup> globales, transversales et interdépendantes; un danger exemplifié de façon dramatique lors des attentats du 11 septembre 2001. La circulation des personnes étant l'un des pendants les plus visibles de la mondialisation, l'immigration devient une source majeure de risque dans les imaginaires collectifs. « *Les préoccupations de sécurité intérieure et de sécurité extérieure, traditionnellement distinctes (...) semblent maintenant se rapprocher, avec tout particulièrement des points de convergence concernant la sécurité des frontières et les possibles menaces liées à l'immigration* »<sup>11</sup>.

Le terme « immigration » est pourtant bien trop hétérogène pour conserver un sens : il recouvre une variété infinie d'individus et de situations. Ceci illustre parfaitement le caractère construit de la menace migratoire. En réalité, « *l'immigration ne prend sens « politiquement » que dans le discours de « maîtrise », dans le discours de « lutte contre les clandestins », dans la rhétorique de la mise en péril* »<sup>12</sup>. « *Un problème social n'est pas une entité vérifiable, mais une construction suivant des intérêts idéologiques (...)*,

---

<sup>6</sup> Denise Helly, « La légitimité en panne ? Immigration, sécurité, cohésion sociale, nativisme », *Cultures & Conflits*, 2009/2 n°74, p33

<sup>7</sup> Ibid, p33

<sup>8</sup> Ibid, p 4

<sup>9</sup> Didier Bigo, « Sécurité et immigration: vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », *Cultures & Conflits*, n°31-32, 1998, p7

<sup>10</sup> « Un monde plus sûr : notre affaire à tous. Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement », présenté à l'AGNU le 2 décembre 2004

<sup>11</sup> Didier Bigo, « L'immigration à la croisée des chemins sécuritaires », *Revue européenne des Migrations Internationales*, 14, 1998, p3

<sup>12</sup> Didier Bigo, « Sécurité et immigration: vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », *Cultures & Conflits*, n°31-32, 1998, p9

*car les problèmes sont créés dans le dessein précis de faire accepter les rationalisations particulières à l'opinion publique* »<sup>13</sup>. La sphère sécuritaire et la définition des menaces ne sont pas des domaines seulement techniques. Au contraire, elles relèvent d'un discours fondamentalement politique. L'Occident appréhende aujourd'hui « *l'immigration* » sous l'angle quasi exclusif d'une préoccupation sécuritaire, avec un volet identitaire. C'est ce que Didier Bigo appelle le « *processus de sécurisation* » de l'immigration. L'image apocalyptique d'un flot continu de migrants irréguliers qui envahissent les côtes espagnoles, italiennes et maltaises fait partie intégrante de ce processus de sécurisation. Ainsi, cristalliser les peurs occidentales sur l'« *étranger* » serait un moyen de redéfinition de nos identités dissolues dans un monde trop global, tout autant qu'un levier de légitimation et de renforcement de nos pouvoirs politiques.

### **L'Agence Frontex, « *bras armé* » de l'Union européenne contre l'immigration « *clandestine* »**

Quelque soit le crédit que l'on accorde aux théories constructivistes, il faut bien admettre que nos sociétés voient se développer des dispositifs sécuritaires toujours plus étendus en matière de gestion de l'immigration et de contrôles aux frontières. La protection des frontières extérieures est devenue la priorité stratégique de l'Union européenne (ci-après « UE ») en matière d'immigration depuis les années 1990<sup>14</sup>. Si cette évolution est la conséquence directe du processus d'intégration européen et de l'instauration du principe de libre circulation, celle-ci n'échappe pas au tournant sécuritaire adopté par la plupart des autorités politiques occidentales<sup>15</sup>. Après le 11 septembre 2001, le lien entre immigration et criminalité transfrontalière est aussitôt fait par le Conseil des ministres de l'Union européenne et la Commission européenne<sup>16</sup>. Le Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001 concrétise cette approche sécuritaire globalisante ; « *une meilleure gestion du contrôle aux frontières extérieures de l'Union contribuera à lutter contre le terrorisme, les filières d'immigration illégale et la traite des êtres humains. (...)* »<sup>17</sup>.

En 2004, la création de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, dite « Agence Frontex », s'inscrit pleinement dans ce contexte<sup>18</sup>. Instituée par le règlement

<sup>13</sup> A. Tsoukala, A. Ceyhan, « Contrôle de l'immigration: mythes et réalités », *Cultures & Conflicts*, n°26-27, 2001, p 2

<sup>14</sup> Efthymios Papastavridis, « Fortress Europe » and FRONTEX : Within or Without International Law », *Nordic Journal of International Law* 79 (2010) 75-111, p 76

<sup>15</sup> Andrew W. Neal, « Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX », *JCMS*, 2009, vol 47, n°2, p344

<sup>16</sup> Communication de la Commission sur l'immigration illégale (COM)(2001) 672 du 15 novembre 2001

<sup>17</sup> Conclusion n° 42 du Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001.

<sup>18</sup> L'ensemble des informations nécessaires sur l'Agence Frontex sera présenté en première partie de ce travail.

(CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004<sup>19</sup> pour « améliorer la gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne »<sup>20</sup>, elle a pour objectif d'aider les Etats européens à gérer ensemble et avec toujours plus d'efficacité leurs frontières, devenues celles de l'UE du fait de l'effacement des contrôles internes à l'espace Schengen. Très rapidement, car nous y reviendrons, arrêtons nous un instant sur les activités concrètes de ce nouvel organisme européen. L'Agence travaille à différentes choses susceptibles d'améliorer et d'harmoniser les techniques européennes qui encadrent la gestion des frontières, telles que les analyses de risque, les travaux de recherche et les systèmes de partage d'information. Ce faisant, elle contribue à la réalisation de l'objectif ultime de la gestion intégrée des frontières, l'établissement d'un « niveau élevé et uniforme de contrôle et de surveillance »<sup>21</sup>. En toute logique, la partie la plus visible des activités de l'Agence Frontex concerne sa mission première de coordination de « la coopération opérationnelle entre les Etats membres en matière de gestion des frontières extérieures »<sup>22</sup>. Elle est notamment chargée d'aider les Etats à déployer leurs moyens humains et techniques et d'organiser au mieux les « opérations conjointes » maritimes, terrestres et aériennes, qui visent à empêcher que les ressortissants tiers ne puissent accéder dans l'illégalité au territoire européen. Cette tâche figure d'ailleurs dans l'intitulé même de l'Agence, ses activités opérationnelles « englobant » 74% du budget total alloué par le Parlement européen<sup>23</sup>.

Il est indéniable que les opérations de Frontex, en particulier maritimes, et l'afflux massif de migrants dans le Sud de la Méditerranée, ont une dimension spectaculaire et anxiogène qui mobilise le public et permet de légitimer les décisions prises<sup>24</sup>. Parfois qualifiée de « bras armé » d'une « Europe forteresse »<sup>25</sup>, les opérations coordonnées par l'Agence Frontex ont un style extrêmement militaire<sup>26</sup>. Le directeur exécutif de l'Agence, Ilkka Laitinen, est lui même un homme politique et militaire finlandais. Le personnel direct de l'Agence et les agents qui sont déployés par les Etats membres lors des opérations proviennent pour la plupart des secteurs militaires et policiers nationaux.

---

<sup>19</sup> Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne, (ci-après « règlement initial de l'Agence Frontex »).

<sup>20</sup> Ibid, Art. 1, §1

<sup>21</sup> Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne tel que modifié par le Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et de Conseil du 11 juillet 2007 et par le Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (ci-après « Règlement consolidé de l'Agence Frontex »), Considérant (1)

<sup>22</sup> Ibid, Art. 2, §1 a)

<sup>23</sup> Frontex, General Report 2011. Disponible en ligne <http://www.frontex.europa.eu/about/governance-documents/>

<sup>24</sup> Jorrit Rijpma and Marise Cremona, « The extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », *European University Institute* (Florence : EUI Papers, Law 2007/01)

<sup>25</sup> Voir par exemple l'article de Marie-Christine Vergiat, Députée européenne, posté sur le 20 Septembre 2011 sur <http://www.eurocitoyenne.fr/content/frontex-l-aedh-demande-plus-de-garanties-pour-les-droits-de-l-homme>

<sup>26</sup> Pour un aperçu, consulter le site internet de l'Agence, agrémenté de photos des opérations. <http://www.frontex.europa.eu/>

## L'immigration par la mer vers l'Europe, un drame humanitaire

Malheureusement, l'Agence Frontex renforce une conception sécuritaire largement répandue de ce qui constitue en réalité un vaste problème humanitaire<sup>27</sup>. La zone de prospérité incarnée par les 27 Etats membres de l'UE est effectivement d'une attraction considérable pour les ressortissants des pays tiers. Le nombre d'entrées irrégulières dans l'UE est estimé entre 100 000 et 150 000 personnes par an<sup>28</sup>. Avec ses quelques 80 000 kilomètres de frontières maritimes, l'Europe doit notamment faire face à des arrivées importantes de flux migratoires par la mer, en provenance d'Afrique, et à destination principalement de l'Italie, Malte, l'Espagne, la Grèce, et Chypre. Si les arrivées par la mer avaient fortement baissé depuis 2008 du fait de l'intensification des contrôles aux frontières maritimes de l'Europe, les bouleversements politiques en Afrique du Nord ont conduit à une nouvelle augmentation du nombre de ressortissants tiers qui entreprennent ce périple. 58 000 personnes sont arrivées en Europe par la mer en 2011<sup>29</sup>, un nouveau record. Parallèlement, cette attraction exercée sur nos voisins est des plus meurtrières. Selon les chiffres du Haut Commissariat de l'Organisation des Nations Unies pour les réfugiés ( ci-après « HCR »), plus de 1500 personnes se sont noyées ou ont disparu en tentant de traverser la Méditerranée en 2011. A compter du début de l'année 2012, 170 morts ont déjà été recensés. Ce phénomène dramatique n'est pas récent. Depuis 1998, plus de 13 500 personnes ont péri de cette manière<sup>30</sup>.

L'une des caractéristiques de ces flux migratoires maritimes est leur mixité. A bord des embarcations de fortune qui se risquent à une traversée effroyablement dangereuse se côtoient des demandeurs d'asile, des réfugiés, des victimes de la traite, des migrants économiques, et autres profils divers. Les statistiques attestent de la présence massive de personnes en droit d'exiger une protection internationale<sup>31</sup>. Comme le souligne à juste titre la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, « *ce recours à des moyens de transport irréguliers est principalement dû au fait que la plupart des personnes quittant l'Afrique de cette manière n'ont pas d'autre possibilité régulière et surtout plus sûre* »<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Jorrit. J. Rijmpa, « Frontex: successful blame shifting of the Member States? », *Real Instituto Elcano (ARI)*, N° 69, 2010, p4

<sup>28</sup> Morehouse, Christal and Michael Blomfield. 2011. *Irregular Migration in Europe*. Washington, DC: Migration Policy Institute, p 8

<sup>29</sup> Article sur Le Monde.fr avec AFP, 31/01/2012, « Plus de 1500 réfugiés sont morts en Méditerranée en 2011 », [http://abonnes.lemonde.fr/international/article/2012/01/31/plus-de-1-500-refugies-sont-morts-en-mediteranee-en-2011\\_1637000\\_3210.html](http://abonnes.lemonde.fr/international/article/2012/01/31/plus-de-1-500-refugies-sont-morts-en-mediteranee-en-2011_1637000_3210.html)

<sup>30</sup> Human Rights Watch, Communiqué de Presse, « Urgence Cachée. Décès de migrants en Méditerranée », 16 août 2012, <http://www.hrw.org/fr/news/2012/08/16/urgence-cach-e>

<sup>31</sup> Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 8

<sup>32</sup> Ibid, p 7

## La stratégie d' « *extraterritorialisation* » des contrôles migratoires de l'Union européenne

Face à ces arrivées importantes perçues comme un problème sécuritaire davantage qu'une urgence humaine, c'est la stratégie adoptée par les pays de l'UE qui nous intéresse. On assiste en effet à un processus de « *déplacement et de multiplication* »<sup>33</sup> des frontières extérieures de l'Europe. Constatant que les contrôles frontaliers en tant que tels ne sont pas suffisamment efficaces pour empêcher les migrants de pénétrer dans l'UE, les Etats ont pris le parti de combattre l'immigration en amont du processus, ciblant désormais des personnes ayant parfois à peine montré leur intention d'entreprendre le voyage. La « *dimension externe* »<sup>34</sup> de la lutte contre l'immigration prévoit ainsi la mise en place de mesures d'interceptions extraterritoriales, parmi lesquelles l'élaboration d'un régime de responsabilité et de sanctions à l'encontre des compagnies qui transportent des personnes sans les documents de voyage nécessaires, le déploiement de fonctionnaires à l'immigration dans les aéroports internationaux des pays tiers, ou encore l'interception de bateaux suspectés de transporter des migrants irréguliers, avant que ces derniers ne pénètrent les eaux territoriales des Etats de l'UE. Ainsi, le concept de frontières a subi deux changements majeurs ces dernières années. D'abord, les frontières sont désormais « *exportées* » et ne se situent plus aux limites du territoire d'un Etat. Les migrants potentiels sont aujourd'hui susceptibles d'être confrontés à une frontière étrangère, alors qu'ils se situent toujours sur le territoire de leur propre pays<sup>35</sup>. Ensuite, les contrôles frontaliers ne sont plus exclusivement menés par les autorités de l'Etat de destination, qui sous-traitent cette compétence auprès d'autres acteurs étatiques ou privés. Pour désigner ces deux phénomènes de délocalisation et d'externalisation de l'activité aux frontières, la doctrine emploie l'expression d' « *extraterritorialisation* »<sup>36</sup> des contrôles migratoires.

Ce sont particulièrement les mesures de contrôle anti-migratoires en mer qui posent des difficultés juridiques. Au niveau de l'UE, la plupart des « *interceptions maritimes* » sont entreprises par l'Agence Frontex, ou plus exactement sous la coordination de cette Agence. Elles occupent une place centrale dans les activités de terrain de celle-ci : 55,7% du budget opérationnel y est consacré. Celles-ci ne se limitent plus aux eaux souveraines des Etats membres de l'UE, mais se déploient en haute mer et jusque dans

---

<sup>33</sup> Maarten Den Heijer, « Europe beyond its borders: Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control*, 2010, p 170

<sup>34</sup> COM(2005)0184 final, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : *Le Programme de la Haye, dix priorités pour les cinq prochaines années*.

<sup>35</sup> Maarten Den Heijer, « Europe beyond its borders: Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control*, 2010, p 170

<sup>36</sup> Jorrit Rijpma and Marise Cremona, « The extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », *European University Institute* (Florence : EUI Papers, Law 2007/01)

la mer territoriale des Etats de départ. Il n'existe pas de définition universelle de l'interception, il faut la déduire des pratiques de Etats. Le HCR la définit « *comme recouvrant toutes les mesures prises par un Etat hors du territoire national pour prévenir, interrompre ou arrêter le mouvement de personnes dépourvues des papiers requis et franchissant des frontières internationales par terre, air et mer et se rendant vers le pays de destination recherché* »<sup>37</sup>. Concernant les interceptions de navires, « *la pratique peut se produire sous la forme d'interception physique ou – comme on l'appelle parfois – l'interdiction de navires (...) soit sur les eaux territoriales, soit en haute mer. Certains pays essayent d'intercepter des navires utilisés afin d'introduire clandestinement des migrants ou des demandeurs d'asile aussi loin que possible de leurs eaux territoriales. Dès l'interception les passagers sont débarqués soit sur les territoires dépendants du pays intercepteur, soit sur le territoire d'un pays tiers qui autorise leur débarquement. Dans la plupart des cas, l'objectif est de renvoyer tous les passagers irréguliers vers leur pays d'origine dans les plus brefs délais* »<sup>38</sup>. Les mesures qui n'impliquent pas une prise de contrôle physique directe sur le navire, comme l'interdiction, la diversion, le détournement, ou encore l'escorte des boat-peoples vers d'autres côtes ou vers la haute mer en font partie<sup>39</sup>. A partir du moment elles ont les effets décrits ici, quelque soit l'objectif officiel annoncé, opérations de secours en mer ou lutte contre l'immigration clandestine, ces mesures constituent des interceptions au sens de notre étude. D'autre part, ces opérations coordonnées par l'Agence Frontex impliquent une myriade de protagonistes, avec en premier lieu l'Agence, les Etats membres qui participent matériellement et humainement aux opérations, et les Etats tiers qui y sont désormais régulièrement associés, quand ils ne les accueillent pas tout simplement dans leurs eaux. La compétence des Etats de réguler les arrivées sur leur propre territoire est ainsi exercée en collaboration avec d'autres acteurs, voire déléguée à ces derniers.

Ce processus de délocalisation, d'externalisation, et de multiplication des frontières n'est pas sans poser de problèmes. En effet, une frontière n'est pas seulement la ligne qui démarque l'exercice du pouvoir d'un Etat et l'autorise à régir les entrées sur son territoire<sup>40</sup>. La frontière est aussi ce qui définit la sphère légale dans laquelle se situe une personne, et la protection dont elle peut bénéficier. Or ces stratégies d'extra-territorialisation de la lutte contre l'immigration illégale, ont souvent pour but d'affranchir les Etats de leurs obligations juridiques, en particulier en matière de droits

<sup>37</sup> HCR, Interception de demandeurs d'asile et de réfugiés: le cadre international et les recommandations en vue d'une approche globale, 9 juin 2000, § 10, p 2. Disponible en ligne : [www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&doc](http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&doc)

<sup>38</sup> Ibid, § 12

<sup>39</sup> Ruth Weinzierl, Urszula Lisson, « Border Management and human Rights; A study of EU Law and the Law of the Sea », *German Institute for human Rights*, Décembre 2007, p 22

<sup>40</sup> Maarten Den Heijer, « Europe beyond its borders: Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control*, 2010, p 170

de l'homme. Elles permettent aux Etats européens de mettre de côté, ou mieux, de transférer les contraintes de droit qui doivent encadrer les contrôles migratoires et rendent les procédures de renvoi plus complexes<sup>41</sup>. Cela répond notamment à l'idée répandue en Occident selon laquelle les migrants qui s'introduisent clandestinement sont avant tout des migrants économiques, et cherchent à abuser des procédures établies en matière de protection internationale et d'asile<sup>42</sup>. Le fait que les demandeurs d'asile empruntent les mêmes voies migratoires aggrave cet amalgame. La mise en œuvre des mesures d'interception à l'extérieur du territoire national ou par des autorités étrangères protège ainsi le système domestique légal des demandes de ressortissants tiers qui cherchent à entrer sur le territoire. La création d'agences spécialisées de contrôle aux frontières à l'image de Frontex est opportune, en ce qu'elle permet aux Etats européens de mettre l'accent sur les aspects techniques et opérationnels de la lutte contre l'immigration illégale par la mer, pour détourner l'opinion publique des questions juridiques et des débats politiques<sup>43</sup>. Pourtant, un nombre important d'obligations internationales doivent peser sur les Etats lorsqu'ils mettent en œuvre ces mesures anti-migratoires, en particulier au regard des droits de l'homme.

### **Les obligations des Etats en matière de droits de l'homme**

Le droit international de la mer encadre bien sûr les pouvoirs des Etats contre d'autres navires en contexte maritime. Nous reviendrons sur ces dispositions tout au long de cette étude. Il convient surtout de rappeler que les Etats de l'UE sont tenus par des obligations fondamentales en matière de protection de la personne humaine. Le Conseil d'administration de l'Agence Frontex est composé de représentants des autorités nationales compétentes issues des 25 Etats membres de l'UE signataires de l'acquis Schengen<sup>44</sup>. Des représentants du Royaume Uni et de l'Irlande disposant d'un statut particulier vis à vis de l'acquis Schengen, ainsi que des représentants de l'Islande, la Norvège et la Suisse n'étant pas membres de l'UE mais associés au développement de la zone Schengen, sont également présents. L'ensemble de ces pays, susceptibles de participer à des opérations de l'Agence, ont ratifié la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales ( ci-après

---

<sup>41</sup> Jorrit Rijpma and Marise Cremona, « The extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », *European University Institute* (Florence : EUI Papers, Law 2007/01)

<sup>42</sup> HCR, Interception de demandeurs d'asile et de réfugiés: le cadre international et les recommandations en vue d'une approche globale, 9 juin 2000, p 2. Disponible en ligne : [www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&doc](http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&doc)

<sup>43</sup> Selma Benkhelifa, « Essai sur Frontex - FRONTEX : L'Europe en guerre contre les migrants » *Progress Lawyers Network* ; Sara Casella Colombbeau, doctorante, rattachée au Cevipof, "Frontex : rendre crédible les politiques des frontières de l'UE ?" Mémoire de Master 2 soutenu à l'Institut d'études politiques de Paris (Sciences Po), primé par l'Institut des hautes études de défense nationale (IHEDN)

<sup>44</sup> Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, République Tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède

« CESDH »)<sup>45</sup> ainsi que la plupart des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme parmi lesquels le Pacte International relatif aux droits civils et politiques<sup>46</sup> (ci-après « PIDCP ») ou la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>47</sup> (ci-après « CAT »). D'autres traités tels que la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (ci-après « Convention de 1951 ») et son Protocole de 1967<sup>48</sup>, ainsi que différentes Conventions internationales qui encadrent l'assistance et le sauvetage en mer<sup>49</sup> créent des obligations à l'égard des Etats en matière de protection des individus et ont des équivalences dans le droit international et européen des droits de l'homme. Précisons enfin que la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne<sup>50</sup> (ci après « Charte de l'UE ») et les autres dispositions communautaires pertinentes sont également opposables aux Etats devant la Cour de Justice de l'Union Européenne lorsqu'ils appliquent la législation communautaire.

Suite à une étude du cadre juridique international pour le contrôle de la frontière maritime extérieure entreprise par la Commission européenne en 2007<sup>51</sup> et au travail d'un groupe informel composé d'experts d'Etats membres, de Frontex, du HCR et de l'Organisation Internationale des Migrations<sup>52</sup>, le Conseil a adopté une décision le 26 avril 2010 qui complète le code frontières Schengen. Ces directives, bien que non contraignantes, visent à encadrer les activités de Frontex en matière de surveillance maritime et à préciser les obligations internationales et le partage des responsabilités incombant aux Etats en matière de sauvetage en mer et de droits humains<sup>53</sup>. La dernière modification du Règlement de Frontex du 25 octobre 2011 a également introduit des

---

<sup>45</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ou Convention européenne des droits de l'homme) telle qu'amendée par ses différents protocoles, Ouvert à la signature le 4 novembre 1950, Entrée en vigueur le 3 septembre 1953

<sup>46</sup> Pacte International relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Entrée en vigueur le 23 mars 1976

<sup>47</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, Entrée en vigueur le 26 juin 1987

<sup>48</sup> Convention relative au statut des réfugiés, Adoptée le 28 juillet 1951, Entrée en vigueur le 22 avril 1954

<sup>49</sup> Convention internationale de 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes, Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (ci-après « Convention SOLAS »), Convention internationale de 1979 sur la recherche et le sauvetage maritimes (ci-après « Convention SAR »), Convention internationale de 1989 sur l'assistance, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après « CNUDM »)

<sup>50</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne signée et proclamée lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000, modifiée et proclamée une deuxième fois en décembre 2007, et devenue contraignante en décembre 2009 avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne

<sup>51</sup> Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission – Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007

<sup>52</sup> « Draft Guidelines for Frontex Operations at Sea », devenu Proposition de Décision du Conseil visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle entre Etats membres coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, COM(2009) 658 final, Bruxelles, 27 novembre 2009

<sup>53</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne (2010/252/UE), considérant (3) et considérant (6)

références au droit international applicable en matière de droits de l'homme dans le texte qui encadrent les activités de l'Agence<sup>54</sup>, les Etats sont donc tenus de le respecter.

Les dispositions substantielles et procédurales applicables aux Etats lorsqu'ils mettent en œuvre des mesures anti-migratoires en contexte territorial ou extraterritorial a déjà largement été exposé par la doctrine<sup>55</sup>. Nous n'en rappellerons donc que les principes essentiels. Certains sont particulièrement sensibles aux opérations d'interceptions maritimes que nous étudions, et font vraisemblablement l'objet de violations fréquentes dans le cadre des activités de l'Agence Frontex.

### ***1) Droit d'asile, principe de non-refoulement, et droits fondamentaux***

Fondamental au respect du droit d'asile, le principe de non-refoulement constitue la norme internationale rendue la plus vulnérable par les opérations d'interceptions maritimes. Affirmé dans le droit international des réfugiés<sup>56,57</sup>, le principe a ensuite été développé par le droit international et européen des droits de l'homme comme composante intégrale du droit à la vie et de l'interdiction de torture, traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>58</sup>. Il interdit aux Etats d'expulser ou de renvoyer une personne vers un pays où celle-ci risque de faire face à des persécutions ou à de sérieuses violations de ses droits fondamentaux. Le Comité des droits de l'homme a consacré le principe de non-refoulement dans les termes suivants : « *le Pacte entraîne l'obligation de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite* »<sup>59</sup>. La CEDH a considérablement renforcé ce principe, consacrant récemment l'interdiction de refoulement indirect<sup>60</sup>. L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux garantit le droit d'asile dans le respect du principe de non-refoulement de la Convention de 1951. L'applicabilité de l'obligation de non-refoulement en contexte extraterritorial a

---

<sup>54</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Considérant (22) et Art. 1, §2, al. 2 et Art. 2, §1bis. Voir aussi Règlement (UE) n°1168/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011, considérant (29)

<sup>55</sup> Voir entre autres : Ruth Weinzierl, « The Demands of human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders », *German Institute for Human Rights*, July 2007 ; Dr. Andreas Fischer-Lescano and Tillmann Löhr, « Border Controls at Sea : Requirements under International Human Rights and Refugee Law », *European Center For Constitutional and Human Rights*, Septembre 2007 ; Violeta Moreno Lax, « Searching Responsibilities and Rescuing Rights : Frontex, the Draft Guidelines for Joint Maritime Operations and Asylum Seeking in the Mediterranean », *REFGOV-FR-28* ; Anja Klug and Tim Howe, « The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the *Non-refoulement* Principle to Extraterritorial Interception Measures », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011

<sup>56</sup> Convention relative au Statut des réfugiés de 1951, Art. 33

<sup>57</sup> Le principe de non-refoulement a acquis le statut de norme coutumière. Certains l'envisagent comme norme impérative de droit international. Voir par exemple Jean Allain, « The jus cogens Nature of non-refoulement », *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, n° 4

<sup>58</sup> Voir notamment Pacte International relatif aux droits civils et politiques, Art. 6 et 7 ; Convention européenne des droits de l'homme, Art. 3 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Art. 3

<sup>59</sup> Comité des droits de l'homme, Commentaire général n°31 sur la nature de l'obligation générale légale imposée aux Etats parties au Pacte, 25 mai 2004, §12.

<sup>60</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, Requête n° 30696/09, 21 janvier 2011

longtemps été contestée mais ne fait plus de doute<sup>61</sup>, et a été renforcée par la jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme, fondée sur la notion de juridiction extraterritoriale. La norme contient par ailleurs une obligation de type procédural qui implique un traitement individuel et approfondi des demandes d'asile, fondé notamment sur le droit à un recours effectif<sup>62</sup> ou l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers<sup>63</sup>. En pratique, le principe de non refoulement implique donc que les États qui interceptent des migrants en mer assument la responsabilité du traitement de leurs demandes d'asile et de protection.<sup>64</sup>

D'autres dispositions du droit international et européen des droits de l'homme sont susceptibles d'être violées lors de ces opérations. Parmi elles figurent notamment le droit à la vie, « *droit suprême pour lequel aucune dérogation n'est autorisée* » qui exige que les États adoptent « *des mesures positives* »<sup>65</sup>, et l'interdiction de traitements cruels, inhumains ou dégradants dont nous parlions juste avant. Il faut également citer le droit de quitter librement n'importe quel pays, y compris le sien, affirmé par la Déclaration Universelle des droits de l'homme et repris par le PIDCP<sup>66</sup>.

De nombreux témoignages sur les activités de Frontex font peser de sérieuses inquiétudes quant au respect des droits fondamentaux des personnes migrantes interceptées en mer. Les opérations visant à intercepter ou dévier des bateaux de migrants en haute mer et à les confier à des pays tiers semble conduire à des violations régulières du droit d'asile et du principe de non refoulement. Aucune procédure n'est prévue pour examiner la situation individuelle des personnes interceptées. La situation est dénoncée par de nombreux observateurs<sup>67</sup>. Par exemple, Human Rights Watch a dénoncé l'interception de 75 migrants en haute mer en juin 2009, à 29 milles nautiques au Sud de l'île de Lampedusa, et leur transfert à une patrouille maritime libyenne<sup>68</sup> durant l'opération conjointe NAUTILUS IV en Méditerranée Centrale. Des garde-côtes italiens ont procédé à l'interception, avec l'assistance d'un hélicoptère allemand. De même, la mise en place de patrouilles dans les eaux territoriales de pays de départ viole certainement le droit de quitter librement tout pays, puisque les personnes n'ont pas encore passé les frontières internationales. Enfin, des organisations ont recensé des cas de violence (humiliations, insultes, agressivité, tabassage) voire de décès de personnes,

<sup>61</sup> Avis consultatif du Haut commissariat aux réfugiés sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, 26 janvier 2007

<sup>62</sup> CEDH, Art. 13, PIDCP, Article 2.3.

<sup>63</sup> Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 16.IX.1963, Art. 4

<sup>64</sup> Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission. Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Brux, 15 mai 2007, p12

<sup>65</sup> Observation Générale n° 6 : Article 6 (Droit à la vie), Seizième session (1982), HRI/GEN/1/Rev.7, §1, §6

<sup>66</sup> Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 10 Décembre 1948, Art. 13.2 ; PIDCP, Art. 12.2

<sup>67</sup> Voir par exemple Refugee Council and the European Council on Refugees and Exiles (ECRE) joint response to Select Committee on the European Union Sub-Committee F (Home Affairs): Frontex Inquiry, 24 September 2007, p 2

<sup>68</sup> Human Rights Watch, « Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers », 2009

survenus notamment lors des opérations de Frontex. De manière générale, les pratiques vont souvent à l'encontre des droits de l'homme. Dans un reportage diffusé en 2009 sur une chaîne allemande, des témoins accusaient les gardes-frontières de saisir les vivres et le carburant des boat-peoples pour les obliger à retourner vers les ports de départ<sup>69</sup>.

### 2) *Obligation d'assistance et de secours en mer*

Le droit international fait également peser sur les Etats une obligation de secours et d'assistance aux personnes et aux navires se trouvant dans une situation de péril en mer<sup>70</sup>. Cette règle est codifiée et reconnue comme du droit coutumier<sup>71</sup>. Les océans du globe sont divisés en zones de responsabilité SAR dans lesquelles les Etats côtiers fournissent leurs services de recherche et de sauvetage<sup>72</sup>. Ces zones de responsabilité comprennent les eaux territoriales des Etats mais s'étendent souvent au delà, en haute mer. C'est à priori le pays responsable de la zone SAR qui doit s'occuper de trouver une solution de débarquement des personnes rescapées<sup>73</sup>. Chaque cas doit être étudié individuellement pour établir un « *lieu sûr* », une disposition qui vise notamment à respecter le principe du non-refoulement<sup>74</sup>. Cependant, le droit international ne pose aucune obligation d'accueil, les Etats étant très réticents à accepter de potentiels demandeurs d'asile. On constate d'ailleurs un certain nombre d'incidents où des migrants secourus en haute mer ont dû attendre pendant plusieurs jours que les Etats concernés conviennent d'un lieu de débarquement, ce qui contribue de plus en plus à détourner les capitaines de cette obligation. Le rapport de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe dénonce le cruel paradoxe d'une mer Méditerranée parmi les plus surveillées de la planète, face aux 1500 morts en mer recensés en 2011<sup>75</sup>.

La Commission Européenne note qu'environ 80 % de l'immigration clandestine maritime vers l'Europe a lieu sur des bateaux de fortune qui mettent objectivement la

---

<sup>69</sup> Etude du réseau Migreurop, Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'homme? Etude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat, S. Casella Colombeau, M. Charles, O. Clochard, C. Rodier, éditée en novembre 2010 avec le soutien du groupe Les Verts/ALE au Parlement Européen, p 12-17. Voir aussi Article en ligne <http://www.maltatoday.com.mt/2008/07/20/n6.html>

<sup>70</sup> CNUDM, Art 98, §1

<sup>71</sup> Plusieurs textes l'encadrent tels que La Convention internationale de 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes, la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (ci-après « Convention SOLAS »), la Convention internationale de 1979 sur la recherche et le sauvetage maritime (ci-après « Convention SAR »), la Convention internationale de 1989 sur l'assistance, et enfin la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

<sup>72</sup> CNUDM, Art 98, §2, Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, Chap. V, Règle 7

<sup>73</sup> Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, Regulation 33 (1-1), Chapitre V et Convention internationale de 1979 sur la recherche et le sauvetage maritime, Paragraphe 3.1.9 Annexe ; Voir aussi Resolution MSC. 167(78), Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, 20 may 2004, para. 6.9

<sup>74</sup> Resolution MSC. 167(78), Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, 20 may 2004, para. 6.17

<sup>75</sup> Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteuse Tineke STRIK, « Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ? », 29 mars 2012. Le rapport expose le drame du « bateau cerceuil », petit canot pneumatique parti de Tripoli le 26 mars 2011 avec 72 personnes à bord dans un contexte de guerre en Libye, qui a dérivé durant 15 jours en Méditerranée. Seules 9 personnes ont survécu et se sont finalement échouées sur les côtes libyennes, alors qu'un certain nombre d'acteurs étaient informés de leur situation parmi lesquelles les autorités italiennes, maltaises, Frontex et l'OTAN. Les survivants ont même rapporté avoir croisé un avion français et un navire militaire, ainsi qu'un hélicoptère italien qui les a survolé et leur a distribué des vivres. Une plainte a été déposée contre l'armée française par les survivants avec l'aide d'une coalition d'ONG. <http://www.fidh.org/63-migrants-morts-en-Mediterranee>

vie des personnes à bord en danger<sup>76</sup>. Leurs occupants se trouvant effectivement en situation de détresse, les Etats membres participant aux opérations de Frontex ont l'obligation de venir leur en aide lorsqu'ils se trouvent sur le terrain de leurs opérations, ce qui est signalé dans la Décision du Conseil visant à compléter le Code Schengen. Or, des pratiques telles que celles de contraindre des embarcations précaires de migrants à dévier de leur trajectoire et à retourner en haute mer, au péril de leur vie, ont été constatées lors d'opérations coordonnées par Frontex. Celles-ci vont très clairement à l'encontre de l'obligation générale de secours en mer.

La Décision du Conseil du 26 avril 2010 précise que le plan opérationnel des opérations de Frontex doit prévoir les modalités de débarquement, la priorité devant être mise sur le pays tiers d'où est parti le navire secouru, ou sur l'Etat ayant juridiction (eaux territoriales) ou responsabilité (zone SAR) sur la zone de sauvetage concernée<sup>77</sup>. Le débarquement ne doit avoir lieu dans l'« *Etat membre d'accueil* » que si toute autre solution s'avère impossible. Cette disposition reflète bien le comportement des Etats de l'UE en la matière, qui n'hésitent pas à intercepter au motif du sauvetage en mer, tout en renvoyant les personnes dans des pays tiers dans un objectif inavoué de lutte contre l'immigration illégale. Cette solution adoptée par le Conseil d'un lieu de débarquement prévu au préalable, semble pourtant contraire à l'évaluation individuelle de ce qui constitue un « *lieu sûr* » pour les personnes naufragées. Une telle disposition met en danger le principe de non refoulement, le droit d'accès à une protection internationale, et les garanties procédurales qui l'encadrent.

Il apparaît donc clairement que les opérations d'interceptions maritimes coordonnées par l'Agence Frontex posent de sérieux risques de violations des droits de l'homme. Pour simplifier, nous désignerons l'ensemble de ces droits et obligations pertinents au contexte de la lutte contre l'immigration clandestine par « droit international et européen des droits de l'homme ».

---

<sup>76</sup> Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission. Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Brux, 15 mai 2007, p12

<sup>77</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Para. 2.1

## **B. Problématisation et définitions théoriques**

### **Problématique - Les opérations conjointes de l'Agence Frontex et le contournement des obligations et responsabilités des Etats européens**

Les contrôles migratoires extraterritoriaux ont pour effet d'étendre la portée et les pouvoirs d'un Etat. Une grande partie de la doctrine s'accorde sur le fait que l'objectif principal de cette stratégie est de court-circuiter les contraintes juridiques qui pèsent sur le contrôle de l'immigration. Certains parlent de « *fuite des responsabilités* »<sup>78</sup> ou de « *dilution des responsabilités* »<sup>79</sup>. Notons que ces pratiques ne se limitent pas à l'Europe et remontent aux années 1990<sup>80</sup>. Elles reflètent une conception restrictive de l'étendue et du contenu des obligations des Etats en matière de droits de l'homme, guidée par des priorités politiques. Le résultat est une situation où l'exercice du pouvoir étatique n'est pas accompagné d'une responsabilité juridique effective<sup>81</sup>, alors même que sa capacité d'ingérence dans les droits individuels est renforcée. On observe une véritable « *différenciation entre frontières des droits et frontières des contrôles* »<sup>82</sup>.

Les opérations conjointes maritimes de l'Agence Frontex n'échappent pas à cette analyse. Le cadre juridique et opérationnel qui les entoure favorise un flou problématique des responsabilités internationales au regard du respect et de la protection des droits de l'homme. Or, les droits individuels en question touchant au respect de la vie et de l'intégrité de la personne même, l'enjeu est de taille. La lutte contre l'immigration illégale par la mer ne peut échapper aux exigences du droit international et européen des droits de l'homme, et ne doit pas avoir lieu dans un contexte de vide juridique. L'établissement des responsabilités est indispensable à une garantie effective des droits de l'homme et à l'existence de recours pour les personnes qui subissent des dommages.

Nous l'avons dit, ces opérations sont caractérisées par l'intervention conjointe de divers acteurs et certains processus de transfert ou délégation de compétences, au moins en apparence. Ce premier paramètre pose problème pour l'établissement d'une

---

<sup>78</sup> Voir par exemple Jorrit Rijpma and Marise Cremona, « The extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », European University Institute (Florence : EUI Papers, Law 2007/01) ; Thomas Gammeltoft-Hansen, « The refugee, the sovereign and the sea : EU interdiction policies in the Mediterranean », DIIS Working Paper n° 2008/6, p 258 ; Valsamis Mitsilegas, « Extraterritorial Immigration Control in the 21st Century : The individual and the State Transformed », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control*, 2010, p 58

<sup>79</sup> Etude sur le réseau Migreurop, Op. Cit., 2010, p 23

<sup>80</sup> Pour plus d'informations consulter Valsamis Mitsilegas, « Extraterritorial Immigration Control in the 21st Century : The individual and the State Transformed », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control*, 2010

<sup>81</sup> Ibid, p 58

<sup>82</sup> Julien Jeandesboz, *Contrôles aux frontières de l'UE – Frontex et l'espace Schengen*, p2

responsabilité internationale. Lequel d'entre eux à la charge d'assurer la protection des droits de l'homme lors de ces opérations, et endosse la responsabilité juridique des actes des gardes-frontières à l'œuvre ? Quel partage de responsabilités doit être respecté afin de garantir au mieux le respect effectif des droits fondamentaux des personnes concernées par la migration maritime clandestine? Il est primordial de pouvoir déterminer qui de l'Agence, des Etats membres, ou des Etats tiers, doit répondre des violations du droit international commises lors de ces opérations conjointes.

Nous avons également expliqué que les interceptions maritimes avaient de plus en plus lieu au delà des eaux territoriales des Etats, en haute mer ou dans les eaux souveraines des Etats tiers. Dans quelle mesure les Etats peuvent ils réguler le mouvement des personnes au delà de leurs frontières, mais surtout jusqu'où peuvent-ils le faire sans porter atteinte aux droits fondamentaux des migrants concernés? Dans quelle mesure les migrants soumis à des contrôles migratoires avant la frontière demeurent-ils protégés par les garde-fous du droit international et européen des droits de l'homme, et tombent-ils sous la juridiction des Etats de l'Union européenne ?

En somme, dans quelles circonstances et dans quelle mesure les Etats européens peuvent ils être tenus responsables des conduites qui violent le droit international et européen des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine vers l'Europe ? Cette responsabilité incombe-t-elle et doit-t-elle reposer sur des tiers ou sur les principaux détenteurs du pouvoir souverain de contrôle et de surveillance des entrées à leurs frontières ?

## **Objectif de recherche - Définir les possibilités d'engagement de la responsabilité internationale des Etats de l'Union européenne**

*« Tout système juridique connaît un régime de responsabilité car, comme le rappelle la Cour internationale de Justice, « la responsabilité est le corollaire nécessaire du droit »<sup>83 84</sup>.*

L'objectif de ce travail est de dégager des principes clairs permettant d'établir une responsabilité internationale pour les éventuelles violations du droit international et européen des droits de l'homme commises lors des opérations d'interceptions maritimes coordonnées par l'Agence Frontex. Plus particulièrement, nous tenterons de

---

<sup>83</sup> CIJ, Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, limited (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970, Rec. 1970, p. 34

<sup>84</sup> Ahmed Mahiou, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité : Cours général de droit international public », Vol. 337 (2008), Chapitre XIV La Responsabilité internationale en quête de codification, p 408

déconstruire l'idée selon laquelle l'extraterritorialisation des contrôles migratoires et leur gestion par une Agence européenne permet aux Etats membres de se décharger de leurs responsabilités.

L'engagement de la « responsabilité internationale » est ici envisagé au sens large, à la fois devant la Cour européenne des droits de l'homme qui constitue une véritable juridiction internationale, et devant les autres organes internationaux de protection des droits de l'homme qui sont eux des quasi-juridictions, mais ont néanmoins la possibilité d'être saisis de recours individuels de la responsabilité d'un ou plusieurs Etats dans l'affaire. La notion de responsabilité internationale « *s'applique aux relations juridiques nouvelles qui naissent en droit international du fait internationalement illicite d'un Etat* ». La CDI « *n'exclut pas la possibilité qu'un fait internationalement illicite puisse entraîner des conséquences juridiques dans les relations entre l'Etat responsable de ce fait et des personnes ou des entités autres que des Etats. (...)* ». Ainsi, la responsabilité des Etats s'étend aux violations des droits de l'homme et autres violations du droit international lorsque le bénéficiaire principal de l'obligation violée n'est pas un Etat<sup>85</sup>. Le terme « responsabilité internationale » fera donc référence à l'obligation de respecter, protéger et mettre en œuvre la totalité de la protection prévue par les droits de l'homme.

Nous procéderons à un travail "systémique" qui s'appuiera sur l'ensemble du droit international général et du droit international et européen des droits de l'homme, en ayant pour but d'explorer les possibilités d'attribution des actes en cause aux Etats agissants dans des contextes opérationnels complexes, le seuil de déclenchement des obligations et des responsabilités incombant aux Etats, ainsi que leur étendue. Ainsi, nous chercherons à reconstruire la responsabilité des Etats membres de l'UE de protéger les droits des personnes migrantes, et à affirmer la possibilité qu'ils aient à répondre juridiquement des actes commis en violation de leurs obligations internationales<sup>86</sup> lors de ces opérations d'interceptions maritimes.

Pour ce faire, nous utiliserons notamment le droit de la responsabilité internationale et les règles encadrant le concept d'« imputabilité » d'un fait à un Etat. Nous nous appuierons également sur les principes jurisprudentiels dégagés par les organes de protection des droits de l'homme et les juridictions internationales, avec une attention particulière pour le concept de « *jurisdiction* » d'un Etat. C'est pourquoi avant d'entamer notre réflexion, nous prendrons le temps de clarifier ces deux notions d'imputabilité et de jurisdiction, et de les différencier.

---

<sup>85</sup> Projet d'article sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, Commentaire Art. 28, § 3)

<sup>86</sup> Nous partons du principe que ces violations sont constituées, au regard du droit existant décrit plus haut et des témoignages et rapports d'ONG qui en attestent.

## Précisions théoriques et conceptuelles

### 1) *La responsabilité internationale de l'Etat*

La responsabilité internationale fait référence aux « *conditions générales que pose le droit international pour que l'Etat soit considéré comme responsable d'actions ou omissions illicites, et aux conséquences juridiques qui en découlent* »<sup>87</sup>. Le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 2001, texte non contraignant, reflète le droit international coutumier et le développement progressif du droit international. Il donne des indications précieuses sur les principes qui encadrent le régime de la responsabilité en droit international, dont s'inspirent les organes et juridictions internationaux. L'article 1 du Projet d'article sur la responsabilité internationale de l'Etat de 2001 dispose ainsi que « *tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale* »<sup>88</sup>. Les deux éléments constitutifs de la responsabilité internationale figurent à l'article 2 du Projet d'articles de la CDI. « *Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'Etat en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat* »<sup>89</sup>

#### a. *L'attribution d'une action ou d'une omission à un Etat*

Dans le processus de mise en cause de la responsabilité internationale d'un Etat, le premier élément qui apparaît est l'attribution du fait, puisque l'illicéité d'un acte ou d'une omission dépend du droit international en vigueur à l'égard de l'Etat auquel il est attribuable. L'« *attribution* » ou l'« *imputation* » fait référence à l'opération de rattachement d'une action ou omission donnée à un Etat, tandis que l'imputabilité concerne les conditions dans lesquelles un comportement donné est considéré comme un fait de l'Etat<sup>90</sup>. « *Il s'agit de déterminer quelles sont les personnes qui devraient être considérées comme agissant au nom de l'Etat* »<sup>91</sup>. L'imputabilité pose donc la question du contrôle de l'Etat sur les auteurs des faits supposés être des violations du droit international<sup>92</sup>. La notion ne fait pas seulement référence à l'exercice autorisé de l'autorité d'un Etat sur les auteurs des actes en question, mais à tout type de contrôle factuel suffisant sur eux.

<sup>87</sup> Commission du Droit International, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session, ( ci-après « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001 »), p 61

<sup>88</sup> Ibid, Art. 1

<sup>89</sup> Ibid, Art. 2

<sup>90</sup> François Finck, « L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale », Thèse pour l'obtention du doctorat de l'Université de Strasbourg, Droit international public, Soutenance publique 1<sup>er</sup> juin 2011, p 21

<sup>91</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 73

<sup>92</sup> Marko Milanovic, « From compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008), p 446

L'attribution d'un fait est évidente lorsque l'acte illicite est celui d'un organe nettement identifié de l'Etat<sup>93</sup>. Le comportement de « *tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international* »<sup>94</sup>. « *Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'Etat (...), mais qui est habilitée par le droit de cet Etat à exercer des prérogatives de puissance publique* »<sup>95</sup>, est considéré comme un fait de l'Etat, y compris dans le cas où il outrepasserait ses compétences ou contreviendrait aux instructions<sup>96</sup>. De même, le comportement d'un organe « *mis à disposition de l'Etat par un autre Etat, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier Etat* »<sup>97</sup>. L'attribution d'un fait illicite à un Etat devient plus complexe lorsque le degré de rattachement à l'Etat n'est pas formellement établi. Les juridictions internationales ont recours à la notion de contrôle par l'Etat sur les auteurs des violations, en examinant dans quelle mesure celui-ci est suffisant pour conclure à l'attribution du comportement en cause à l'Etat<sup>98</sup>. Cela fait notamment référence aux critères de « *contrôle global* » et « *contrôle effectif* » dégagés par la CIJ<sup>99</sup>. L'attribution d'un acte ou d'une omission à un Etat dépendra ainsi de l'existence d'un lien juridique ou d'un lien factuel fondé sur le contrôle, entre l'individu auteur du fait et l'Etat.

Le texte prévoit également la possibilité qu'un Etat soit responsable à raison du fait d'un autre Etat<sup>100</sup> dans certaines circonstances particulières comme l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite<sup>101</sup>. On parle alors de « *responsabilité indirecte* » ou « *dérivée* » d'un Etat, pour des actes qui ne lui sont pas directement imputables. Enfin, la Commission du Droit International envisage clairement une situation où des Etats seraient co-auteurs de faits internationalement illicites et parle de « *pluralité d'Etats responsables* »<sup>102</sup>.

### ***b. L'existence d'un fait internationalement illicite***

Le second élément constitutif de la responsabilité internationale d'un Etat est l'existence d'un fait internationalement illicite. Pour être établi, il doit être contraire aux

<sup>93</sup> Ahmed, Mahiou, Op. Cit., p 428

<sup>94</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001, Art. 4

<sup>95</sup> Ibid, Art. 5

<sup>96</sup> Ibid, Art. 7

<sup>97</sup> Ibid, Art. 6

<sup>98</sup> Ahmed Mahiou, Op. Cit., p 429

<sup>99</sup> Le test du « *contrôle global* » sur un organe non étatique sert à déterminer si il peut être considéré comme un organe *de facto* de l'Etat, afin d'attribuer ses actes à l'Etat. Si ça n'est pas le cas, La CIJ applique le test du « *contrôle effectif* » sur des actes précis exécutés par un acteur non étatique, quand celui ci ne peut être ni considéré comme un organe *de facto* ni comme un organe *de jure* de l'Etat. Si il s'avère que les actes en question ont en réalité été conduits sous le contrôle de l'Etat, ils pourront lui être attribués et engager sa responsabilité internationale. Au sujet de la controverse autour de ces critères, consulter les explications de Marko Milanovic, « From compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008), p 436 - 441

<sup>100</sup> Ibid, Chapitre IV

<sup>101</sup> Ibid, Art. 16

<sup>102</sup> Ibid, Art. 47

obligations de l'Etat qui découlent des traités et des conventions internationales auxquels il est partie. Les travaux de la Commission ont privilégié une approche par le caractère illicite ou anti-juridique d'un acte<sup>103</sup>, plutôt que par le dommage, afin de favoriser un système international de responsabilité plus objectif<sup>104</sup>. Le fait internationalement illicite en tant qu'acte contraire au droit international constitue en lui-même une atteinte aux intérêts protégés par la règle internationale.

Pour résumer, tout fait internationalement illicite imputable à l'Etat peut aboutir à l'engagement de sa responsabilité internationale. « *La responsabilité internationale fait naître à la charge d'un Etat qui a violé une obligation primaire du droit international l'obligation secondaire de réparer cette violation* »<sup>105</sup>, sur laquelle nous ne nous attarderons pas ici.

## 2) La notion de « juridiction »

L'article 1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme proclame que les « *Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». C'est là l'étendue de leur « *obligation de respecter les droits de l'homme* »<sup>106</sup>. De la même manière, l'article 2, §1 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques dispose que « *les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence* »<sup>107</sup><sup>108</sup>. Les autres traités relatifs aux droits de l'homme présentent également des clauses d'application juridictionnelle, bien que les formulations soient toujours légèrement différentes.

### a. *La « juridiction » d'un Etat en droit international général*

Le concept classique de juridiction étatique en droit international général fait référence à l'exercice autorisé du pouvoir de l'Etat. Il est intimement lié à la souveraineté étatique<sup>109</sup>, le plein pouvoir de l'Etat de réguler son ordre public interne. L'exercice de cette juridiction englobe trois types de pouvoirs différents : la compétence législative ou normative, la compétence judiciaire ou procédurale, et enfin la compétence exécutive<sup>110</sup>.

<sup>103</sup> Ahmed, Mahiou, Op. Cit. p 412

<sup>104</sup> Ibid, p 414-415

<sup>105</sup> Emmanuel Decaux, *Droit international public*, Ed. Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2010, p 103

<sup>106</sup> CESDH, Art. 1

<sup>107</sup> Le mot « compétence » est ici la traduction française de l'expression « jurisdiction » utilisée dans la version anglaise.

<sup>108</sup> PIDCP, Art. 2, §1

<sup>109</sup> Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, Art. 2 §1, §4 et §7

<sup>110</sup> Voir Anja Klug and Tim Howe, « The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the *Non-refoulement* Principle to Extraterritorial Interception Measures », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 73 et Marko Milanovic, « From compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008), p 420

Selon les principes de non ingérence et d'égalité souveraine<sup>111</sup>, les Etats disposent d'une pleine juridiction sur leurs territoires, qui n'est limitée que par certaines prescriptions du droit international<sup>112</sup>. C'est pourquoi la notion de juridiction en droit international général est souvent mal perçue comme principalement territoriale. Pourtant, les trois types de pouvoirs juridictionnels ont des applications extraterritoriales licites. Le concept classique de juridiction désigne donc **l'exercice autorisé de l'autorité ou de la compétence de droit d'un Etat**, sur son territoire ou de manière extraterritoriale<sup>113</sup>.

*b. La « juridiction » d'un Etat en droit international des droits de l'homme*

La notion de juridiction dans les traités relatifs aux droits de l'homme est différente. Il s'agit avant tout d'un seuil qui doit être atteint pour entraîner l'application des obligations du traité référent<sup>114</sup>. A titre d'exemple, la CEDH considère que l'exercice de la juridiction constitue une « *condition nécessaire pour qu'un Etat contractant puisse être tenu responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables et qui donnent lieu à une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention* »<sup>115</sup>. Si les actes considérés ne tombent pas sous la juridiction de l'Etat mis en cause, les obligations qui découlent des traités relatifs aux droits de l'homme ne s'appliquent pas. Le fait internationalement illicite, au sens de l'article 2 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, n'est donc pas constitué, et la responsabilité de l'Etat ne peut pas être enclenchée<sup>116</sup>. L'établissement de la juridiction, en tant qu'exercice du pouvoir de contrainte d'un Etat, est donc une pré-condition essentielle à l'applicabilité des obligations tirées du droit international, et à l'engagement de la responsabilité internationale d'un Etat en cas de fait internationalement illicite.

Le concept fait effectivement à l'exercice de l'autorité d'un Etat, mais ne traite pas exclusivement de l'exercice autorisé par le droit de cette autorité, comme c'est le cas en droit international général. Il s'agit plus généralement de **toute forme d'autorité, pouvoir ou contrôle factuel que l'Etat exerce sur des personnes ou sur un territoire**<sup>117</sup>. Pour le droit international et européen des droits de l'homme, la juridiction est une question de fait, qui dépend du contrôle réel dont dispose un Etat sur un territoire donné ou une personne, qu'il soit exercé de manière licite ou non<sup>118</sup>. On

---

<sup>111</sup> Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, Art. 2 §1, §4 et §7

<sup>112</sup> Traduit de: Rudolf Bernhardt, *Encyclopédia of Public International Law*, (Amsterdam; Lausanne; New York: North-Holland 2003), 512, cité dans: Anja Klug and Tim Howe, « The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the *Non-refoulement* Principle to Extraterritorial Interception Measures », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 73

<sup>113</sup> Marko Milanovic, « From compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008), p 422

<sup>114</sup> *Ibid*, p 416

<sup>115</sup> CEDH, Arrêt *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, 8 juillet 2004, §311

<sup>116</sup> Marko Milanovic, *Op. Cit.* p 441

<sup>117</sup> *Ibid*, p 428

<sup>118</sup> *Ibid*, p 435

parle aussi de contrôle effectif, au sens de contrôle factuel. Nous verrons cependant qu'il s'agit parfois plus généralement de l'établissement d'un lien factuel entre l'Etat et l'individu au regard d'une violation, et que la juridiction d'un Etat peut parfois entrer en jeu pour des actes qu'il a influencé mais qui ne lui sont pas directement attribuables.

Pour simplifier, on utilisera les notions équivalentes de « *compétence* » ou de « *juridiction* » pour faire référence à l'exercice de ce contrôle. Les termes de juridiction *de jure* (de droit) et juridiction *de facto* (de fait) pourront distinguer les deux lorsqu'il sera nécessaire de le faire.

### 3) La juridiction « extraterritoriale » d'un Etat

C'est cette interprétation extensive du concept de juridiction qui permet l'application extraterritoriale des traités relatifs aux droits de l'homme. En effet, l'élément d'extraterritorialité n'implique pas l'irresponsabilité d'un Etat en matière de droits de l'homme. La notion de juridiction fait référence à des circonstances factuelles, qui peuvent être constatées sur tout territoire, y compris en dehors de celui de l'Etat.

Si pour l'ensemble des Cours et des Comités qui contrôlent le respect des traités relatifs aux droits de l'homme, « *la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale* »<sup>119</sup>, elle peut aussi être de nature extraterritoriale, au moins à titre exceptionnel, et entraîner des obligations de respect des droits humains pour les Etats en dehors de leur territoire<sup>120</sup>. La CEDH souligne dans que « *selon sa jurisprudence constante, la notion de "juridiction" (...) ne se circonscrit pas au territoire national des Hautes Parties contractantes. La responsabilité de ces dernières peut donc entrer en jeu à raison d'actes ou d'omissions émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors de leur territoire* »<sup>121</sup>. Le Comité des Droits de l'Homme considère également qu'« *un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire* »<sup>122</sup>. La Commission Inter Américaine des Droits de l'Homme reconnaît que « *dans certaines circonstances, l'exercice de la juridiction sur des actes extraterritoriaux est non seulement cohérente mais requise par les normes* » contenues par la Déclaration Américaine, dans les cas où une personne n'est pas présente sur le

<sup>119</sup> CEDH, *Bankovic et autres v. Belgique et 16 autres Etats contractants*, Décision relation à la recevabilité de la requête n° 52207 / 99, 12 Décembre 2001, &59.

<sup>120</sup> Au sujet de la définition du terme juridiction par la CEDH, il a été observé par plusieurs auteurs que l'approche de la Cour n'était pas toujours cohérente, et ne différenciait pas bien la définition restreinte du terme en droit international général comme exercice autorité du pouvoir d'Etat, de l'approche des droits de l'homme d'une juridiction comme exercice de toute forme d'autorité factuelle. Voir Maarten den Heijer, « *Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights* », *ACIL Research Paper* N0 2012-04, 26 January 2012, p 6 et 7 ; Marko Milanovic, « *From Compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties* », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008), p 411.

<sup>121</sup> CEDH, *Arrêt Loizidou c. Turquie*, Requête n° 15318/89, 18 Décembre 1996, § 56

<sup>122</sup> Comité des droits de l'homme, *Observation Générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, Quatre-vingtième session (2004), §10

territoire d'un Etat, mais se trouve sous « *l'autorité et le contrôle* » d'un Etat, à travers les actes de ses agents à l'étranger<sup>123</sup>. Enfin, la CIJ reconnaît la possibilité d'une juridiction extraterritoriale, considérant « *que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont applicables aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire* »<sup>124</sup>. Les Traités de droits de l'homme reconnaissent ainsi la possibilité de violation de leurs dispositions sur tout territoire en fonction de certains critères de contrôle.

#### **4) Les liens entre « juridiction » et « attribution »**

La notion de juridiction sert donc de déclencheur des responsabilités étatiques en matière de droits de l'homme. Elle permet d'évaluer la relation existante entre l'Etat et l'individu au regard d'une violation, ce qui la rend parfois très proche de la notion d'« attribution » ou d'« imputabilité » d'un fait internationalement illicite à un Etat. Cependant, établir que les événements considérés ont eu lieu sous la juridiction de l'Etat mis en cause, c'est à dire prouver l'existence d'un lien juridictionnel entre la victime et cet Etat, constitue l'étape préalable à la tentative d'établissement d'une responsabilité internationale de l'Etat. Ce n'est que dans un second temps que l'on examine la question de l'illicéité de l'acte et son imputabilité à l'Etat, une fois l'exercice de la juridiction établie. Juridiction et attribution sont donc deux conditions différentes de l'existence d'une responsabilité internationale de l'Etat<sup>125</sup>. La notion d'imputabilité pose essentiellement la question du contrôle de l'Etat sur les auteurs des faits supposés être des violations du droit international. Tandis que la notion de juridiction s'intéresse au contrôle de l'Etat exercé sur les victimes de ces violations et plus généralement sur le territoire où elles se trouvent, à travers ses agents<sup>126</sup>. Ainsi, tous les actes qui tombent sous la juridiction d'un Etat ne lui sont pas attribuables, et inversement.

Il arrive cependant que la juridiction étatique sous laquelle des actes ont eu lieu se confonde avec l'attribution de ces actes à un Etat, et débouche sur l'établissement de sa responsabilité internationale. Par exemple, un individu est parfois considéré sous la juridiction d'un Etat au sens où il a été directement affecté par des actes attribuables à des agents d'un Etat, alors même qu'il n'y a pas de contrôle effectif sur des personnes ou sur un territoire<sup>127</sup>. Ici, l'attribution et la juridiction se basent sur les mêmes éléments

---

<sup>123</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Coard v. United States*, Report n° 109/9 of 29 September 1999 (DC 215-6), §37

<sup>124</sup> CIJ, Arrêt Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 19 Décembre 2005, § 216, p 243

<sup>125</sup> C'est la position adoptée dans l'affaire *Bankovic* par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH, *Bankovic et autres v. Belgique et 16 autres Etats contractants*, Décision relation à la recevabilité de la requête n° 52207 / 99, 12 Décembre 2001)

<sup>126</sup> Marko Milanovic, « From compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008), p 446

<sup>127</sup> Voir par exemple Commission Interaméricaine des droits de l'homme, *Alejandro Jr. et al. v. Cuba*, Case 11.589, 29 Septembre 1999

de preuve<sup>128</sup>. Il arrive également que la responsabilité internationale d'un acteur étatique soit engagée même si la violation en cause ne lui est pas directement attribuable, mais que son comportement a des répercussions directes sur les droits d'un individu<sup>129</sup><sup>130</sup>. Nous nous intéresserons d'ailleurs à une approche plus causale de la notion de juridiction, qui semble se dessiner dans la jurisprudence des organes de droits de l'homme.

Rappelons enfin qu'en matière de droit international et européen des droits de l'homme, les obligations des Etats à l'égard des individus sont d'une nature plus exigeante. Elles contiennent une obligation de respecter, de protéger, et de réaliser les droits de l'homme des personnes qui tombent sous la juridiction d'un Etat<sup>131</sup>. On parle aussi d'obligations négatives et d'obligations positives<sup>132</sup>. Derrière cette typologie figure l'objectif d'une meilleure effectivité des droits de l'homme<sup>133</sup>.

## Annnonce de plan

Il est important d'appréhender au mieux ces concepts. Ils nous permettront d'étudier les conditions de mise en œuvre des responsabilités des Etats membres de l'UE, lorsqu'ils participent à des opérations maritimes conjointes de l'Agence Frontex.

Nous partons du principe que le fait internationalement illicite est constitué, au vu des violations du droit international et européen des droits de l'homme que nous avons abordées. Reste donc à établir si les actes en cause sont bien attribuables à un ou plusieurs Etats, et si l'exercice d'une juridiction est constitué au sens des organes de protection des droits de l'homme. Si ces deux conditions sont remplies, alors la responsabilité des Etats concernés peut être engagée. Cette réponse dépendra pourtant des différents contextes opérationnels qui surgissent lors de ces activités d'interceptions maritimes.

Nous commencerons par étudier le contexte politique et juridique de la coopération intereuropéenne en matière de contrôle et de surveillance des frontières, pour établir le rôle limité de coordination de l'Agence Frontex, et la responsabilité juridique principale des Etats membres de l'Union européenne. Cette conclusion nous permettra d'étudier l'imputabilité de l'ensemble des violations commises à l'« *Etat membre hôte* », qui

<sup>128</sup> Olivier De Schutter, *International Human Rights Law ; Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010, p 146

<sup>129</sup> Voir notamment l'arrêt de principe sur la question de l'extradition : CEDH, Arrêt Soering c. Royaume-Uni, Requête n° 14038/88, 7 juillet 1989

<sup>130</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, Requête n° 30696/09, 21 janvier 2011

<sup>131</sup> Olivier De Schutter, *International Human Rights Law ; Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010, p 242

<sup>132</sup> CEDH, Arrêt Illascu c. Moldavie et Russie, Requête n° 48787/99, 8 juillet 2004

<sup>133</sup> CEDH, Airey c/ Irlande, 9 oct 1979, « La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »

dirige les opérations conjointes maritimes coordonnées par l'Agence Frontex. La réflexion aura lieu dans un contexte juridictionnel simple, celui de mesures d'interceptions maritimes déployées dans les eaux territoriales des Etats membres, en espace communautaire (Chapitre I).

Nous poursuivrons ce raisonnement en passant à un contexte opérationnel plus complexe, celui des eaux internationales, où c'est avant tout la question de la juridiction qui se pose, pour entraîner l'application des traités relatifs aux droits de l'homme. L'étude du droit de la mer et de la jurisprudence des institutions de protection des droits de l'homme nous permettra de démontrer que les Etats qui interceptent ou déroutent des navires en haute mer, dans le cadre des opérations de l'Agence Frontex, exercent effectivement leur autorité sur les personnes, et mettent en œuvre une juridiction de fait, si ce n'est de droit. Nous concluons donc sur les vastes possibilités d'engagement de la responsabilité internationale directe de l' « *Etat membre hôte* » malgré la délocalisation extraterritoriale des contrôles migratoires (Chapitre II).

Enfin, nous étudierons la question de l'externalisation des contrôles migratoires et du transfert de compétence par les Etats de l'UE vers d'autres acteurs, afin de déterminer si ces procédés ont pour effet de déresponsabiliser les pays européens de leurs obligations fondamentales. L'examen du dernier contexte opérationnel, celui des patrouilles conjointes entre les Etats membres de l'UE dans les eaux territoriales des Etats tiers, montrera que la répartition des compétences sur le terrain maintient à priori la responsabilité internationale directe des Etats européens, avec des possibilités de responsabilités conjointes. Dans la continuité de cette réflexion, nous concluons sur l'existence d'une responsabilité dérivée et d'obligations restantes pour les Etats membres de l'UE qui s'associent indirectement ou soutiennent des pratiques contraires aux droits de l'homme adoptées par d'autres Etats (Chapitre III).

# Chapitre I

## Coopération intereuropéenne en matière de contrôle des frontières et responsabilité internationale principale des Etats membres de l'Union européenne

*« Il n'y a aucune règle claire d'imputation des actes susceptibles de causer des dommages. En conséquence, il est difficile de déterminer l'entité qui doit en répondre, ce qui conduit à un vide juridiquement et politiquement intenable. Le système qui résulte des textes (...) constitue un monstre juridique »<sup>134</sup>*

---

<sup>134</sup> Jean Matringe, lors du Hearing « A new mandate for Frontex : beyond the security obsessions, a human rights perspective ? » organisé par le groupe Verts-ALE au Parlement européen le 15 septembre 2010. Cité dans Etude du réseau Migreurop, « Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'homme? », Etude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat », S. Casella Colombeau, M. Charles, O. Clochard, C. Rodier, éditée en novembre 2010 avec le soutien du groupe Les Verts/ALE au Parlement Européen, p 22



L'étude des responsabilités dans le cadre des opérations maritimes de lutte contre l'immigration illégale coordonnées par l'Agence Frontex rencontre d'importants obstacles. Le contexte de ces activités est caractérisé par une dilution presque volontaire des responsabilités, et une opacité opérationnelle frappante. Les déclarations des Etats membres et de l'Agence Frontex sont extrêmement contradictoires<sup>135</sup>. Les textes supposés encadrer ces opérations maintiennent un véritable flou quant au partage de compétence et de juridiction. Le contexte maritime dans lequel ont lieu ces opérations complique encore la question. Des plans opérationnels établis entre le Directeur Exécutif de l'Agence et l'« *Etat membre hôte* » de l'opération sont adoptés en concertation avec les Etats membres participants avant chaque opération coordonnée par l'Agence. Pour les opérations en mer, ils sont supposés contenir « *des informations spécifiques sur l'application de la juridiction et de la législation concernées* »<sup>136</sup> dans la zone géographique où a lieu l'opération conjointe, le projet pilote, ou l'intervention rapide. Ils doivent également présenter « *des dispositions relatives au commandement et au contrôle, y compris le nom et le grade des gardes-frontières de l'Etat membre hôte responsables de la coopération avec les agents invités et l'agence, notamment ceux qui exercent le commandement durant le déploiement, et la place des agents invités dans la chaîne de commandement* »<sup>137</sup>. Cependant, les informations à ce sujet sont quasiment inaccessibles et le déroulement des opérations de l'Agence Frontex sur le terrain manque cruellement de transparence.

Ainsi, dans des situations où des violations du droit international sont couramment commises à l'encontre de personnes migrantes en mer, il semble extrêmement difficile de parvenir à identifier un acteur responsable qui pourra répondre des faits. Cette démarche conditionne pourtant l'effectivité des traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, et la capacité des victimes à obtenir réparation pour les violations subies. Quels sont les problèmes particuliers qui surgissent en terme d'établissement des responsabilités dans le cadre de ces « *opérations conjointes* »<sup>138</sup> et comment y répondre? Il importe d'évoluer méthodiquement dans notre réflexion, en partant du niveau de difficulté le plus bas, pour dégager les clés de lecture nécessaires aux questions juridiques qui suivent et augmentent en complexité.

Ces opérations conjointes constituent l'expression la plus achevée de la coopération intereuropéenne que tente d'orchestrer l'Agence Frontex. Inévitablement, elles font

<sup>135</sup> Etude du réseau Migreurop, Ibid, p 20

<sup>136</sup> Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne tel que modifié par le Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et de Conseil du 11 juillet 2007 et par le Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (ci-après « règlement consolidé de l'Agence Frontex »), Art. 3 bis, § 1, j) et Art. 8 sexies, §1, j)

<sup>137</sup> Ibid, Art. 3 bis, §1, f) et Art. 8 sexies, §1, f)

<sup>138</sup> Dans cette étude, l'expression « opérations conjointes » fera référence à l'ensemble des activités d'interceptions maritimes, dont nous avons donné la définition en introduction.

donc intervenir plusieurs acteurs qui travaillent conjointement : l'Agence Frontex évidemment, ainsi que plusieurs Etats membres de l'UE qui accueillent ces activités sur leurs territoires ou à leurs frontières, et/ou y participent en envoyant des équipes de gardes-frontières nationaux. Ces opérations se font également parfois avec la coopération d'Etat tiers à l'Union Européenne, une question que nous n'aborderons qu'en dernière partie de ce travail. Du fait du grand nombre d'acteurs entremêlés, la première difficulté est de parvenir à établir une responsabilité juridique principale parmi l'ensemble de ses acteurs dont les compétences semblent se chevaucher dangereusement sur le terrain.

Nous tâcherons donc dans ce premier chapitre de répondre à la question de l'imputabilité de faits internationalement illicites et de l'établissement d'une responsabilité internationale dans un contexte juridictionnel simple. Cette réflexion s'appliquera pour le moment aux opérations conjointes coordonnées par l'Agence Frontex aux « *frontières maritimes* » de l'UE, c'est à dire dans les eaux territoriales et la zone contiguë des Etats membres<sup>139</sup>.

Nous rappellerons dans un premier temps le rôle de l'Agence Frontex en matière de gestion de la coopération opérationnelle entre les Etats membres (I - A). Celle-ci occupe un rôle limité de coordination et d'assistance (I - A - 1), tandis que la responsabilité juridique principale du contrôle et de la surveillance des frontières de l'UE repose sur les Etats membres (I - A - 2).

Nous poursuivrons ensuite notre démonstration en étudiant la répartition des responsabilités entre les différents Etats membres intervenant au sein d'une même opération conjointe (I - B). L'« *Etat membre hôte* » de l'opération disposant d'une compétence opérationnelle exclusive, le droit de la responsabilité internationale lui attribue les actes commis par l'ensemble des gardes-frontières déployés au titre d'une mise à disposition (I - B - 1). Qui plus est, les opérations étudiées ayant lieu dans les eaux territoriales et la zone contiguë de cet Etat hôte, le droit de la mer vient à l'appui de cette solution juridique en lui donnant juridiction souveraine et exclusive (I - B - 2).

Nous parviendrons à la conclusion que dans un contexte juridictionnel relativement simple, c'est à l'Etat membre hôte qu'il faut attribuer d'éventuelles violations du droit international et européen des droits de l'homme et la responsabilité principale du respect et de la protection des droits des personnes. Cette première affirmation est essentielle aux raisonnements qui suivront.

---

<sup>139</sup> Cet espace géographique sera parfois désigné par le terme « espace communautaire ».

## **A. Le rôle limité de coordination et d'assistance de l'Agence Frontex**

*« En ce qui concerne les droits fondamentaux, FRONTEX n'est pas responsable des décisions en la matière. Celles-ci relèvent de la responsabilité des Etats membres »<sup>140</sup>*

Cette déclaration du directeur exécutif de l'Agence Frontex reflète bien l'idée générale selon laquelle l'Agence Frontex ne possède aucune compétence indépendante et demeure le simple exécutant de décisions étatiques souveraines. Le pouvoir de mener des activités de contrôles frontaliers reviendrait donc exclusivement aux Etats membres de l'UE. Cependant, des rapports d'organisations indépendantes révèlent de sérieuses violations des droits de l'homme dans les zones couvertes par l'Agence Frontex et une autonomie grandissante de celle-ci, ce qui pousse les observateurs à questionner sa responsabilité juridique. Quelles sont les dispositions de droit qui encadrent la responsabilité de ces opérations conjointes et quelle est leur réalité de terrain ? Que peut-on conclure quant au partage des responsabilités entre les Etats membres de l'UE et l'Agence Frontex ?

Nous soutiendrons ici l'hypothèse d'une responsabilité juridique principale incombant aux Etats membres de l'UE dans le cadre des opérations de Frontex, tandis que l'Agence n'occupe qu'un rôle de coordination et d'assistance.

### ***1. L'autonomie grandissante de l'Agence Frontex et la dilution des responsabilités***

#### ***a) Les origines et le mandat de l'Agence Frontex***

L'Agence Frontex a été créée par le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004<sup>141</sup>. Son règlement a été amendé à deux reprises depuis sa création. Une première fois par le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007<sup>142</sup>. Cette modification a établi un mécanisme de création d'équipes

<sup>140</sup> Ilkka Laitinen, Directeur Exécutif de l'Agence Frontex, lors de la réunion interparlementaire de la Commission LIBE sur la « Responsabilité démocratique dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, Evaluation de Frontex » du 4 octobre 2010. Cité dans Etude du réseau Migreurop, Op. Cit. 2010, p 20,

<sup>141</sup> Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne, (ci-après « règlement initial de l'Agence Frontex »)

<sup>142</sup> Règlement (CE) n°863/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, (ci-après « Règlement RABIT du 11 juillet 2007 »)

d'intervention rapide aux frontières et définit les tâches et compétences des agents invités. Une seconde modification a eu lieu très récemment, avec l'adoption du règlement (UE) n°1168/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011<sup>143</sup>. Le règlement constitué de ces modifications successives, en vigueur aujourd'hui, sera désigné en tant que « règlement consolidé de l'Agence Frontex »<sup>144</sup>.

En 1997, l'adoption du Traité d'Amsterdam (entré en vigueur le 1er mai 1999) a modifié le traité instituant la Communauté européenne (Traité CE) et le traité sur l'Union Européenne (Traité UE), en prévoyant la mise en place d'un « *espace de liberté, de sécurité et de justice* » et en intégrant une partie de l'acquis de Schengen dans le cadre juridique de l'UE. Le contrôle de l'immigration, les visas, le droit d'asile et la coopération judiciaire en matière civile, qui relevaient jusqu'alors de la seule coopération intergouvernementale, ont été ainsi communautarisés. C'est ce qui vient instituer une base légale pour le développement d'un système de contrôle et de surveillance des frontières commun<sup>145</sup>.

C'est alors que démarre l'harmonisation des politiques des différents pays européens en la matière. Au sommet européen de Tampere de 1999 et durant le Conseil Européen de Laeken des 14 et 15 Décembre 2001, les Etats Membres de l'UE décident de la nécessité de mettre en place une politique commune et cohérente en matière d'asile et d'immigration<sup>146</sup>. Le Conseil européen demande au Conseil et à la Commission d'étudier les conditions dans lesquelles pourrait être créé un mécanisme commun de contrôle des frontières extérieures<sup>147</sup>. En 2002, la Commission européenne introduit le concept de « *gestion intégrée des frontières (GIF)* » de l'UE et propose la création d'un « *Corps européen de gardes frontières* »<sup>148</sup>.

Déjà, la Commission reconnaît que « *la principale difficulté à surmonter pour créer un Corps européen de garde-frontières semble liée à l'octroi de prérogatives de puissance publique à des agents du Corps européen qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat membre où ils sont affectés* »<sup>149</sup>. Anneliese Baldaccini souligne que celle-ci insiste alors

<sup>143</sup> Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, (ci-après « Règlement modificatif du 25 octobre 2011 »)

<sup>144</sup> Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne tel que modifié par le Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et de Conseil du 11 juillet 2007 et par le Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (ci-après « Règlement consolidé de l'Agence Frontex »)

<sup>145</sup> Notons que le règlement initial de l'Agence Frontex avait pour base légale l'article 62, § 2, a) et l'article 66 du Traité instituant la Communauté Européenne. Le règlement modificatif du 25 octobre 2011 est fondé sur les dispositions équivalentes de la version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, à savoir les articles 74 et 77, paragraphe 2, point b) et point d) du titre V intitulé « L'espace de liberté, de sécurité et de justice ».

<sup>146</sup> Conseil Européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusion de la Présidence

<sup>147</sup> Conclusion n° 42 du Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001.

<sup>148</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen. Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des Etats Membres de l'Union Européenne, COM (2002), 233 final

<sup>149</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen. Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des Etats Membres de l'Union Européenne, COM (2002), 233 final, p 23

beaucoup sur le « *contrôle démocratique et juridictionnel* » qui doit accompagner ces initiatives. Pourtant, les développements qui suivent montrent que l'émergence rapide de mécanismes de coopération opérationnelle a eu lieu sans qu'aucune solution satisfaisante ne soit trouvée pour les problèmes de responsabilité juridique qui apparaissent<sup>150</sup>.

L'idée à l'origine de la création de l'Agence est donc bien de constituer un Corps européen de gardes frontières, détachés des Etats membres. C'est sans compter cependant avec la volonté des Etats Membres de préserver ce qui constitue une prérogative souveraine. Ils reconnaissent la nécessité d'une solution supranationale pour plus d'efficacité en matière de contrôle des frontières, mais refusent que l'Union Européenne ne s'approprie entièrement cette dimension. Les mesures proposées par la Commission Européenne sont reprises par le Conseil sous la forme d'un Plan d'action<sup>151</sup>, approuvé par le Conseil Européen de Séville des 21 et 22 juin 2002<sup>152</sup>. Conformément à la volonté des Etats membres, on choisit de rassembler les responsables des équipes de gardes-frontières des Etats Membres de l'espace Schengen au sein du Comité stratégique pour l'immigration, les frontières et l'asile (SCIFA), une mesure très éloignée de ce que proposait la Commission.

Cependant, face au besoin grandissant d'une structure plus adaptée à une coopération intereuropéenne, les Etats Membres envisagent rapidement la création d'un corps spécial pour le contrôle et la surveillance des frontières extérieures de l'Union. Le projet est ranimé dans les conclusions du Conseil européen de Thessalonique en Juin 2003 qui invitent la Commission à examiner « *la création éventuelle d'une structure opérationnelle communautaire, afin de renforcer la coopération opérationnelle en matière de gestion des frontières extérieures* »<sup>153</sup>. Ceci débouche sur une proposition de règlement par la Commission sur la création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures en Novembre 2003<sup>154</sup>, qui deviendra l'Agence Frontex.

L'Agence Frontex est donc créée pour « *améliorer la gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne* »<sup>155</sup>. La notion de gestion intégrée des frontières regroupe plusieurs choses : le contrôle et la surveillance des frontières - un modèle de contrôle de l'accès au territoire communautaire à quatre

---

<sup>150</sup> Anneliese Baldaccini, « Extraterritorial Border Controls in the EU : The rôle of Frontex in Operations at Sea », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, 2010, p 232

<sup>151</sup> Plan for the Management of the external borders of the Member states of the European Union, Council doc. 10019/02, 14 June 2002

<sup>152</sup> Conseil européen de Seville, 21-22 juin 2002, Conclusion de la Présidence, para. 31

<sup>153</sup> Conseil européen de Thessalonique, 21-22 juin 2002, para. 14

<sup>154</sup> COM (2003) 687 final, 11 novembre 2003

<sup>155</sup> Règlement initial de l'Agence Frontex, Art. 1, §1

dimensions (mesures dans les pays tiers, coopération avec les pays voisins, contrôles aux frontières extérieures de l'UE, et contrôles dans la zone de libre circulation) - les investigations criminelles transfrontalières - la coopération internationale et interinstitutionnelle - et la coordination et cohérence des actions au niveau de l'Union<sup>156</sup>. En pratique, ce concept consiste en la mise en place d'un système de surveillance, contrôle et de réduction du risque en matière d'immigration illégale et de crimes transfrontaliers aux allures très sécuritaires. Celui-ci s'étend depuis les pays tiers jusqu'au cœur de l'UE dans la logique d'extraterritorialisation que nous décrivions en introduction.

L'Agence Frontex est donc une composante essentielle de cette stratégie, au côté d'un corpus commun de législation constitué principalement du Code frontières Schengen et de l'idéal d'un partage des tâches entre les Etats membres<sup>157</sup>. A travers ses activités opérationnelles devenues d'une importance majeure pour les Etats membres, elle constitue désormais un acteur clé de la politique d'immigration de l'UE. Basée à Varsovie, l'Agence est opérante depuis octobre 2005. Elle est dirigée par un directeur exécutif et un Conseil d'administration. Comme prévu à l'article 21 du règlement initial du 26 octobre 2004, « *le Conseil d'administration est constitué d'un représentant de chaque Etat membre et de deux représentants de la Commission* ». Il nomme le directeur exécutif sur proposition de la Commission<sup>158</sup>. Il adopte également le programme de travail et les rapports d'activité annuels.

Les tâches de l'Agence ont évolué depuis la création de l'Agence et sont diverses. Outre ses activités d'assistance à la « *formation des gardes frontières nationales* »<sup>159</sup>, d'« *analyses de risques* »<sup>160</sup>, de « *recherche dans les domaines présentant de l'intérêt* »<sup>161</sup>, et d'élaboration et de gestion des systèmes de partage d'informations « *relatives aux risques émergents aux frontières extérieures* »<sup>162</sup>, elle a pour première fonction « *de coordonner la coopération opérationnelle entre les Etats membres en matière de gestion des frontières extérieures* »<sup>163</sup>.

L'Agence doit ainsi « *assister les Etats membres dans les situations qui exigent une assistance technique et opérationnelle renforcée aux frontières extérieures* ». Deux scénarios potentiels peuvent se présenter : « *Certaines situations peuvent relever de cas*

<sup>156</sup> Ce résumé explicitant la signification conceptuelle et concrète de la notion de « gestion intégrée des frontières » est emprunté à Anneliese Baldaccini, « Extraterritorial Border Controls in the EU :The rôle of Frontex in Operations at Sea », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control. Legal challenges*, 2010, p 233

<sup>157</sup> Mouloud Boumghar, « La licéité internationale des opérations menées par Frontex », dans *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, sous la direction de Laurence Dublin, Ed. Bruylant, 2012, p 10

<sup>158</sup> Règlement initial de l'Agence Frontex, Art. 26

<sup>159</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 2, §1, b)

<sup>160</sup> Ibid, Art. 2, §1, c)

<sup>161</sup> Ibid, Art. 2, §1, d)

<sup>162</sup> Ibid, Art. 2, §1, h) et i)

<sup>163</sup> Ibid, Art. 2, §1 a)

*d'urgence humanitaire et impliquer des sauvetages en mer* »<sup>164</sup>, ou concerner des Etats Membres « *exposés à des situations spécifiques et disproportionnées* »<sup>165</sup>. Dans le but de pouvoir répondre à ces situations, l'Agence a pour tâche de « *mettre sur pied des équipes européennes de gardes-frontières devant être déployées dans le cadre d'opérations conjointes, de projets pilotes et d'interventions rapides* »<sup>166</sup> effectuées « *dans des Etats membres* »<sup>167</sup>.

Dans la pratique, l'Agence Frontex coordonne deux principales sortes d'opérations. D'abord, les « *opérations de retour conjointes* »<sup>168</sup>, qui consistent à organiser l'expulsion de ressortissants d'Etats tiers vers une même destination entre plusieurs Etats membres. Ce premier groupe d'opérations a vu son nombre considérablement augmenter, le budget y étant alloué étant notamment passé de 0,5 millions d'euros en 2005 à plus de 7 millions en 2010<sup>169</sup>. Le second groupe d'interventions concerne les « *opérations conjointes et projets pilotes aux frontières extérieures* »<sup>170</sup>. Elles visent à prévenir et stopper l'immigration irrégulière en bloquant l'accès de ressortissants tiers aux territoires des Etats Membres de l'UE. Ces opérations ont lieu aux frontières terrestres et/ou dans les grands aéroports européens, en haute mer, ou sur le territoire d'Etats tiers. Elles peuvent être maritimes, terrestres, ou aériennes. Il s'agit soit de projets pilotes qui sont des « *opérations expérimentales, visant à obtenir des renseignements sur des régions considérées comme sensibles* », « *d'opérations conjointes établies pour des durées limitées et reductibles, qui sont organisées par un Etat membre et auxquelles plusieurs pays participent* », ou de « *contrôles menés par des policiers de plusieurs Etats membres au sein d'un ou de plusieurs passages frontaliers* »<sup>171</sup>. En cas de forte et soudaine pression migratoire, il existe un mécanisme supplémentaire créé par le règlement RABIT de 2007, qui vise « *à fournir, pour une durée limitée, une assistance opérationnelle rapide, sous la forme d'équipes d'intervention rapide (...) aux frontières, à un Etat membre demandeur confronté à une situation le soumettant à des pressions urgentes et exceptionnelles, spécialement en cas d'arrivée en certains points des frontières extérieures d'un grand nombre de ressortissants de pays tiers tentant d'entrer clandestinement sur le territoire de l'Etat*

---

<sup>164</sup> Ibid, Art. 2, §1, d bis)

<sup>165</sup> Ibid, Art. 2, §1, e)

<sup>166</sup> Ibid, Art. 2, §1, e bis)

<sup>167</sup> Ibid, Art 2, §1, g)

<sup>168</sup> Ibid, Art. 9

<sup>169</sup> Etude du réseau Migreurop, « Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'homme? Etude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat », S. Casella Colombeau, M. Charles, O. Clochard, C. Rodier, éditée en novembre 2010 avec le soutien du groupe Les Verts/ALE au Parlement Européen, p 6

<sup>170</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 3

<sup>171</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2010, p 5

*membre* »<sup>172</sup>. Ces équipes sont intervenues pour la première fois en novembre 2010, à la demande de la Grèce.

Les opérations conjointes constituent l'activité principale de l'Agence Frontex. Nous avons expliqué en introduction que cette étude se concentre sur les activités d'interception maritime coordonnées par l'Agence, car ce sont elles qui posent le plus de difficultés en matière d'établissement des responsabilités. Elles sont au centre de la stratégie d'extraterritorialisation décrite en introduction. Rappelons qu'en 2011, 55,7% du budget opérationnel total a servi aux opérations en mer<sup>173</sup>. De plus, l'attention médiatique a été largement centralisée sur ces opérations<sup>174</sup>. Elles maintiennent l'illusion d'un afflux de personnes migrantes depuis les pays en voie de développement vers nos côtes, et du travail acharné des Etats et de l'UE pour empêcher "l'invasion" de nos territoires.

La première des difficultés juridiques qui surgit concerne la démarcation des responsabilités entre les différents et nombreux acteurs impliqués sur le terrain. Les patrouilles navales et aériennes impliquent en effet le concours de l'Agence, d'un ou plusieurs Etats Membres, ainsi que parfois la coopération d'Etats tiers. Par exemple, l'une des opérations de plus grande envergure a été lancée en 2006 sous le nom de Poséidon. Elle consiste en un dispositif de patrouilles maritimes dans les eaux côtières entre la Grèce et la Turquie, et inclut depuis 2010 des opérations terrestres aux frontières de la Grèce et de la Bulgarie avec la Turquie. Devenue permanente et renouvelée chaque année, 23 Etats différents y ont participé sur un plan matériel et humain en 2011<sup>175</sup>.

#### b) Le renforcement problématique de l'Agence Frontex

En raison de l'évolution récente du mandat de l'Agence et du haut degré d'ambiguïté des textes qui encadrent son activité, de nombreux commentateurs mettent régulièrement en cause sa responsabilité<sup>176</sup>. « *Le flou entretenu entre indépendance et contrôle* » de cette Agence est dénoncé, dans la mesure où il conduit à une véritable « *dilution des responsabilités* »<sup>177</sup>. Cela est d'autant plus problématique que l'Agence

<sup>172</sup> Règlement RABIT du 11 juillet 2007, Art 1

<sup>173</sup> Frontex, General Report 2011. Disponible en ligne <http://www.frontex.europa.eu/about/governance-documents/>

<sup>174</sup> Anneliese Baldaccini, « Extraterritorial Border Controls in the EU :The rôle of Frontex in Operations at Sea », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control. Legal challenges*, 2010, p 242-243

<sup>175</sup> Frontex, General Report 2011, p 41

<sup>176</sup> Jorrit J. Rijmpa souligne par exemple que de nombreux sites Internet vise l'Agence Frontex plutôt que les Etats membres de l'Union Européenne et leurs politiques. « *To name a few* : <http://no-racism.net/article/2401/>; <http://frontex.antira.info/>; <http://www.frontex.info.pl>. In June 2008, a protest against the Agency was organised at the Frontex headquarters in Warsaw, Poland : <http://www.noborder.org/item.php?id=442#programme> ». Jorrit. J. Rijmpa, « Frontex: successful blame shifting of the Member States? », *Real Instituto Elcano (ARI)*, N° 69, 2010

<sup>177</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. cit., 2010 p 23

voit ses prérogatives renforcées, en particulier depuis l'adoption du Règlement modificatif du 25 octobre 2011.

Le mandat politique et légal de l'Agence semble effectivement évoluer vers plus de capacité d'initiative et d'autonomie. Les décisionnaires européens s'accordent pour dire qu'elle est « *une grande réussite depuis ses débuts, (...) (et) ont émis le souhait qu'elle soit encore renforcée* »<sup>178</sup>. Ainsi, la dernière modification du règlement adoptée par le Conseil et le Parlement Européen visait très clairement à « *renforcer (...) ses capacités opérationnelles* »<sup>179</sup>. Si l'Agence « *évalue, approuve et coordonne les propositions d'opérations conjointes et de projets pilotes faites par les Etats membres* »<sup>180</sup>, l'article 3 du Règlement consolidé<sup>181</sup> a été modifié dans un sens qui donne également à l'Agence une véritable capacité d'initiative en matière d'opérations conjointes et de projets pilotes, où l'accord des Etats membres n'intervient plus qu'au niveau de la mise en œuvre des mesures. Bien que l'Agence Frontex ne puisse pas imposer d'activité sur le territoire ou à la frontière d'un Etat membre, cette reformulation marque la volonté des rédacteurs de renforcer son autonomie. Anneliese Baldaccini souligne d'ailleurs qu'en pratique, les activités opérationnelles de l'Agence s'appuient sur les analyses de risques qu'elle effectue elle-même, plus que sur les considérations politiques des Etats membres<sup>182</sup>.

Symboliquement, les équipes déployées par l'Agence Frontex portent désormais le nom générique d'« *équipes européennes de gardes-frontières* »<sup>183</sup>, qu'il s'agisse d'opérations conjointes, de projets pilotes ou d'interventions rapides aux frontières. Juridiquement, les gardes-frontières sont toujours dépendants de leurs Etats, mais cette appellation reflète bien le but ultime de la Commission de former un corps d'officiers frontaliers pleinement européen. Le nouveau Règlement met au point un mécanisme de contribution annuelle quasi obligatoire par les Etats à ces équipes<sup>184</sup>. L'Agence participe à la mise en place de ces équipes en mettant à disposition les gardes-frontières détachés par les Etats membres en tant qu'experts nationaux. Le même type de mécanisme est introduit à l'article 7 du règlement modifié en matière de contribution en équipements techniques par les Etats membres. Parmi les autres indices qui vont dans le sens d'une

<sup>178</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX), Bruxelles, COM(2010) 61 final, 24 février 2010

<sup>179</sup> Règlement modificatif du 25 octobre 2011, considérant (9)

<sup>180</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 3, §1, al. 1

<sup>181</sup> Le Règlement initial de l'Agence Frontex disposait à l'article 3 que « *L'Agence peut elle-même, en accord avec le(s) État(s) membre(s) concerné(s), prendre l'initiative d'opérations conjointes et de projets pilotes à mener en coopération avec les États membres* ». Le Règlement consolidé dispose que « *L'Agence peut elle-même prendre l'initiative d'opérations conjointes et de projets pilotes et les mener en coopération avec les États membres concernés et en accord avec les États membres hôtes* »

<sup>182</sup> Anneliese Baldaccini, « Extraterritorial Border Controls in the EU :The rôle of Frontex in Operations at Sea », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control. Legal challenges*, 2010, p 234

<sup>183</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 1 bis, §1 bis

<sup>184</sup> Règlement modificatif du 25 octobre 2011, Considérant (10). Voir aussi Art. 1, § 6)

autonomisation de l'Agence, il lui est désormais possible « *d'acquérir, elle-même ou en copropriété avec un Etat membre, ou louer par crédit-bail des équipements techniques* »<sup>185</sup>, et plus seulement d'utiliser des équipements prêtés par les Etats membres volontaires.

De plus, Frontex est l'une des nombreuses agences européennes disposant d'une personnalité juridique indépendante. Le règlement modificatif du 25 octobre 2011 modifie l'article 15 du règlement (CE) n°2007/2004 qui dotait déjà l'Agence de la personnalité juridique, pour en faire « *un organisme de l'Union* »<sup>186</sup>. Ceci vise à garantir son « *indépendance dans les domaines techniques, et une autonomie juridique, administrative et financière* »<sup>187</sup>. Elle est ainsi en mesure de coopérer de manière autonome avec Europol et les organisations internationales<sup>188</sup> et peut conclure des accords de travail avec les autorités de pays tiers compétentes pour faciliter leur coopération avec des Etats membres de l'espace Schengen. Cette coopération avec des Etats tiers fait également l'objet d'importants développements dans la pratique, ce qui est reflété par la dernière modification du Règlement de l'Agence Frontex. A titre d'exemple, elle peut désormais déployer des officiers de liaison dans ces Etats<sup>189</sup>.

Enfin, il importe de souligner que le budget de l'Agence est en constante augmentation. Lors de sa création en 2005, elle disposait de 6,3 millions d'euros. Cette somme a atteint les 118,2 millions d'euros alloués pour l'année 2011, ce qui représente une augmentation budgétaire considérable de 180% entre 2006 et 2011<sup>190</sup>.

Parallèlement, les ONGs, qui ne partagent pas l'enthousiasme des dirigeants européens du fait des nombreuses allégations de violations des droits de l'homme commises durant ces opérations, observent l'action de l'Agence sur le terrain et soulèvent la possibilité de mise en œuvre de sa responsabilité. Du fait de ces attaques venues de la société civile et de parlementaires européens, le règlement modificatif du 25 octobre 2011 prévoit, au moins sur le papier, des garde-fous destinés à garantir le respect des droits fondamentaux, tandis que le Règlement initial demeurait extrêmement pauvre en la matière.

L'Agence est désormais tenue d'accomplir « *ses tâches dans le plein respect des dispositions pertinentes du droit de l'Union, y compris de la charte des droits*

---

<sup>185</sup> Ibid, Art 1, 9)

<sup>186</sup> « *Les agences liées aux politiques de l'UE sont des organismes de droit public européen, distincts des institutions de l'UE (Conseil, Parlement, Commission, etc.), possédant une personnalité juridique propre. Elles sont instituées par un acte de droit dérivé dans le but d'accomplir des tâches bien spécifiques de nature technique, scientifique ou administrative* ». Citation tirée de : [http://europa.eu/agencies/regulatory\\_agencies\\_bodies/policy\\_agencies/index\\_fr.htm](http://europa.eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/policy_agencies/index_fr.htm)

<sup>187</sup> Règlement initial de l'Agence Frontex, Considérant (14)

<sup>188</sup> Ibid, Art. 13

<sup>189</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 14, §3

<sup>190</sup> Frontex, General Report 2011. Disponible en ligne <http://www.frontex.europa.eu/about/governance-documents/>

*fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée « charte des droits fondamentaux »), du droit international applicable, dont la convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951 (ci-après dénommée « convention de Genève »), de ses obligations relatives à l'accès à la protection internationale, en particulier le principe de non-refoulement, et des droits fondamentaux ainsi qu'en tenant compte des rapports du forum consultatif visé à l'article 26 bis du présent règlement»<sup>191</sup>. Nous en verrons plus loin les implications concrètes en terme de responsabilité juridique.*

Ce même règlement modificatif introduit d'autres mesures plus symboliques parmi lesquelles l'établissement d'un code de conduite<sup>192</sup> afin de garantir le respect des droits de l'homme dans les opérations qu'elle coordonne, la nomination d'un officier aux droits fondamentaux<sup>193</sup>, ou encore la création d'un forum consultatif sur les droits fondamentaux qui impliquera les organisations internationales et les ONG compétentes<sup>194</sup>, ainsi qu'un mécanisme d'interruption des opérations conjointes par le directeur exécutif dans le cas de violations des droits fondamentaux ou des obligations en matière de protection internationale « *s'il estime que lesdites violations sont graves ou susceptibles de persister* »<sup>195</sup>.

Bien que ces nouvelles dispositions ne mettent en place qu'« *un mécanisme d'auto-évaluation qui ne rend Frontex comptable de ses actes que devant elle-même* »<sup>196</sup> selon les ONG, elles reflètent l'idée selon laquelle l'Agence doit être tenue responsable de ses actes sur les plans politiques et juridiques.

## ***2. La responsabilité juridique principale des Etats membres de l'Union européenne***

Ainsi, selon beaucoup d'observateurs, « *l'importance du rôle confié à Frontex (...) est de moins en moins compatible avec son irresponsabilité dans le cadre des opérations qu'elle cogère* »<sup>197</sup> tant sur un plan juridique qu'au vue de ses compétences de terrain. L'Agence Frontex représente effectivement un changement substantiel par rapport à l'ancienne approche intergouvernementale en matière de gestion des frontières, se

---

<sup>191</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art 1, 1)

<sup>192</sup> Ibid, Art. 2 bis

<sup>193</sup> Ibid, Art. 26 bis, § 3)

<sup>194</sup> Ibid, Art. 26 bis, § 2)

<sup>195</sup> Ibid, Art. 3, §1 bis

<sup>196</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2010, p 35

<sup>197</sup> Ibid, p 35

dirigeant vers une solution aux allures supranationales<sup>198</sup>. Pour autant, il ne semble ni favorable à meilleure garantie des droits de l'homme, ni exact de point de vue du droit de penser la responsabilité de l'Agence, avant celle des Etats membres.

a) Les limites de la responsabilité de l'Agence Frontex

On est contraint, lorsqu'on s'intéresse aux activités menées par l'Agence Frontex, de relever l'absence problématique de mécanismes institutionnels permettant la mise en œuvre d'un suivi démocratique et juridique<sup>199</sup>.

Sur le plan de la transparence démocratique, le directeur exécutif et l'Agence ne sont tenus de rendre des comptes qu'au Conseil d'administration, composé majoritairement de représentants des Etats membres. Celui-ci peut commander une « *évaluation extérieure indépendante* », qui comprend notamment « *une analyse spécifique de la manière dont la charte des droits fondamentaux a été respectée* »<sup>200</sup>. Cela dit, c'est toujours le Conseil d'administration qui reçoit les résultats de cette évaluation et fait des recommandations éventuelles à la Commission en vue de modifier le règlement de l'Agence. Le Parlement Européen n'a lui que très peu de moyens d'influer sur la manière dont Frontex remplit son mandat, si ce n'est par le vote du budget et par des mécanismes informels de rapport et réponses aux questions. En juillet 2012, le Médiateur européen a lancé une consultation publique en invitant les particuliers, les ONG et autres organisations actives dans le domaine de la protection des droits fondamentaux à soumettre leurs commentaires, après avoir posé un certain nombre de questions à l'Agence au sujet de la mise en pratique de ses obligations en matière de droits fondamentaux<sup>201</sup>. Ce type d'initiatives à l'échelle européenne est bien évidemment crucial pour améliorer la visibilité publique et le contrôle démocratique autour des activités de Frontex.

En terme de responsabilité juridique, la Charte des Droits fondamentaux a acquis une valeur juridique contraignante au même titre que les autres traités, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne<sup>202</sup>. L'Agence Frontex, en tant qu'organisme de l'Union, est donc désormais soumise à la Charte et pourrait tout à fait être amenée à répondre de ses actes devant la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)<sup>203</sup>. Son Règlement le

<sup>198</sup> Anneliese Baldaccini, « Extraterritorial Border Controls in the EU :The rôle of Frontex in Operations at Sea », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control*, 2010, p 235

<sup>199</sup> Ibid, p 236

<sup>200</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 33

<sup>201</sup> Pour plus d'informations, voir [http://www.ombudsman.europa.eu/fr/press/release\\_faces/fr/11765/html.bookmark](http://www.ombudsman.europa.eu/fr/press/release_faces/fr/11765/html.bookmark) et <http://migrantsatsea.wordpress.com/2012/07/19/european-ombudsman-opens-public-consultation-on-frontex-and-eu-charter-of-fundamental-rights-ngos-and-public-invited-to-submit-comments/>

<sup>202</sup> Version consolidée du Traité sur l'Union Européenne, Journal officiel de l'UE, C83/13, 30 mars 2010, art 6, §1

<sup>203</sup> En vertu de l'article 263 du Traité consolidé sur le fonctionnement de l'Union Européenne, la CJUE est compétente pour examiner la légalité des actes des institutions, des organes et organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.

précise, en confirmant ainsi que l'Agence est débiteur d'obligations en vertu du droit de l'Union et des traités auxquels est partie l'Union Européenne<sup>204</sup>. L'article 78§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne énonce que « *L'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents* ». De même, la Charte des droits fondamentaux prévoit à son article 18 que « *le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne* ». Cependant, l'Union n'est pas encore partie à la Convention européenne des droits de l'homme, ni à la Convention sur les réfugiés de 1951, ce qui exclut que leurs dispositions puissent lui être opposables en droit international. « *L'exercice de recours judiciaires se ferait au titre du droit de l'Union et dans son ordre juridique* »<sup>205</sup>. Dans un avenir plus lointain, l'adhésion de l'UE à la CESDH, rendue possible et obligatoire par le Traité de Lisbonne pourrait cependant faire naître de véritables perspectives d'engagement de la responsabilité de l'UE devant celle-ci<sup>206</sup>. L'Agence n'est donc pas dénuée de toute responsabilité politique et juridique, mais l'on dénote rapidement les limites de celles-ci.

b) La responsabilité juridique principale des Etats membres

Pour pouvoir engager la responsabilité de l'Agence Frontex devant la CJUE, ou même à terme de l'Union européenne devant la CEDH, encore faut-il pouvoir lui attribuer les actes en cause. D'une part, il est extrêmement difficile d'établir clairement les responsabilités sur le plan opérationnel, même si le rôle des agents de Frontex dépasse souvent la mission technique de facilitation et de coordination qui lui est destinée. D'autre part, sur un plan juridique, il est très clair que la responsabilité des opérations et des mesures prises dans un objectif de lutte contre l'immigration illégale aux frontières de l'UE relève des Etats membres de l'Union européenne. L'étude des textes qui encadrent les tâches, le statut de l'Agence, et la répartition des compétences lors des opérations conjointes le démontre rapidement. La création de l'Agence Frontex ne s'accompagne pas d'un transfert légal de compétence des Etats membres vers l'Agence.

<sup>204</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 1, §1)

<sup>205</sup> Mouloud Boumghar, « La licéité internationale des opérations menées par Frontex », dans *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, sous la direction de Laurence Dublin, Ed. Bruylant, 2012, p 156

<sup>206</sup> Version consolidée du traité sur l'Union Européenne, Journal Officiel de l'UE, 30.3.2010, Art. 6, §2

La mission générale de l'Agence Frontex est « *d'améliorer la gestion intégrée des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne* »<sup>207</sup>. Depuis l'origine, les États membres ont exprimé leurs inquiétudes quant à la délégation de leur pouvoir souverain sur la gestion frontalière. Conformément à cela, le rôle de l'Agence Frontex se limite à « *la coordination des actions des États membres (...)* ». C'est pourquoi il est systématiquement rappelé par les institutions, et par le Règlement « *que la responsabilité du contrôle et de la surveillance des frontières extérieures incombent aux États membres* »<sup>208</sup>. Selon ce texte fondateur, l'Agence n'est chargée que d'assurer « *la coordination des dispositions d'exécution correspondantes prises par les États membres* »<sup>209</sup>, contribuant ainsi « *à l'efficacité, à la qualité et à l'uniformité du contrôle des personnes et de la surveillance des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne* »<sup>210</sup>. Légalement, l'Agence Frontex n'occupe donc qu'une fonction « organisationnelle », et ne fait que coordonner les ressources humaines et matérielles fournies par les États membres. C'est la position que nous soutenons et l'hypothèse sur laquelle nous nous basons dans ce mémoire. La question d'une autonomie et d'une responsabilité éventuelle de Frontex n'est selon nous que secondaire.

Un autre indice de cela figure dans la décision du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence Frontex<sup>211</sup>. Dans l'annexe de cette décision figure une première partie contraignante qui précise « *les règles applicables aux opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence* », concernant la procédure à suivre et la répartition des compétences en matière d'interception. La seconde partie de l'annexe expose des « *lignes directrices applicables aux cas de recherche et de sauvetage et au débarquement dans le cadre d'une opération aux frontières maritimes coordonnée par l'Agence* ». L'article 2 de cette Décision précise que les États membres sont bien les destinataires de la présente décision ; ils sont donc ceux qui mettent en œuvre ces mesures, au contraire de l'Agence qui n'est qu'un agent d'assistance technique.

---

<sup>207</sup> Règlement initial de l'Agence Frontex, Art. 1, §1

<sup>208</sup> Ibid, Art. 1, §2

<sup>209</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, considérant (4)

<sup>210</sup> Règlement initial de l'Agence Frontex, Art. 1, §2

<sup>211</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union Européenne (2010/252/UE), (ci-après « Décision du Conseil du 26 avril 2010 »). Un recours en annulation a été déposé par le Parlement européen devant la Cour de Justice de l'Union européenne en juillet 2010 sur des fondements procéduraux. La majorité des députés du Parlement européen avait voté contre cette décision pour marquer son désaccord face à l'absence de portée législative des lignes directrices concernant le sauvetage en mer et le débarquement.

Le flou des textes et l'absence de visibilité sur les circonstances dans lesquelles sont menées les opérations engendre nécessairement une dilution des responsabilités. C'est pourquoi il est crucial de rappeler la responsabilité première des Etats membres de l'UE, acteurs principaux des politiques migratoires en question et de leur mise en œuvre, afin d'évoluer vers un respect effectif et des garanties judiciaires pour les personnes susceptibles d'être sujets à ces opérations d'interceptions. Bien sûr, cela n'exclut pas une responsabilité éventuelle de l'Agence Frontex dans certain cas, ni même le fait qu'un contrôle démocratique et juridictionnel de ses activités puisse jouer en faveur d'un meilleur respect du droit international. Nous partageons cependant la position de Jorrit J. Rijpma qui estime que les critiques et accusations à l'égard de la gestion actuelle des frontières extérieures de l'UE sont fondées, mais dirigées contre le mauvais "responsable"<sup>212</sup>. L'Agence Frontex sert bien trop souvent de « *"parapluie" pour des Etats membres qui ont tendance à privilégier la fermeté de la lutte contre l'immigration "clandestine"* »<sup>213</sup> sur leur obligations en matière de droits de l'homme. Par conséquent, c'est avant tout la responsabilité juridique des Etats membres de l'UE participant à ces opérations qu'il faut considérer et dont il faut rappeler les modalités d'établissement.

Cette conclusion est d'ailleurs en accord avec les réticences des Etats membres et leur volonté de maintenir un pouvoir souverain sur le contrôle et la surveillance des frontières. L'Agence Frontex n'est pas un corps européen de gardes-frontières comme l'envisageait la Commission, mais une solution de mise en commun des efforts pour une gestion intégrée des frontières plus efficace. Elle ne supprime pas les prérogatives souveraines des Etats, comme en témoigne d'ailleurs la nature intergouvernementale du Conseil d'administration de l'Agence.

---

<sup>212</sup> Jorrit J. Rijpma, « Frontex: successful blame shifting of the Member States? », *Real Instituto Elcano (ARI)*, N° 69, 2010, p1

<sup>213</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2020, p7

## **B. La mise en œuvre d’une responsabilité étatique dans les opérations conjointes en eaux communautaires**

Pour commencer, nous avons choisi d’étudier le contexte opérationnel le plus simple, celui des opérations conjointes coordonnées par l’Agence Frontex dans les eaux territoriales des Etats membres de l’UE, c’est à dire dans “l’espace communautaire”. Par définition, une telle opération fait intervenir simultanément plusieurs Etats membres de l’UE, ce qui brouille la répartition des compétences opérationnelles entre ces Etats, et la responsabilité juridique qui en découle. En cas de fait internationalement illicite, à qui incombent principalement le respect et la protection des droits des personnes, et quel acteur étatique peut-il voir sa responsabilité internationale engagée ?

Nous soutiendrons ici l’hypothèse d’une responsabilité principale de l’« *Etat membre hôte* » des opérations. Cette conclusion s’appuie sur l’imputabilité des actes des agents invités à cet Etat, et sur la juridiction maritime souveraine et exclusive dont il dispose dans ses eaux territoriales et sa zone contiguë en matière de réglementation de l’immigration.

### ***1. L’imputabilité des faits illicites à l’Etat membre hôte dans les opérations conjointes***

#### ***a) La compétence opérationnelle exclusive de l’Etat membre hôte selon le Règlement de l’Agence Frontex***

Le Règlement consolidé de Frontex prévoit que les opérations coordonnées par l’Agence se font en accord et sous l’autorité d’un « *Etat membre hôte, l’Etat membre dans lequel a lieu une opération conjointe, un projet pilote ou une intervention rapide, ou à partir duquel est lancée cette intervention rapide, cette opération conjointe ou ce projet pilote* »<sup>214</sup>. L’Etat membre hôte accueille donc sur son territoire l’opération coordonnée par l’Agence. Dans le contexte étudié ici, l’opération a lieu aux frontières maritimes, c’est à dire dans les eaux territoriales de l’Etat membre hôte. « *L’opération est préparée par l’Etat membre hôte qui, avec Frontex, met au point un plan opérationnel détaillant les lieux où sera conduite l’opération, les activités qu’elle vise à combattre, et les objectifs qu’elle cherche à atteindre. Quand le plan est effectué, les*

---

<sup>214</sup> Règlement consolidé de l’Agence Frontex, Art 1bis, §2)

*autres Etats membres sont priés de fournir des moyens en vue de l'opération* »<sup>215</sup>. Chaque opération est supervisée par un Centre International de Coordination (ICC), où sont présents un représentant de l'Agence Frontex et des officiels de chacun des Etats qui déploient des ressources techniques et/ou humaines.

La forme que prend « *la participation des Etats membres aux opérations conjointes varie, du détachement d'un expert à la fourniture d'équipements tels que des bateaux et des avions* »<sup>216</sup>. Pour les trois types d'opérations cités, des « *équipes européennes de gardes-frontières* »<sup>217</sup> sont déployées par les Etats membres dans des proportions définies par des négociations et accords bilatéraux annuels<sup>218</sup>, et sur demande de l'Agence. L'Agence contribue elle aussi à ces équipes européennes de gardes-frontières en mettant à disposition des agents détachés par les Etats membres en tant qu'experts nationaux, détachements qui sont programmés par des négociations et accords bilatéraux annuels<sup>219</sup>.

Les équipes intervenant dans le cadre de ces opérations sont donc composées de gardes-frontières de l'Etat membre accueillant l'opération, de gardes-frontières envoyés par d'autres Etats membres, ainsi que de gardes-frontières détachés par les Etats membres auprès de l'Agence. Ces gardes frontières sont dits « *agents invités* »<sup>220</sup>, et sont donc potentiellement déployés sur le(s) territoire(s) d'Etats membres dont ils ne sont pas ressortissants. Il est précisé que gardes-frontières détachés par les Etats membres auprès de Frontex et envoyés par l'Agence sur le lieu des opérations au titre d'une contribution aux équipes européennes de gardes-frontières, disposent d'un statut et de compétences similaires à ceux des agents invités déployés directement par les Etats membres ; ils sont considérés comme tels<sup>221</sup>, et l'Etat membre ayant détaché les gardes-frontières concernés est considéré comme l'« *Etat membre d'origine* »<sup>222</sup>, c'est à dire l'Etat d'envoi des agents invités. Ces « agents invités » portent leur uniforme national assorti d'un brassard bleu au bras avec le sigle de l'UE, et sont munis de documents d'accréditation afin d'être identifiés comme participant à une opération coordonnée par

---

<sup>215</sup> Traduit de : House of Lords, European Union Committee, 9<sup>th</sup> Report of Session 2007-08, « FRONTEX: the EU external borders agency. Report with evidence », 5 march 2008, p 32

<sup>216</sup> Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen, et au Comité des régions. Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence FRONTEX. COM (2008) 67 final

<sup>217</sup> Appellation nouvelle introduite par le règlement modificatif du 25 octobre 2011. La définition de ces équipes européennes de gardes-frontières est très large, et regroupe sous cette appellation l'ensemble des gardes-frontières déployés par l'Agence Frontex dans n'importe quel contexte opérationnel, à l'Art. 1 bis, § 1bis)

<sup>218</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 3 ter, §2

<sup>219</sup> Ibid, Art 3 ter §3

<sup>220</sup> Ibid, Art 12, §2

<sup>221</sup> Ibid, Art 3 ter §3. Rappelé à l'Art. 17, § 5.

<sup>222</sup> Ibid, Art 1 bis, §3)

l'Agence Frontex<sup>223</sup>. Ils ne disposent donc pas du statut de l'Agence, celui de « *fonctionnaire de l'Union Européenne* »<sup>224</sup>.

Seuls les « *agents de coordination* »<sup>225</sup> sont de véritables « *membres du personnel de l'Agence* » disposant du statut de « *fonctionnaire de l'Union européenne* »<sup>226</sup>. Ils veillent « *à la bonne mise en œuvre opérationnelle de tous les aspects organisationnels (...) au cours des opérations conjointes* »<sup>227</sup> (Art 3 bis §3). Selon nous, ils sont donc les seuls à pouvoir éventuellement engager la responsabilité de l'Agence. Cette possibilité est cependant extrêmement limitée dans la mesure où ils servent surtout d'« *interface* » entre l'Agence, l'Etat membre hôte, et les membres des équipes, à qui ils apportent leur « *assistance* »<sup>228</sup>. Seule une disposition laisse planer une certaine ambiguïté : « *l'Etat membre hôte fournit à l'officier de coordination toute l'assistance nécessaire, y compris le plein accès aux équipes européennes de gardes-frontières à tout moment pendant toute la durée du déploiement* »<sup>229</sup>. Cependant, il est bien spécifié que « *durant le déploiement des équipes européennes de gardes-frontières, l'Etat membre hôte adresse ses instructions auxdites équipes conformément au plan opérationnel* »<sup>230</sup>. L'officier de coordination peut communiquer la position de l'agence à l'Etat membre hôte, mais ne dispose vraisemblablement pas de compétence décisionnelle.

Pour ce qui concerne les agents invités, c'est donc la question de l'autorité sous laquelle ils sont placés qui nous intéresse. Ceci afin de pouvoir identifier l'Etat responsable de leurs actes et de leurs omissions. S'il est relativement aisé d'établir la responsabilité de la Grèce dans le cas d'une violation commise par un agent public grec, sur le territoire de ce même Etat, qu'advient-il en cas de violation commise par un agent déployé par l'Italie, dans le cadre d'une opération conjointe à la frontière grecque ?

Dans le Règlement initial de Frontex, l'absence de dispositions claires concernant la question de la répartition des compétences et des responsabilités entre les Etats membres participants était frappante. L'article 10 exposait simplement que « *l'exercice de compétences d'exécution par le personnel de l'Agence et les experts des Etats membres opérant sur le territoire d'un autre Etat membre est régi par la législation de cet Etat membre* »<sup>231</sup>. En revanche, le Règlement RABIT du 11 juillet 2007 a renommé cet article « *Tâches et compétences des agents invités* » en apportant des précisions

---

<sup>223</sup> Ibid, art 10, §4)

<sup>224</sup> Ibid, Art 17, § 3

<sup>225</sup> Ibid, Art. 3ter §5

<sup>226</sup> Ibid, Art 17, § 3

<sup>227</sup> Ibid, Art. 3 bis, §3

<sup>228</sup> Ibid, Art. 8 octies, §2

<sup>229</sup> Ibid, Art 3 quater, §3

<sup>230</sup> Ibid, Art 3 quater, §1

<sup>231</sup> Règlement initial de l'Agence Frontex, art 1bis 6)

notables sur la question, confirmée par la dernière modification du Règlement Frontex du 25 octobre 2011.

Désormais, « *les agents invités sont en mesure d'accomplir toutes les tâches et d'exercer toutes les compétences pour les activités de vérification aux frontières ou de surveillance des frontières* »<sup>232</sup> conformément au code frontières Schengen. Ils remplissent donc les mêmes fonctions que leurs homologues ressortissants de l'Etat hôte. Cependant, « *les agents invités ne peuvent accomplir des tâches et exercer des compétences que sur l'instruction et, en règle générale, en présence de gardes-frontières de l'Etat membre hôte* »<sup>233</sup>, et se doivent de respecter « *la législation nationale de l'Etat membre hôte* »<sup>234</sup>. L'Etat hôte dispose ainsi d'un contrôle sur les agents invités, qui agissent vraisemblablement sous son entière direction. La fiche de procédure sur la dernière modification du Règlement de Frontex précise dans le document de base législatif que « *la décision de refus d'entrée au titre du code frontières Schengen n'est prise que par les gardes-frontières de l'EM hôte. Aucun pouvoir décisionnel en la matière n'est transféré à l'Agence* »<sup>235</sup>.

Deux dispositions suivantes semblent aller dans le même sens, impliquant une compétence exclusive de l'Etat hôte. Il est prévu que ce dernier soit tenu responsable de tout dommage provoqué par un agent invité en matière de responsabilité civile<sup>236</sup>, et d'autre part que les agents invités soient soumis à sa juridiction et législation pénales<sup>237</sup>.

Selon l'article 3bis du Règlement consolidé de l'Agence Frontex, la « *description des tâches et instructions spéciales à l'intention des agents invités* », « *les dispositions relatives au commandement et au contrôle, y compris le nom et le grade des gardes-frontières de l'Etat membre hôte responsable de la coopération avec les agents invités et l'Agence* »<sup>238</sup> doivent figurer dans le plan opérationnel. « *Le directeur exécutif et l'Etat membre hôte conviennent, en concertation avec les Etats membres participant à une opération conjointe ou un projet pilote, du plan opérationnel détaillant les aspects organisationnel* »<sup>239</sup> de l'opération. Le même procédé de collaboration entre l'Etat membre demandeur et le directeur exécutif dans la mise au point d'un plan opérationnel est prévu pour les interventions rapides<sup>240</sup>. L'article 3 quater du Règlement consolidé pourrait éventuellement poser un problème quant à cette répartition des compétences prévue par les textes. Ce article signale que « *durant le déploiement des équipes*

<sup>232</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, art 10 §1

<sup>233</sup> Ibid, Art 10 §3

<sup>234</sup> Ibid, Art 10 §2

<sup>235</sup> Disponible en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1102833&l=fr&t=D>

<sup>236</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art 10 ter §1

<sup>237</sup> Ibid, Art 10 quater

<sup>238</sup> Ibid, Art 3 bis

<sup>239</sup> Ibid, Art. 3 bis, § 1

<sup>240</sup> Ibid, Art. 8 sexies, §1

*européennes de gardes-frontières, l'Etat membre hôte adresse ses instructions auxdites équipes conformément au plan opérationnel* ». Le fait que les agents de Frontex doivent se conformer à un plan opérationnel décidé en coopération par l'Etat membre hôte et par le directeur de l'Agence pourrait impliquer que les opérations ne sont pas menées sous la compétence exclusive de l'Etat hôte de l'opération.

Cependant, l'Etat membre hôte est bien le seul à donner des instructions lors de ces opérations, notre conclusion attribuant une compétence opérationnelle exclusive à l'Etat membre hôte ne semble donc pas remise en cause.

b) *La mise à disposition des agents invités au regard du droit de la responsabilité internationale*

Le droit de la responsabilité internationale considère que tous les organes ou personnes qui participent d'une manière ou d'une autre à l'exercice de prérogatives de puissance publique, engagent potentiellement la responsabilité de l'Etat par leur comportement. Précisons à cet effet que dans les situations opérationnelles qui nous intéressent, « *la responsabilité personnelle des agents ne saurait être engagée qu'exceptionnellement, en cas de faute grave détachable du service ou lorsque l'agent est responsable d'un crime de droit international* »<sup>241</sup>.

La règle de départ en matière de responsabilité internationale consiste à dire que le comportement de « *tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international* »<sup>242</sup>. En effet, une entité officielle engage la responsabilité de l'Etat concerné, y compris dans l'hypothèse d'un comportement contraire aux instructions<sup>243</sup>. De la même manière, selon l'article 5 du Projet de la CDI, « *le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'Etat au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet Etat à exercer des prérogatives de puissance publique* »<sup>244</sup>, est considéré comme un fait de l'Etat, y compris dans le cas où il outrepasserait ses compétences ou contreviendrait aux instructions<sup>245</sup>. Enfin, l'article 6 du Projet de la CDI dispose que le comportement d'un organe « *mis à disposition de l'Etat par un autre Etat, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier Etat* »<sup>246</sup>.

<sup>241</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2010, p 22

<sup>242</sup> Commission du Droit International, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session, ( ci-après « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001 »), Art. 4

<sup>243</sup> Ibid, Art. 7

<sup>244</sup> Ibid, Art. 5

<sup>245</sup> Ibid, Art. 7

<sup>246</sup> Ibid, Art. 6

Cette situation est circonscrite avec précaution dans les commentaires du projet d'articles de la CDI. L'organe agit « *avec le consentement, sous l'autorité et aux fins de l'État d'accueil* », en « *liaison* », et « *sous la direction et le contrôle exclusifs* » de l'appareil d'Etat. Il est d'ailleurs bien précisé que l'article 6 ne traite pas de « *situations ordinaires de coopération ou de collaboration interétatique* »<sup>247</sup> et qu'il ne couvre « *qu'une notion précise et limitée de « responsabilité transférée* »<sup>248</sup>.

Dans le cadre des opérations conjointes coordonnées par l'Agence Frontex et après l'étude des textes qui l'encadrent, l'Etat membre hôte demeure l'unique responsable du contrôle et de la surveillance de ses frontières, puisque les agents invités sont supposés agir sous ses instructions exclusives. On peut donc considérer que les gardes-frontières des autres Etats exercent effectivement des prérogatives de puissance publique pour le compte de l'Etat membre hôte<sup>249</sup>. Par conséquent, si tant est que les opérations se déroulent sur le terrain dans le respect de ce partage de compétence défini par le Règlement de l'Agence Frontex, il s'agit d'un cas de mise à disposition, au moins théorique, envisagé par l'article 6 du projet d'article de la Commission du Droit International sur la responsabilité de l'Etat<sup>250</sup>. Les agents invités peuvent être considérés comme des organes étatiques des Etats membres participants, mis à la disposition de l'Etat membre hôte et exerçant des prérogatives de puissance publique pour le compte du premier et sous ses instructions et sa direction exclusives.

En suivant cette hypothèse, il faut donc conclure que tous faits internationalement illicites commis par des gardes frontières nationaux ou invités lors d'opérations conjointes coordonnées par l'agence Frontex sur le territoire de l'Etat hôte, et se déroulant sous la direction et les instructions exclusives de ce dernier, lui sont entièrement imputables. Ruth Weinzierl parle de « *délégation de pouvoirs souverains* » entre les Etats membres, au profit de l'« *Etat membre hôte* »<sup>251</sup>. Cette solution s'applique y compris dans l'hypothèse où les actes commis vont à l'encontre des instructions données, conformément à l'article 7 du projet de la CDI sur la responsabilité internationale des Etats. La Cour Internationale de Justice confirme ce principe, affirmant « *qu'en tout état de cause les actes d'un organe mis par un Etat à la disposition d'une autre autorité publique ne peuvent être considérés comme des actes*

---

<sup>247</sup> Commission du Droit International, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs, Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session ( ci-après « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001 »), p 100-101

<sup>248</sup> Ibid, p 102

<sup>249</sup> Mouloud Boumghar, « La licéité internationale des opérations menées par Frontex », *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, sous la direction de Laurence Dublin, Ed. Bruylant, 2012, p152

<sup>250</sup> Cette hypothèse est notamment validée et développée par Mouloud Boumghar, dans Ibid, 2012, p152

<sup>251</sup> Ruth Weinzierl, « The Demands of Human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders », *German Institute for Human Rights*, July 2007, p 11

*de l'Etat en question si cet organe agit pour le compte de l'autorité publique à la disposition de laquelle il se trouve »<sup>252</sup>.*

Il est indispensable de prendre appui sur les textes qui fondent les opérations coordonnées par l'Agence Frontex, afin de dégager une règle claire d'attribution concernant la commission éventuelle de faits internationalement illicites commis lors d'interceptions de migrants. Le manque de transparence qui caractérise ces activités et leur mise en œuvre pratique empêche d'avoir une connaissance exacte de la chaîne de commandement et de la répartition des compétences sur le terrain. Cependant, nous présumons ici de la bonne application du Règlement consolidé encadrant l'action de l'Agence Frontex et d'un contrôle exclusif sur les agents invités de la part de l'Etat hôte, afin d'en déduire un cadre de responsabilité juridique sur le plan international.

## ***2. La souveraineté exclusive de l'Etat côtier sur ses eaux territoriales***

### ***a) Les compétences juridictionnelles exclusives de l'Etat côtier sur ses eaux territoriales et sa zone contiguë***

Puisqu'il s'agit ici principalement d'opérations ayant lieu en contexte maritime, il convient également de souligner que le droit international de la mer vient à l'appui de cette solution juridique. Nous partons ici de l'hypothèse que l'Etat membre hôte est forcément l'Etat côtier, même s'il peut arriver que l'opération déborde sur la mer territoriale d'un autre Etat de l'UE.

Selon l'article 2 §1 de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982 (ci après « CNUDM »), la souveraineté de l'Etat côtier s'étend à ses eaux territoriales, qui comprennent ses eaux intérieures et sa mer territoriale<sup>253</sup>. Cette dernière peut s'étendre sur une largeur maximale de 12 milles marins depuis les côtes (« *lignes de base* ») de l'Etat territorial. Le régime juridique des eaux intérieures est assimilé à celui du territoire de l'Etat. Dans la mer territoriale, les navires de tous les Etats jouissent d'un droit de passage inoffensif<sup>254</sup>, mais « *la gamme des pouvoirs de police que peut exercer un Etat côtier est large* »<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> CIJ, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, Arrêt du 26 février 2007, § 189, p 204

<sup>253</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dite de Montego Bay (ci-après « CNUDM »), 10 décembre 1982, Art.2, §1

<sup>254</sup> Ibid, Art. 17

<sup>255</sup> Mouloud Boumghar, « La licéité internationale des opérations menées par Frontex », *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, sous la direction de Laurence Dublin, Ed. Bruylant, 2012, p 120

Seul l'Etat côtier a le pouvoir souverain d'interférer avec le transit de vaisseaux étrangers dans certaines conditions délimitées par la CNUDM, car en principe aucun autre Etat que l'Etat territorial n'est autorisé à exercer sa juridiction sur ce qui constitue une forme de prolongement du territoire d'un Etat. Au delà de la mer territoriale, dans une zone contiguë s'étirant jusqu'à 24 milles marins à partir de la côte, l'Etat peut également exercer ses pouvoirs de puissance publique pour prévenir des infractions en matière d'immigration en vertu de l'article 33 de la CNUDM, même s'il s'agit d'eaux où la liberté de navigation de la haute mer est normalement applicable<sup>256</sup>.

Ainsi, la pratique et l'interprétation du droit international admettent que les Etats côtiers puissent prendre des mesures de régulation de l'immigration clandestine, pour empêcher le passage par ses eaux territoriales, d'embarcations se livrant au transport illégal de migrants<sup>257</sup>. Ces activités se trouvent en contravention aux lois ou règlements en matière d'immigration de l'Etat côtier, elles peuvent donc être considérées comme portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité et ne constituent donc pas un passage inoffensif selon l'article 19, §2, g) de la CNUDM<sup>258</sup>. L'Etat côtier peut alors adopter des lois et des règlements pour prévenir des infractions en matière d'immigration<sup>259</sup> et prendre « *les mesures nécessaires* »<sup>260</sup> pour tout passage qui n'est pas inoffensif telles que l'arrestation et la conduite escortée à port ou en haute mer, ou éventuellement, l'exercice de la juridiction pénale vis-à-vis des personnes à bord d'embarcations en situation d'infraction<sup>261</sup>. De même, la Commission européenne souligne dans son étude du droit international pertinent en matière d'interception maritime que les « *navires n'ayant pas de pavillon ou en ayant plusieurs qu'ils utiliseraient à leur convenance ne peuvent pas se prévaloir des droits de passage dans la mer territoriale reconnus par la Convention, et par conséquent, l'Etat côtier peut exercer sa juridiction complète sur ces bateaux* »<sup>262</sup>.

En vertu du droit de la mer, « *il apparaît donc clairement qu'un Etat jouit d'un vaste pouvoir juridictionnel lorsqu'il intervient dans ses propres eaux territoriales – d'une juridiction de jure* »<sup>263</sup>, en matière de réglementation de l'immigration. De nombreux

<sup>256</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 130

<sup>257</sup> Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission – Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007, p 15.

<sup>258</sup> CNUDM, Art. 19, §2, g)

<sup>259</sup> Ibid, Art. 21, §1, h)

<sup>260</sup> Mouloud Boumghar souligne la condition de nécessité de ces mesures, imposée par l'article 25, §1 de la Convention de Montego Bay, qui fait notamment référence au respect des obligations internationales incombant aux Etats en matière de droits fondamentaux.

<sup>261</sup> CNUDM, Art. 25 et 27

<sup>262</sup> Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission – Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007, p 13

<sup>263</sup> Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 10

auteurs confirment cette interprétation, tout en rappelant que si la marge de manœuvre de l'Etat dans ses eaux territoriales est grande en matière de régulation de l'immigration, les lois et les actions qui sont entreprises doivent cependant être en accord avec les autres provisions du droit international, notamment le droit international des droits de l'homme<sup>264</sup>.

Précisons également, comme le souligne Richard Barnes, que l'exercice de la juridiction pénale sur un navire étranger par l'Etat territorial ne peut avoir lieu que : « a) si les conséquences de l'infraction s'étendent à l'Etat côtier ; b) si l'infraction est de nature à troubler la paix du pays ou l'ordre dans la mer territoriale »<sup>265</sup>. Ce sont les deux cas envisagés par la Convention de Montego Bay qui semblent les plus faciles à invoquer dans le contexte de l'immigration clandestine. Si le pouvoir discrétionnaire de l'Etat pour déterminer quelles situations et infractions remplissent ces conditions demeure le même, cette disposition du droit international implique néanmoins que l'immigration illégale soit élevée au rang d'infraction pénale en droit interne<sup>266</sup>.

Cela étant dit, l'Etat côtier dispose bien d'une pleine souveraineté sur ses eaux territoriales, à l'image de celle qu'il exerce sur son territoire "physique".

*b) Les règles applicables aux opérations maritimes de l'Agence Frontex respectueuses de la souveraineté de l'Etat côtier*

Le dispositif mis en place pour les opérations de l'Agence Frontex « paraît respectueux de la souveraineté de l'Etat membre d'accueil côtier »<sup>267</sup>. Les mesures de police qui peuvent être prises par les agents participant aux opérations de Frontex à l'encontre de navires soupçonnés de transporter des personnes ayant l'intention de se dérober aux contrôles frontaliers, sont décrites à la règle 2.4 de la Décision du Conseil de 2010 complétant le Code Frontières Schengen, dans la partie sur les « Règles applicables aux opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence »<sup>268</sup>. Ces mesures correspondent effectivement à « des pouvoirs de police étendus »<sup>269</sup>, en accord avec l'interprétation majoritaire qui est faite du droit de la mer.

Les unités déployées par les Etats membres peuvent « demander des informations et des documents » sur « l'identité et la nationalité des personnes à bord », « arrêter et arraisonner le navire », le « fouiller » ainsi que son équipage, « saisir le navire et (...)

<sup>264</sup> Richard Barnes, « The International Law of the Sea and Migration Control », in *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 120

<sup>265</sup> CNUDM, Art. 27

<sup>266</sup> Richard Barnes, Op. Cit., 2011, p 120

<sup>267</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 122

<sup>268</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.4

<sup>269</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 137

*arrêter les personnes qui se trouvent à bord* », « *ordonner au navire de modifier son itinéraire afin qu'il quitte les eaux territoriales ou la zone contiguë ou qu'il n'y pénètre pas, et à escorter le navire ou à demeurer à proximité jusqu'à ce qu'il prenne cette direction* ». Les équipes sont également en droit de « *conduire le navire ou les personnes se trouvant à bord vers un pays tiers, ou (de) livrer le navire ou les personnes se trouvant à son bord aux autorités d'un pays tiers* » ou « *vers l'Etat membre d'accueil ou vers un autre Etat membre participant à l'opération* »<sup>270</sup>. Mouloud Boumghar souligne cependant que la règle 2.4 ne fait pas référence à la condition de nécessité des mesures prises pour empêcher tout passage qui ne serait pas inoffensif, condition exigée des Etats à l'article 25 §1 de la CNUDM. Il suggère donc que cela rendrait cette règle édictée par le Conseil des ministres de l'Union européenne contraire au droit international de la mer<sup>271</sup>.

Pour revenir à la question de la juridiction exclusive, la Décision du Conseil du 26 avril 2010 rappelle que lorsque les opérations ont lieu en eaux territoriales et zones contiguës, ces mesures sont « *prises avec l'autorisation de l'Etat membre d'accueil et conformément à ses instructions* »<sup>272</sup>. Cet Etat est nécessairement l'Etat du littoral, sauf si les opérations sont amenées à être *déplacées* « *dans les eaux territoriales ou une zone contiguë d'un Etat membre qui ne participe pas à l'opération* »<sup>273</sup>, auquel cas elles « *sont menées avec l'autorisation de l'Etat côtier* »<sup>274</sup>.

La souveraineté exclusive octroyée par le droit de la mer à l'Etat côtier sur ses eaux territoriales et sa zone contiguë en matière d'immigration, combinée au principe d'une mise à disposition du personnel déployé par les autres Etats membres, sont bien des preuves irréfutables de la responsabilité principale qui incombe à l'Etat membre hôte d'une opération de Frontex en matière de respect et de protection des droits de l'homme.

\* \* \*

Ces développements permettent de tirer plusieurs conclusions fondamentales en matière de responsabilité quant au respect des droits de l'homme lors de ces opérations conjointes coordonnées par l'Agence Frontex en territoire communautaire.

Il faut d'abord rappeler que la responsabilité juridique principale de ces opérations relève des Etats membres, et non de l'Agence Frontex, qui joue un rôle limité de coordination. Cette affirmation est non seulement tirée des dispositions légales qui

<sup>270</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.4

<sup>271</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 122

<sup>272</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe, Partie I, Para. 2.5.1.1

<sup>273</sup> Ibid, Annexe, Partie I, Para. 2.5.1.2

<sup>274</sup> Ibid, Annexe, Partie I, Para. 2.5.1.2

encadrent les activités étudiées, mais aussi de la nécessité de travailler à un meilleur respect des droits de l'homme durant ces opérations et à l'existence de garanties effectives. Les Etats, parce qu'ils sont les acteurs principaux de la scène internationale sont les destinataires premiers des obligations tirées du droit international et européen des droits de l'homme. Ils sont à la fois les plus susceptibles d'influer négativement par leurs actes sur les individus, tout en étant les seuls à disposer de la capacité nécessaire pour garantir un respect et une protection effective de leurs droits. Dans le cadre des opérations de l'Agence Frontex, ce sont leurs agents qui mettent directement en œuvre les mesures d'interception en mer qui risquent de mener à des violations. Si l'UE, à travers l'Agence Frontex, peut jouer un rôle subsidiaire en poussant vers des politiques plus respectueuses des droits des personnes, nous pensons que ces derniers relèvent avant tout de la responsabilité morale et juridique des Etats qui mettent en œuvre leur pouvoir souverain de contrôle des frontières. Tout pouvoir implique nécessairement des responsabilités.

La seconde conclusion, plus technique, concerne l'engagement d'une responsabilité internationale en tant que telle, lorsque ces opérations conjointes sont mises en œuvre dans les eaux territoriales d'un Etat membre. D'une part, l'Etat territorial est tenu de respecter, protéger et mettre en œuvre les obligations qui lui incombent en vertu du droit international et européen des droits de l'homme, du droit des réfugiés et des autres conventions internationales auquel il est partie, sur ce qui constitue le prolongement de son territoire. C'est parce qu'il exerce sa juridiction de droit sur ses eaux territoriales que l'ensemble de ces obligations en matière de droits de l'homme sont applicables. D'autre part, lors de la mise en œuvre de mesures de contrôle et d'interception de navires par les équipes européennes de gardes-frontières de l'Agence Frontex, c'est l'Etat côtier, c'est à dire l'Etat membre hôte, qui exerce sa compétence souveraine selon le droit de la mer, et bénéficie d'un contrôle et d'une direction exclusifs sur les opérations selon le Règlement consolidé de l'Agence.

Il ressort de tout cela que tout fait internationalement illicite commis par des gardes-frontières nationaux ou étrangers relève de la responsabilité directe et principale de l'Etat membre hôte lorsque les opérations coordonnées par l'Agence Frontex ont lieu dans ses eaux territoriales. L'Etat en question est donc tenu de protéger les droits de toutes les personnes à bord des navires interceptés, de garantir le principe de non refoulement et l'accès aux procédures d'asile, ainsi que le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où existe le risque de traitements inhumains et dégradants. En cas de violation de ses obligations, l'Etat membre hôte verra sa responsabilité internationale engagée.

## Chapitre II

### **Délocalisation extraterritoriale des contrôles migratoires et maintien d'une responsabilité internationale directe des Etats membres de l'Union européenne**

*« La haute mer n'est pas une zone dans laquelle les Etats sont exempts de leurs obligations juridiques, y compris de leurs obligations issues du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés »<sup>275</sup>*

---

<sup>275</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, § 8, p 3



La distinction que nous avons opérée en première partie de ce travail pour n'étudier que les opérations de l'Agence Frontex en eaux territoriales de l'UE a peu d'ancrage dans la réalité ; elle visait surtout à améliorer la clarté de l'analyse. En effet, ces opérations maritimes s'étendent fréquemment jusqu'à la haute mer, l'extraterritorialisation des contrôles migratoires étant une stratégie privilégiée des Etats. C'est sous cet angle que nous analyserons à présent la responsabilité internationale des Etats membres de l'UE. La délocalisation de ces opérations en eaux territoriales d'Etat tiers ne sera étudiée qu'en dernière partie. L'implication des Etats de départ correspond au dernier niveau de complexité.

En eaux internationales, les patrouilles coordonnées par l'Agence Frontex sont elles aussi conjointes et constituées d'équipages et de navires militaires déployés par l'ensemble des Etats membres participants et placés sous l'autorité de l'Etat membre hôte. On peut dès lors se demander quels sont les obstacles supplémentaires à l'établissement d'une responsabilité en cas de violations des droits de l'homme en eaux internationales?

En première partie de ce travail, nous avons établi que les unités de ces opérations d'interceptions maritimes sont considérées comme des organes *de jure* de l'Etat membre hôte au sens du droit de la responsabilité internationale. Elles agissent toutes sous le contrôle et les instructions exclusives de ce dernier. Leurs actes lui sont donc directement imputables, au titre d'une mise à disposition, sauf à prouver qu'un autre Etat exerce un contrôle *de facto* concurrent sur ces organes. Pour les opérations se déroulant dans les eaux territoriales de l'Etat membre hôte, l'application des traités relatifs aux droits de l'homme ne pose pas de problème, puisque ce qui est considéré comme le territoire de l'Etat est sous sa juridiction *de jure*. Au regard de violations du droit international et européen des droits de l'homme, le fait internationalement illicite est donc constitué, et la responsabilité internationale de l'Etat membre hôte peut être engagée.

En zone extraterritoriale, c'est à dire en haute mer pour la situation étudiée ici, la répartition des compétences opérationnelles entre les Etats membres reste identique. L'imputabilité des actes à l'Etat membre hôte fonctionne toujours, et ne doit plus être examinée pour le moment. Comme nous l'avons expliqué en introduction, les traités relatifs aux droits de l'homme reconnaissent les situations où un Etat exerce sa juridiction de manière extraterritoriale. Le concept de juridiction permet de rattacher un Etat à l'individu victime d'une violation. C'est l'exercice de cette juridiction qui déclenche l'application du droit international et européen des droits de l'homme et impose les mêmes obligations juridiques à un Etat que lorsqu'il agit sur son territoire. En revanche, si cette clause juridictionnelle n'est pas remplie, les obligations relatives

aux droits de l'homme ne s'appliquent pas. Le fait internationalement illicite ne peut être constitué, et la responsabilité internationale de l'Etat reste donc intacte.

Si l'exercice d'une juridiction extraterritoriale est reconnue, son identification reste relativement exceptionnelle. Elle est régie par des critères assez stricts de contrôle exercé par l'Etat sur un territoire ou sur des personnes. Difficulté supplémentaire, les opérations d'interception orchestrées par l'Agence Frontex interfèrent de manière variable avec la liberté de navigation des navires. La notion d'interception est entendue comme toute action visant à empêcher, interrompre ou stopper directement ou indirectement des individus qui ne possèdent pas les documents requis, d'atteindre, d'entrer et/ou de demeurer sur le territoire d'un Etat<sup>276</sup>. Cette définition extensive intègre ainsi toutes les mesures qui ne consistent pas véritablement à prendre contrôle d'un bateau, y compris les mesures de contrôle sans suite, la diversion ou le détournement de navires vers la haute mer, ou encore l'escorte vers les eaux territoriales d'autres Etats. Il est donc extrêmement difficile de parvenir à établir la juridiction extraterritoriale de l'Etat agissant, d'autant plus que les informations sur les modalités pratiques de chaque opération en haute mer sont là encore quasi inexistantes.

Dans cette seconde partie, nous tenterons donc de démontrer l'exercice d'une juridiction extraterritoriale par l'Etat responsable des opérations de l'Agence Frontex lorsque des interceptions sont entreprises en haute mer, afin d'entraîner l'applicabilité du droit international et européen des droits de l'homme, et la mise en œuvre de leur responsabilité internationale pour les violations commises. Pour ce faire, nous examinerons le droit de la mer, la jurisprudence des juridictions internationales et organes de traités en la matière, et toute autre disposition du droit international pertinente.

Nous rappellerons dans un premier temps le cadre juridique dans lequel s'inscrivent les opérations coordonnées par l'Agence Frontex en eaux internationales, et les dispositions du droit international qui régissent strictement les contrôles migratoires en haute mer (II - A). La liberté de navigation et la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon limitent considérablement les possibilités d'interceptions licites de navires en haute mer, y compris des navires sans nationalité (II - A – 1). Les fondements juridiques des interceptions entreprises par les unités de l'Agence Frontex sont donc difficiles à établir et très contestés (II - A – 2).

---

<sup>276</sup> Anja Klug and Tim Howe, « The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 69

Nous décrirons dans un second temps les circonstances dans lesquelles il peut être établi que l'Etat membre hôte exerce sa juridiction extraterritoriale sur un navire ou sur des personnes en haute mer, tout en rappelant la responsabilité principale maintenue de l'Etat membre hôte (II - B). Nous établirons les scénarios clairs d'interception en haute mer, où la juridiction de l'Etat agissant ne fait aucun doute, et permet d'engager sa responsabilité internationale au titre de violations du droit international et européen des droits de l'homme (II – B – 1). Nous nous attacherons ensuite à identifier un lien juridictionnel entre l'Etat et les personnes victimes de violations de leurs droits, dans les cas d'interceptions sans prise de contrôle physique sur ces dernières ou sur leur navire en haute mer (II – B – 2).

Ce raisonnement consistera à démontrer qu'il est possible de considérer que les Etats de l'UE exercent bien une forme de juridiction *de facto* sur les personnes migrantes et les demandeurs d'asile interceptés en haute mer, y compris dans des situations où leur autorité est exercée de manière plus insaisissable. Etablir ce lien juridictionnel est par ailleurs essentiel au contrôle juridictionnel qui doit encadrer les pratiques des Etats en matière de lutte contre l'immigration, et à une garantie effective des droits de l'homme. Le manquement aux obligations tirées du droit international et européen des droits de l'homme lors d'interceptions en eaux internationales est ainsi susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat membre hôte.

## **A. Le cadre juridique de la haute mer et la fragilité légale des interceptions maritimes**

Il convient tout d'abord de revenir sur la nature juridique particulière de ce que l'on désigne par les expressions « *eaux internationales* » ou « *haute mer* ». Cette partie des océans est réputée comme n'appartenant à aucun Etat. Le droit international encadre donc strictement les Etats lorsqu'ils exercent leur pouvoir de contrainte dans cet "espace international".

Nous verrons que l'exercice d'une compétence étatique de droit en matière d'interception de navires en haute mer est très restreint en matière de contrôle à des fins anti-migratoires. C'est pourquoi il est délicat de trouver un fondement juridique solide aux interceptions extraterritoriales entreprises par les unités de l'Agence Frontex.

### ***1. Le droit d'interception limité par la liberté de navigation et la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon***

#### ***a) La compétence exclusive de l'Etat du pavillon pour l'exercice de mesures de contrôles migratoires***

Le cadre juridique dans lequel ont lieu ces opérations correspond au régime de la haute mer, défini à la partie VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le régime juridique encadrant les activités en haute mer est très différent de celui des eaux territoriales, où les Etats côtiers disposent d'une souveraineté étendue sur le transit de navires étrangers, à l'exception du droit de passage inoffensif qui leur est accordé.

La haute mer est ainsi caractérisée par la liberté de navigation qu'elle offre pour les navires de tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral<sup>277</sup>. Elle est une sorte d'espace international qui appartient à l'ensemble de la communauté internationale et sur laquelle aucun Etat ne peut imposer sa souveraineté.<sup>278</sup> Les navires sont soumis à la seule compétence de l'Etat dont ils ont la nationalité et portent le drapeau; c'est la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon<sup>279</sup>. En principe donc, aucun autre Etat que l'Etat de nationalité, c'est à dire l'Etat du pavillon, n'est autorisé à interférer dans la

---

<sup>277</sup> CNUDM, Art. 87, §1, a)

<sup>278</sup> Ibid, Art. 89

<sup>279</sup> Ibid, Art. 92, §1

navigation ou à exercer des mesures de contrôle sur un navire étranger évoluant en haute mer.

Comme toute règle, ce principe de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon comporte des exceptions. L'article 110 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer octroie en effet un « *droit de visite* » en haute mer dans certains cas relatifs à des activités proscrites. Ce droit de visite se limite aux situations où le navire de guerre arraisonnant un navire étranger à de « *sérieuses raisons de penser que ce navire : a) se livre à la piraterie ; b) se livre au transport d'esclaves ; c) sert à des émissions non autorisées (...); d) est sans nationalité ; ou e) a en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon* »<sup>280</sup>. Lorsque ces conditions sont remplies, « *le navire de guerre peut procéder à la vérification des titres autorisant le port du pavillon* », en dépêchant « *une embarcation, sous le commandement d'un officier, auprès du navire suspect* ». « *Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord du navire, en agissant avec tous les égards possibles* »<sup>281</sup>. Par conséquent, en dehors des cas de figure susmentionnés, lorsqu'un Etat souhaite exercer des pouvoirs de contrôle sur un navire qui lui est étranger, il doit en demander l'autorisation à l'Etat de pavillon.

En droit de la mer, il n'existe donc pas à proprement parler de disposition prévoyant une exception à la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon qui permettrait le contrôle et l'interception des bateaux suspectés de se livrer au transport d'immigrants clandestins. Ainsi, « *si le navire bat pavillon d'un Etat membre participant à l'opération ou présente des marques extérieures d'immatriculation dans un tel Etat membre* »<sup>282</sup>, ou « *si le navire bat pavillon d'un Etat membre ne participant pas à l'opération ou d'un pays tiers, ou présente des marques extérieures d'immatriculation dans un tel Etat membre ou dans un pays tiers* »<sup>283</sup>, les navires participant aux opérations de Frontex en eaux internationales sont tenus d'obtenir l'autorisation de l'Etat de pavillon avant de prendre les mesures prévues à la règle 2.4 des *Règles applicables aux opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence*<sup>284</sup>. Celles-ci peuvent aller de la demande d'information jusqu'à la saisie et l'arrestation des personnes à bord, en passant par l'ordre intimant à l'équipage de faire demi-tour ou de prendre une direction différente, ou la conduite et la remise du navire et/ou des personnes à son bord à un Etat tiers, à l'Etat membre d'accueil ou à un autre Etat membre.

<sup>280</sup> Ibid, Art. 110, §1

<sup>281</sup> Ibid, Art. 110, §2

<sup>282</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.5.2.1

<sup>283</sup> Ibid, Para. 2.5.2.2

<sup>284</sup> Ibid, Partie I

En l'absence d'autorisation, les Etats participant à l'opération ne peuvent que « *surveiller le navire à une distance prudente* », à l'exception de mesures qui seraient nécessaires « *pour faire face à un danger imminent pour la vie des personnes* »<sup>285</sup>. Ainsi, Mouloud Boumghar souligne qu'il s'agisse d'un navire d'un Etat membre participant ou non à l'opération de Frontex, ou bien d'un Etat tiers, l'autorisation de ce pays est toujours requise. La participation aux activités en cours n'a pas « *pour conséquence de créer une présomption d'autorisation* »<sup>286</sup>.

Deux situations différentes sont ensuite envisagées par les Règles édictées par le Conseil en matière d'interception. « *S'il existe de sérieuses raisons de soupçonner qu'un navire, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon, a en réalité la même nationalité que l'unité participante* »<sup>287</sup>, situation qui semble s'approcher de l'exception décrite à l'article 110, §1, e) de la CNUDM<sup>288</sup>, l'unité participante peut exercer le droit de vérification des titres de nationalité et le droit de visite prévus en droit de la mer et repris dans les mêmes termes par le Conseil<sup>289</sup>. La règle 2.5.2.3 précise néanmoins que « *le pays dont le navire prétend battre pavillon est contacté par les voies appropriées* », ce qui laisse entendre qu'il faille tout de même parvenir à établir la fraude et la nationalité réelle du navire avant de procéder à ces mesures de contrôle. Enfin, « *s'il existe de sérieuses raisons de soupçonner qu'un navire, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon, a en réalité la nationalité d'un autre Etat membre participant à l'opération* »<sup>290</sup>, les mesures de contrôle peuvent être prises avec l'autorisation de l'Etat membre. Reste que dans ces deux cas, le premier contrôle minimal puis les éventuelles mesures de police prévues à la règle 2.4 sont prises avec l'accord de l'Etat ayant juridiction exclusive sur le navire concerné.

En concordance avec ces règles, Efthymios Papastavridis remarque qu'une pratique répandue chez les Etats membres participant aux opérations de l'Agence Frontex est de demander l'autorisation à l'Etat de pavillon, afin de pouvoir intercepter des bateaux occupés par des migrants ou demandeurs d'asile. En principe, rien n'empêche l'Etat de pavillon, qui dispose de la juridiction exclusive sur les navires arborant sa nationalité,

<sup>285</sup> Ibid, Para. 2.5.2.6

<sup>286</sup> Mouloud Boumghar, Op.Cit., 2012, p 133

<sup>287</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.5.2.3

<sup>288</sup> « e) a en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon », CNUDM, Art. 110, §1, e)

<sup>289</sup> L'article 110, §2 de la CNUDM dispose que dans les exceptions précisées au paragraphe 1, le navire de guerre agissant au nom de l'Etat peut dans un premier temps « *procéder à la vérification autorisant le port du pavillon* », puis « *poursuivre l'examen à bord du navire, agissant avec tous les égards possibles* » si les soupçons subsistent.

<sup>290</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.5.2.4

de donner son accord à un autre Etat pour l'exécution de certaines mesures d'interdiction en haute mer<sup>291</sup>.

b) Le simple « droit de visite » octroyé par le droit de la mer à l'égard des navires sans nationalité

Il existe néanmoins une exception intéressante pour le contexte que nous étudions, prévue à l'article 110, §1, d) de la CNUDM, et reprise à la règle 2.5.2.5 de la Décision du Conseil ; celle du navire sans nationalité. La Commission et le Parlement européen constatent que c'est l'une des caractéristiques récurrentes de l'immigration illégale par voie maritime à la frontière extérieure méditerranéenne et sud atlantique. « *La grande majorité des navires utilisés à cette fin sont sans pavillon, soulevant ainsi des questions de juridiction* »<sup>292</sup>.<sup>293</sup>

L'article 92, §2 de la CNUDM dispose qu'un bateau n'arborant aucun pavillon ou utilisant plusieurs pavillons à sa convenance est assimilé à un navire sans nationalité. Cette absence de nationalité induit l'inapplicabilité du principe de la juridiction exclusive d'un Etat particulier. Ces navires sont donc susceptibles d'être arraisonnés et soumis à certaines mesures de contrôle par les navires de n'importe quel Etat au titre du « *droit de visite* »<sup>294</sup> prévu par la Convention de Montego Bay. Cette compétence *de jure* en haute mer peut s'exercer sans aucune autorisation préalable dans les cas décrits au paragraphe 1 de l'article 110 puisqu'il n'y a, par définition, aucun Etat de pavillon.

Une partie de la doctrine, en accord avec la pratique des Etats, estime que cette situation donne le droit aux Etats de prendre contrôle et d'exercer leur pleine souveraineté sur ces navires en haute mer, dans la mesure où leur apatridie les dépouille de toute protection en vertu du droit de la mer<sup>295</sup>. Le Parlement européen confirme lui même que « *les Etats membres de l'Union européenne se fondent sur cet aspect juridique pour exercer leur pouvoir juridictionnel lors des activités d'interception menées en haute mer, au large des Îles Canaries et en Méditerranée centrale* »<sup>296</sup>. Ainsi, le paragraphe 2.5.2.5 des Règles applicables aux opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence Frontex prévoit que « *les mesures visées au point 2.4 sont prises si la suspicion*

<sup>291</sup> Efthymios Papastavridis, « Fortress Europe » and FRONTEX : Within or Without International Law », *Nordic Journal of International Law*, 79 (2010) 75-111, p 97 et 98

<sup>292</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 7. Voir aussi ; Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission – Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007, p 11

<sup>293</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 83

<sup>294</sup> CNUDM, Art. 110, §2

<sup>295</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 83

<sup>296</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 11, § 25

*d'absence de nationalité s'avère fondée et s'il existe de sérieuses raisons de soupçonner que le navire se livre au trafic de migrants par mer au sens 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* »<sup>297</sup>.

Pourtant, l'amplitude des compétences qu'un Etat peut exercer à l'égard d'un tel navire en vertu du droit de la mer fait débat. Efthymios Papastavridis considère que l'article 110, §2 de la CNUDM n'accorde en réalité aucun pouvoir supplémentaire au droit de visite, c'est à dire le droit d'approcher le navire suspect pour vérifier l'absence de nationalité, puis, en cas de maintien des soupçons, celui de poursuivre l'examen à l'intérieur du vaisseau<sup>298</sup>. Il précise que le droit de visite et l'exercice d'une juridiction, notamment pénale s'il s'agit par exemple de saisir du navire et d'arrestation des passagers<sup>299</sup>, sont deux choses codifiées séparément dans la Convention de Montego Bay. La prise de juridiction et les pouvoirs de police qui peuvent être exercés dans chaque cas envisagé par l'article 110, §1 figurent à d'autres articles de la CNUDM tels que l'article 105 pour les navires pirates par exemple. Ces compétences renforcées ne sont en aucun cas une conséquence systématique de l'article 110, qui, à lui tout seul, ne prévoit pas de pouvoirs de police étendus. Or, comme le souligne Mouloud Boumghar, le seul cas pour lequel aucun article supplémentaire de la Convention de Montego Bay ne prévoit d'autres compétences que le droit de visite est précisément celui étudié ici, le cas du navire sans nationalité.

Par conséquent, il faut considérer « *que la Convention n'autorise les Etats qu'à effectuer tout au plus un examen à bord d'un navire sans nationalité et que l'absence de nationalité ne donne pas, à elle seule, le droit d'appréhender les personnes qui se trouvent à bord* »<sup>300</sup>, de les interroger, de les livrer aux autorités d'un pays tiers, ou même de détourner le navire de sa trajectoire. Cette conclusion fait écho à l'idée qu'un Etat ne peut exercer sa juridiction de manière licite à l'égard d'un navire en haute mer que dans l'hypothèse où une infraction au droit de la mer est constituée. Or, comme le souligne justement un auteur précité, le fait de transporter des migrants en haute mer n'est pas un crime international en soi ; la seule conduite apparentée qui soit criminalisée est le « *trafic illicite de migrants* », tel que codifié par 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 de 2000 (ci après « Protocole de Palerme »). La formulation utilisée par le Conseil dans les Règles applicables aux opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence en matière d'interception

---

<sup>297</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.5.2.5, al 2

<sup>298</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 84

<sup>299</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.4, d)

<sup>300</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 138

semble confirmer ce principe, subordonnant la prise de mesures de police renforcées contre un navire à l'existence de soupçons sérieux de « *trafic de migrants par mer* » au sens du Protocole de Palerme.

Ainsi, l'absence de nationalité d'un navire n'est pas une raison suffisante au regard du droit international pour fonder juridiquement une interception en haute mer assortie de mesures qui iraient au delà de ce que prévoit explicitement l'article 110 de la Convention de Montego Bay, un simple droit de visite.

## ***2. La licéité contestée des interceptions menées par l'Agence Frontex en eaux internationales***

### ***a) Le champ d'application restreint du Protocole de Palerme au « trafic illicite de migrants »***

Par conséquent, afin d'intercepter un navire sans nationalité ou sans autorisation de l'Etat de pavillon, et de mettre en œuvre légalement des mesures d'interférence avec le principe de libre navigation prévues à la règle 2.4 de la Décision du Conseil de 2010, il faut que l'action soit fondée sur un autre traité, comme le signale l'exception placée au début de l'article 110 de la CNUDM<sup>301</sup>.

Ce sera en l'occurrence le Protocole de Palerme, puisqu'il s'agit du seul traité prévoyant un droit de contrôle à des fins anti-migratoires. La majorité des Etats membres de l'UE, ainsi que l'Union elle-même, ont ratifié ce Protocole. De même, de nombreux pays Africains notamment les pays Méditerranéens considérés comme des pays de départ, sont liés par cet instrument, à l'exception du Maroc.

L'applicabilité du Protocole impose qu'il s'agisse bien de « *trafic illicite de migrants* », défini par le Protocole de Palerme comme « *le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un Etat Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat* »<sup>302</sup>. L'article 4 précise que ces infractions sont de nature transnationale, et impliquent un groupe criminel organisé. Cette Convention n'a donc pour champ d'application qu'une forme précise d'immigration clandestine, faisant appel à des passeurs organisés en réseau criminel, ce qui ne correspond pas forcément à l'ensemble de l'immigration illégale combattue par les Etats européens.

<sup>301</sup> L'article 110, § 1 commence ainsi ; « *Sauf dans les cas où l'intervention procède de pouvoirs conférés par un traité, un navire de guerre qui croise en haute mer un navire étranger (...), ne peut l'arraisonner que s'il (...)* », CNUDM, Art. 110, §1

<sup>302</sup> Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000, ci après « Protocole de Palerme », Art. 3, a)

Le Protocole de Palerme prévoit les cas de navires se livrant au « *trafic illicite de migrants* » qui arbore la nationalité d'un Etat partie à la Convention, et impose, comme l'on pouvait s'y attendre, l'autorisation expresse de cet Etat pour toute mesure de contrôle par un navire étranger<sup>303</sup>. S'agissant plutôt des navires sans nationalité, qui composent la majeure partie de l'immigration clandestine à laquelle sont confrontées les unités participantes des opérations de Frontex, « *un Etat Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire se livre au trafic illicite de migrants par mer et que ce navire est sans nationalité ou peut être assimilé à un navire sans nationalité peut l'arraisonner et le visiter. Si les soupçons sont confirmés par des preuves, cet Etat Partie prend les mesures appropriées conformément au droit interne et au droit international pertinents* »<sup>304</sup>.

Ainsi, pour que dans le cadre d'une opération de Frontex un navire sans nationalité puisse être intercepté, détourné ou escorté à un port, et pour que les passeurs à son bord soient engagés leur responsabilité pénale<sup>305</sup>, le Protocole de Palerme exige des preuves attestant que le navire se livre au « *trafic illicite de migrants* », que le Protocole soit entré en vigueur à l'égard de l'Etat hôte sous les instructions duquel agissent les unités de gardes-frontières déployées, et que la législation de ce dernier envisage ces mesures de police renforcées<sup>306</sup>. Ces dispositions sont donc relativement exigeantes, et ne nous semblent pas correspondre à la majorité des cas rencontrés par les gardes frontières des opérations de Frontex. Elles ne peuvent pas à priori servir de base juridique récurrente à ces opérations d'interception.

*b) L'absence de fondement juridique solide aux interceptions menées de navires sans nationalité en haute mer*

Où faut-il donc chercher pour trouver le fondement juridique de ces interceptions de navires sans nationalité en haute mer par les unités participantes aux opérations de l'Agence Frontex ? De l'analyse des différentes hypothèses juridiques concernant le fondement juridique des interceptions entreprises par les unités de l'Agence Frontex en haute mer et des maigres données qui sont disponibles, Efthymios Papastavridis tire la conclusion qu'il est difficile de trouver une réponse satisfaisante, étant donné le secret qui entoure la majorité des opérations d'interceptions entreprises par Frontex. Les participants officiels de ces opérations le confirment eux mêmes. Un officier des services de contrôle maritime Italiens déclarait ainsi dans un reportage allemand : « *Il*

<sup>303</sup> Ibid, Art. 8, §2

<sup>304</sup> Ibid, Art. 8, §7

<sup>305</sup> L'article 5 du Protocole de Palerme dispose que « les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à son article 6 »

<sup>306</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 142

*n'y a pas d'information directe sur ce qui se passe en haute mer, et il n'y en aura jamais »<sup>307</sup>.*

Plus encore, il semble que beaucoup de ces opérations se situent aux confins de la légalité, voire soient entièrement dépourvues d'un soubassement juridique stable<sup>308</sup>. Dans son article récent sur les interceptions de migrants en Méditerranée et leur retour forcé en Libye, Matteo Tondini donne un exemple d'interception qu'il est difficile de fonder juridiquement au regard des faits. En mars 2007, un navire de patrouille de la garde côtière italienne qui participait à l'opération HERA III au large des côtes sénégalaises et mauritaniennes a abordé un cargo Nord-Coréen dans les eaux internationales, et l'a détourné en direction de Dakar. Ce navire transportait effectivement des migrants clandestins. Le Sénégal, qui ne voyait pas d'implication sénégalaise dans l'affaire, a refusé le débarquement des migrants sur son territoire, et contraint l'escorte italienne et le navire à sortir de ses eaux territoriales. Le cargo et ses passagers ont finalement été laissés libres de continuer. L'auteur souligne que cette opération a très certainement été entreprise en l'absence d'une base légale valide, dans la mesure où il n'y a ni lien de nationalité, ni autorisation annoncée par l'Etat de pavillon, ni objectif de secours ou de lutte contre le trafic illicite de migrants qui ait été désigné<sup>309</sup>.

Remarquons d'ailleurs que dans certains cas, l'interception d'une embarcation sans nationalité « *n'aura pas lieu dans le cadre de ses facultés de contrôle, mais de ses obligations concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer* »<sup>310</sup>, ce qui brouille davantage la question des mesures de police applicables<sup>311</sup>.

Ces différents éléments sur le cadre juridique susceptible d'encadrer et de limiter les pouvoirs des Etats responsables lors des opérations coordonnées par l'Agence Frontex en eaux internationales sont importants parce qu'ils suggèrent que la licéité même des mesures prises à l'égard des navires et des personnes dont la navigation est interrompue en haute mer est controversée au regard du droit international. Dans certains cas, ces pratiques pourraient donc constituer un fait internationalement illicite et conduire à un engagement de la responsabilité internationale de l'Etat hôte.

---

<sup>307</sup> Traduit des propos du Colonel Francesco Saverio Manozzi, Ancien chef de la Guardia di Finanza. Citation extraite du documentaire de Roman Herzog pour la radio publique allemande ARD. Voir article en ligne <http://www.maltatoday.com.mt/2008/07/20/n6.html>

<sup>308</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 99

<sup>309</sup> Matteo Tondini, « Fishers of Men ? The Interception of Migrants in the Mediterranean Sea and Their Forced Return to Libya », *INEX Paper*, October 2010

<sup>310</sup> Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission – Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007 p 10

<sup>311</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 86

Surtout, pour la question du respect des droits de l'homme qui nous intéresse plus précisément, ils permettent de donner des pistes quant à l'existence d'une juridiction *de jure* ou non, et à l'engagement d'une responsabilité internationale dans le cas où des violations du droit international des droits de l'homme seraient commises lors de ces opérations.

## **B. L'exercice d'une juridiction extraterritoriale lors des interceptions en haute mer et la responsabilité directe de l'Etat hôte**

« *Whether a Contracting Party is exercising extraterritorial jurisdiction is a question of fact and not of law* »<sup>312</sup>

Les cas de compétence *de jure* en haute mer sont donc rares et strictement encadrés, puisque nous sommes par définition dans une zone extraterritoriale qui n'appartient à aucun Etat. Cela dit, au sens du droit international et européen des droits de l'homme, le fait qu'un Etat exerce sa juridiction est une question de fait, d'autorité réelle, qu'elle soit licite ou non<sup>313</sup>. L'existence d'une compétence de droit sur un territoire ou sur des personnes est bien sûr une forte présomption de contrôle effectif. Elle n'est cependant pas toujours suffisante, et ne constitue pas l'unique preuve juridictionnelle possible. Un Etat peut également exercer une juridiction extraterritoriale *de facto*, y compris si elle n'a pas de base légale en droit international.

La difficulté consiste alors à déterminer dans quelle mesure le contrôle se révèle suffisant pour déclencher les obligations de l'Etat en matière de droits de l'homme. L'interception en haute mer peut endosser des formes qui ne consistent pas véritablement à prendre contrôle d'un bateau, mais interfèrent tout simplement avec le principe de libre navigation, comme la diversion ou le détournement de navires. L'ensemble des variables qui entrent en jeu est d'autant plus difficile à appréhender qu'il est quasiment impossible de connaître précisément le déroulement de ces opérations en haute mer. Ces mesures ont cependant des conséquences parfois dramatiques et affectent les droits des personnes migrantes.

Nous envisagerons donc les différents scénarios possibles, afin de restituer des règles claires en matière d'engagement de la responsabilité internationale des Etats de l'UE et de rappeler les obligations fondamentales qui leur incombent. Nous défendrons l'idée qu'il est possible et nécessaire de reconstruire ce lien juridictionnel entre les actions d'un Etat et les conséquences de cette action sur les droits fondamentaux des individus.

---

<sup>312</sup> Evelien Brouwer, « Extraterritorial Migration Control and Human Rights : Preserving the responsibility of the EU and its Member States », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 217

<sup>313</sup> Marko Milanovic, « From compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008), p 435

## ***1. Les scénarios clairs d'exercice juridictionnel sur des personnes en haute mer***

### ***a) L'exercice extraterritorial licite de la juridiction d'un Etat en eaux internationales***

Considérons d'abord une situation où une unité participante d'une opération coordonnée par l'Agence Frontex intercepte, fouille, arrête ou emmène à port un navire transportant des migrants clandestins en haute mer, dans le plein respect des règles du droit international décrites plus haut. Avec l'accord de l'Etat de pavillon ou en vertu du Protocole de Palerme dans le respect des conditions qu'il pose, l'unité en question mettrait alors en œuvre une juridiction extraterritoriale *de jure* sur l'embarcation interceptée, ce qui est généralement regardé comme une preuve solide de contrôle factuel sur le navire<sup>314</sup>.

Comme le remarque la CEDH, « *le droit international n'exclut pas un exercice extraterritorial de sa juridiction par un Etat, les éléments ordinairement cités pour fonder pareil exercice (nationalité, pavillon, relations diplomatiques et consulaires, effet, protection, personnalité passive et universalité, notamment) sont en règle générale définis et limités par les droits territoriaux souverains des autres Etats concernés* »<sup>315</sup>. Dans ces situations reconnues par le droit international comme étant des exercices extraterritoriaux licites de la juridiction d'un Etat, l'applicabilité du droit international et européen des droits de l'homme et des obligations qui incombent à l'Etat est incontestée.

Dans l'affaire *Xhavara*<sup>316</sup>, la CEDH a considéré que l'accord bilatéral entre les autorités albanaises et italiennes fondait la juridiction de droit de l'Italie, en vertu de laquelle un navire de guerre italien avait tenté d'effectuer des contrôles migratoires sur un bateau portant pavillon albanais en eaux internationales. Les mesures adoptées par l'Italie, en exécution d'un accord international, ont eu pour conséquence d'exclure la juridiction de l'Albanie. Cette dernière, en tant qu'Etat du pavillon, avait en effet octroyé une compétence *de jure* à l'Italie. La plainte a finalement été déclarée irrecevable au motif que l'exigence d'épuisement des voies de recours internes n'était pas remplie, mais l'on

---

<sup>314</sup> Anja Klug and Tim Howe, « The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 90.

<sup>315</sup> CEDH, *Bankovic et autres v. Belgique et 16 autres Etats contractants*, Décision relation à la recevabilité de la requête n°52207 / 99, 12 Décembre 2001, § 59, p 16

<sup>316</sup> CEDH, *Xhavara et 15 autres c. Italie et Albanie*, Décision sur la recevabilité de la requête n° 39473/98, 11 janvier 2001. Il s'agissait d'un navire battant pavillon albanais qui a coulé en eaux internationales suite à une collision avec le navire de guerre italien qui tentait de l'arraisonner. Ce drame a entraîné la mort de 58 personnes.

peut imaginer que la CEDH aurait conclu à la responsabilité de l'Italie dans d'autres circonstances.

Par conséquent, dans le cadre d'une opération d'interception entreprise sous l'égide de l'Agence Frontex et en accord avec le droit international et le droit de la mer, l'unité procédant à l'arraisonnement d'un navire en haute mer place ce dernier et ses passagers sous la juridiction de l'Etat membre hôte, du fait de la compétence *de jure* qu'il exerce. Comme le signale Mouloud Boumghar, « *même lorsque l'opération s'étend à la haute mer, elle a toujours pour point de départ le territoire de l'Etat membre hôte* »<sup>317</sup>. La responsabilité principale de cet Etat hôte reste la même dans ses eaux territoriales ou en haute mer. Les mesures prises ont lieu sous son autorité et lui sont imputables. La seule différence réside dans le fait qu'en eaux internationales, il faille demander l'autorisation de l'Etat du pavillon pour exercer des mesures de police. Mais « *cette différence n'emporte aucune conséquence sur le fait que les agents invités continuent d'être mis à disposition de l'Etat d'accueil (...), et d'exercer des prérogatives de puissance publique pour le compte de l'Etat côtier dans une situation où la juridiction lui est déléguée par l'Etat du pavillon* »<sup>318</sup>. En cas de fait illicite, c'est donc l'Etat hôte qui verra sa responsabilité internationale engagée.

b) *Le sauvetage en mer et la compétence de jure d'un Etat sur son navire*

Il faut également s'intéresser au contexte d'opérations de secours et d'assistance aux personnes et aux navires en situation de péril en haute mer. De manière surprenante, la nécessité de dissuader les migrants d'entamer un voyage périlleux jusqu'à l'Europe et de porter secours aux naufragés en mer est régulièrement présentée comme le fondement principal des opérations organisés par l'Agence Frontex et les Etats Européens, au dépend des objectifs anti-migratoires. Il semble qu'il faille surtout y voir une manière de contourner la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer, ainsi que l'opportunité saisie par les Etats Européens de se délester de leurs obligations en matière d'asile et de droits de l'homme sur des Etats tiers<sup>319</sup>.

Comme l'explique Thomas Gammeltoft-Hansen, c'est ici la question du respect du droit d'asile qui est en jeu, car si des personnes sont "secourues" en haute mer ou dans les eaux territoriales d'un Etat tiers, les Etats européens peuvent faire valoir que la responsabilité de la coordination des opérations de sauvetage et de débarquement

<sup>317</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 111

<sup>318</sup> Ibid, p 152

<sup>319</sup> Thomas Gammeltoft-Hansen, « The refugee, the sovereign and the sea : EU interdiction policies in the Mediterranean », *DIIS Working Paper*, n° 2008/6, p 24

incombe à l'Etat côtier de la zone de responsabilité SAR. Le risque est donc de voir des demandeurs d'asile ou des personnes risquant de subir des traitements inhumains et dégradants retournés vers les pays qu'ils fuient, au motif que ces derniers sont responsables de la zone dans laquelle ils ont été secourus<sup>320</sup>. Les Lignes directrices applicables aux cas de recherche et de sauvetage et au débarquement dans le cadre d'une opération de Frontex proposent que le plan opérationnel indique « *les modalités de débarquement des personnes interceptées ou secourues* »<sup>321</sup>. Le texte précise que les personnes seront débarquées en priorité dans le pays tiers de départ, ou dans l'Etat qui a vu le navire transiter dans ses eaux ou dans sa zone SAR. Si cela s'avère impossible, le débarquement doit avoir lieu dans l'Etat membre d'accueil de l'opération<sup>322</sup>. Ces principes directeurs semblent donc aller dans un sens qui ne veille pas au strict respect du principe de non-refoulement. Celui-ci n'est même pas expressément cité. Elles suggèrent néanmoins une responsabilité subsidiaire d'accueil de l'Etat membre hôte, bien qu'elles n'aient aucun caractère contraignant. En tout état de cause, rien ne rappelle aux Etats membre la nécessité d'examiner la situation individuelle des personnes et le besoin éventuel d'une protection internationale avant qu'ils ne soient transférés à un autre Etat.

C'est pourtant une obligation qui incombe à l'Etat hôte en vertu du droit international et européen des droits de l'homme, y compris en haute mer. La récente Affaire Hirsi devant la CEDH concernait l'interception en haute mer de ressortissants somaliens et érythréens par des navires militaires italiens, et leur transfert forcé aux autorités libyennes en vertu d'accords bilatéraux. Durant la procédure, le Gouvernement italien a défendu que les faits s'inscrivaient dans un contexte de sauvetage en mer et différaient donc d'une opération de police maritime. Il a ainsi soutenu que « *l'obligation de sauver la vie humaine en haute mer telle que prescrite par la Convention de Montego Bay n'entraîne pas en soi la création d'un lien entre l'Etat et les personnes concernées qui pourrait établir la juridiction de celui-ci* »<sup>323</sup>, la zone de responsabilité de recherche et de sauvetage où avait eu lieu l'opération étant celle de Malte. Cependant, après avoir rappelé le principe de juridiction exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer, la CEDH déclare qu'« *à partir du moment où ils sont montés à bord des navires des forces armées italiennes et jusqu'à leur remise aux autorités libyennes, les requérants se sont trouvés sous le contrôle continu et exclusif, tant de jure que de facto, des autorités*

---

<sup>320</sup> Ibid, p 25 et 26

<sup>321</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe, Partie II, § 2.1, al. 1

<sup>322</sup> Ibid, Annexe, Partie II, § 2.1, al. 2

<sup>323</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012, § 65

*italiennes. Aucune spéculation concernant la nature et le but de l'intervention des navires italiens en haute mer ne saurait conduire la Cour à une autre conclusion »<sup>324</sup>.*

Le contexte d'une opération de sauvetage ne permet donc en aucun cas à un Etat d'échapper aux conséquences du titre légal et exclusif dont il dispose sur son navire de guerre battant son pavillon, ainsi assimilé à une enclave territoriale. Les personnes secourues étant recueillies à bord du navire, elles se trouvent sous la juridiction de droit (ainsi qu'effective) de l'Etat auquel appartient le navire jusqu'à ce qu'elles soient débarquées en « lieu sûr »<sup>325</sup>, comme le réclament les Conventions qui encadrent le devoir d'assistance en mer. L'Etat membre hôte qui intercepte sur ce fondement pourra donc être tenu responsable d'éventuelles violations de ses obligations internationales, en premier lieu du principe de non-refoulement. Les lignes directrices de l'Organisation maritime internationale précisent que le « lieu sûr »<sup>326</sup> correspond à l'endroit où la sécurité vitale des personnes n'est plus en danger et où leurs besoins humains basiques peuvent être remplis<sup>327</sup>. Chaque cas doit être étudié individuellement, une disposition qui vise notamment à exclure le débarquement de personnes sur des territoires où leurs vies et leurs libertés sont menacées<sup>328</sup>. Il est donc clair que « la notion de « lieu sûr » ne saurait se limiter à la seule protection physique des personnes mais qu'elle englobe nécessairement le respect de leurs droits fondamentaux »<sup>329</sup>.

*c) La juridiction de facto issue du contrôle « absolu et exclusif » exercé sur des personnes en haute mer*

Qu'en est-il de l'interception et de la prise de contrôle d'un navire en haute mer par des unités de l'Agence Frontex dans des conditions non conformes au droit international et au droit de la mer ? L'unité agissante et le navire concerné n'ayant pas de lien juridictionnel prévu par le droit, comment établir la juridiction extraterritoriale de l'Etat et sa responsabilité pour les violations du droit international des droits de l'homme alléguées ? C'est face à ce genre de situations que la notion de juridiction a fini par faire référence à l'exercice de la compétence étatique, sans considération pour la licéité ou l'illicéité du contrôle exercé sur un territoire ou sur des personnes par un Etat, en dehors de sa propre zone de compétence territoriale. C'est alors le degré de contrôle factuel qui entre en jeu, pour déterminer si ce dernier est suffisant à l'établissement de la juridiction. La juridiction extraterritoriale a ainsi été conceptualisée de deux façons par

<sup>324</sup> Ibid, §81

<sup>325</sup> Organisation maritime internationale, Resolution MSC. 167(78), Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, 20 may 2004, para. 6.9

<sup>326</sup> Ibid, para. 6.9

<sup>327</sup> Ibid, para. 6.12

<sup>328</sup> Ibid, para. 6.17

<sup>329</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011

les organes internationaux de protection des droits de l'homme. D'une part, elle peut découler d'un haut niveau de contrôle *de facto* exercé par un Etat sur un territoire étranger défini<sup>330</sup>. D'autre part, elle peut être la conséquence de la relation d'un Etat avec un individu sur lequel il exerce son autorité ou son contrôle. Dans le cas d'une interception en haute mer avec prise de contrôle sur un navire et sur les personnes à son bord par des agents des unités coordonnées par Frontex, c'est ce second critère de rattachement qui peut être utilisé.

Les organes et juridictions internationaux de protection des droits de l'homme s'accordent sur le fait qu'un contrôle effectif (au sens de contrôle de fait) sur des personnes à travers des agents de l'Etat agissant à l'étranger, de manière autorisée ou non, peut servir de fondement à la juridiction extraterritoriale d'un Etat. Dans l'affaire *López Burgos c. Uruguay* qu'a eu à connaître en 1981 le Comité des droits de l'homme, ce dernier a conclu qu'il fallait s'attacher au type de relation entre l'individu et l'Etat fautif, et non au lieu, considérant que l'enlèvement et la détention par des agents des services secrets uruguayens en Argentine, plaçaient l'intéressé sous la juridiction de l'Uruguay au sens de l'article 2 (1) du PIDCP. Ce faisant, l'Uruguay a été rendu responsable des actes de tortures et des traitements inhumains et dégradants auxquels l'intéressé avait été soumis<sup>331</sup>. Dans la jurisprudence *Ocalan*, une affaire similaire d'enlèvement et de mauvais traitements contre un citoyen turc leader du PKK par la Turquie, sur le sol et avec la coopération du Kenya, la CEDH a considéré que « *le requérant, dès sa remise par les agents kenyans aux agents turcs, s'est effectivement retrouvé sous l'autorité de la Turquie et relevait donc de la « juridiction » de cet Etat aux fins de l'article 1 de la Convention, même si, en l'occurrence, la Turquie a exercé son autorité en dehors de son territoire. Il est vrai que le requérant (...) a été soumis à leur autorité et à leur contrôle dès son arrestation et son retour en Turquie (...)* »<sup>332</sup>. La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme est parvenue à une conclusion semblable dans l'Affaire *Coard et al. v. United States*. Elle utilise comme fondement à la juridiction extraterritoriale des Etats-Unis le contrôle exercé sur des personnes à l'étranger par des agents américains.

Le Comité contre la torture considère lui aussi que la juridiction « s'étend aux situations dans lesquelles l'Etat partie exerce, directement ou indirectement, de fait ou de droit, un contrôle sur des détenus »<sup>333</sup>. En l'espèce, dans une affaire de détention prolongée de migrants par les autorités espagnoles sur le sol mauritanien suite à une opération de sauvetage en eaux internationales, le Comité relève que l'Espagne « *a exercé un*

<sup>330</sup> Voir Anja Klug and Tim Howe, *Op. Cit.*, 2011, p 76 - 82

<sup>331</sup> Comité des droits de l'homme, *Lopez Burgos v. Uruguay*, U.N. Doc. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 July 1981

<sup>332</sup> CEDH, *Ocalan c. Turquie*, Requête n° 46221/99, 12 mai 2005, § 91, p 27

<sup>333</sup> Comité contre la torture, *J.H.A. v. Espagne*, CAT/C/41/D/323/2007, 21 Novembre 2008, paragraphe 8.2. Voir aussi Observation générale no 2 (2007), CAT/C/GC/2, par. 16.

*contrôle sur les passagers du Marine I dès le moment du sauvetage et tout au long de la procédure d'identification et de rapatriement qui a eu lieu à Nouadhibou. En particulier, l'Etat partie a exercé en permanence, en vertu d'un accord diplomatique passé avec la Mauritanie, un contrôle de fait sur les intéressés pendant que ceux – ci étaient détenus à Nouadhibou »*<sup>334</sup>. C'est l'exercice d'un contrôle physique effectif sur des personnes, par des agents d'un Etat, qui entraîne l'établissement de la juridiction de ce dernier, et ce dès le moment où le contrôle exercé est suffisant. La durée de ce contrôle n'est pas considérée et n'intervient pas dans l'analyse juridique<sup>335</sup>.

Il existe peu de jurisprudence concernant des cas d'interception de personnes en haute mer. Cela dit, la CEDH a entamé depuis peu la définition de principes très protecteurs permettant d'établir la juridiction extraterritoriale d'un Etat dans le cadre d'interceptions en haute mer, qu'elles aient lieu dans des conditions licites ou non. Elle rappelle que « *dès l'instant où un Etat, par le biais de ses agents opérant hors de son territoire, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas* »<sup>336</sup>. Elle précise que « *l'élément déterminant dans ce type de cas est l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes en question* »<sup>337</sup>.

C'est la notion de « *contrôle absolu et exclusif* »<sup>338</sup> qui délimite l'étendue nécessaire du pouvoir exercé sur des personnes en contexte extraterritorial pour entraîner juridiction de l'Etat et engagement de sa responsabilité internationale en cas de faits internationalement illicites qui lui sont imputables. Dans l'affaire Medvedyev, une situation d'arraisonnement et de prise de contrôle par les forces militaires d'un Etat sur un navire et son équipage en haute mer, et de détention prolongée à bord de ces derniers, « *la Cour considère que, compte tenu de l'existence d'un **contrôle absolu et exclusif** exercé par la France, au moins de facto, sur le Winner et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue, les requérants relevaient bien de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention* »<sup>339</sup>.

<sup>334</sup> Comité contre la torture, J.H.A. v. Espagne, CAT/C/41/D/323/2007, 21 Novembre 2008, paragraphe 8.2.

<sup>335</sup> Anja Klug et Tim Howe notent qu'il n'existe pas encore de jurisprudence de la CIJ sur la question, mais ajoutent qu'il faut interpréter la référence à des décisions du Comité des droits de l'homme concluant à l'établissement d'une juridiction en vertu d'un contrôle effectif sur des personnes, comme un soutien de la CIJ à ce critère juridictionnel.

<sup>336</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012, §74

<sup>337</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, § 136

<sup>338</sup> Voir notamment CEDH, Grande Chambre, Arrêt Medvedyev et autres c. France, Requête n° 3394/03, 29 mars 2010, CEDH, Grande Chambre, Arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012

<sup>339</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Medvedyev et autres c. France, Requête n° 3394/03, 29 mars 2010, §67

Dans l'arrêt Hirsi<sup>340</sup>, la CEDH rappelle le critère de « *contrôle absolu et exclusif* » exercé de « *manière continue et ininterrompue* ». Elle conclut qu'en l'espèce, les requérants ont bel et bien été soumis à un « *contrôle continu et exclusif* » des autorités italiennes en haute mer, conjugué à une juridiction *de jure* puisque les personnes se trouvaient à bord du navire battant pavillon italien<sup>341</sup>. Pour conclure, « *la Cour considère que les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un Etat dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat, voire de les refouler vers un autre Etat, constituent un exercice de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, qui engage la responsabilité de l'Etat en question* »<sup>342</sup>.

Cette affaire très médiatique dans laquelle sont intervenues plusieurs organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme en dit long sur les risques de qu'encourent les Etats européens si de telles pratiques se poursuivent. En l'espèce, l'Italie a fait l'objet d'une condamnation pour une double violation de l'article 3 du fait d'avoir exposé les requérants au risque de subir des mauvais traitements en Libye (refoulement direct), et d'être rapatriés en Somalie ou en Erythrée (refoulement indirect). La Cour confirme pour la première fois l'application extraterritoriale de l'article 4 du Protocole n°4 interdisant les expulsions collectives d'étrangers, et sa violation par l'Italie en l'exercice de sa juridiction en eaux internationales. Enfin, la CEDH a également conclu à la double violation de l'article 13 combiné respectivement avec l'article 3 de la Convention, et l'article 4 du Protocole n°4.

Dans le contexte des opérations de Frontex, la plupart des mesures prévues par les *règles applicables aux opérations aux frontières coordonnées par l'Agence* conduisent à une prise de contrôle physique « *absolu et exclusive* » sur un navire et les personnes à son bord. Dans ce cas, les migrants qui subissent des violations de leurs droits fondamentaux du fait de l'action directe des gardes-frontières européens lorsqu'ils sont sous leur contrôle, tombent bien sous la juridiction de l'Etat membre hôte de l'opération. De la même manière, si les violations subies par les personnes résultent de leur refoulement après qu'ils aient été livrés à un pays tiers, l'Etat membre hôte est toujours susceptible d'être considéré directement responsable, pour violation par ricochet de l'article 3 de la CESDH par exemple. Celui-ci est donc tenu de remplir les obligations qui lui incombent en vertu du droit international et européen des droits de l'homme, sous peine de voir sa responsabilité internationale engagée.

---

<sup>340</sup> Rappelons que l'affaire concernait un groupe de migrants (somalien et érythréen) en provenance de Libye, arrêtés en mer puis reconduits en Libye par les autorités italiennes.

<sup>341</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012, §81

<sup>342</sup> Ibid, § 180

## 2. *L'identification d'un lien juridictionnel lors d'interceptions extraterritoriales sans prise de contrôle physique*

L'existence d'un contrôle de fait important est un critère établi de rattachement juridictionnel entre l'Etat et les personnes victimes d'un fait internationalement illicite, qui pourra permettre l'établissement d'une responsabilité internationale dans le contexte des opérations en haute mer de l'Agence Frontex. Dans ce type de cas, il est relativement aisé de faire valoir qu'un Etat exerçait sa juridiction extraterritorialement et qu'il lui appartenait d'assurer la protection de l'ensemble des droits fondamentaux reconnus aux individus. Cela dit, comme nous l'avons déjà fait remarquer, les mesures d'interception prennent des formes différentes, et ne conduisent pas toutes à une prise de contrôle sur des navires. Il arrive fréquemment que les bateaux de migrants soient escortés vers les eaux contiguës ou territoriales d'un Etat, qu'on leur donne des directives par mégaphones, ou qu'on utilise d'autres moyens pour empêcher leur passage, les repousser, ou les inciter à faire demi tour vers le large ou vers les eaux des pays dont ils proviennent, sans considération pour le principe de non refoulement ou le droit à la vie s'ils se trouvent à bord d'embarcations hors d'état de naviguer. Il est possible d'envisager des situations comme celle de l'affaire Xhavara, où un bateau de guerre participant aux opérations de Frontex serait à l'origine d'un accident en mer lorsqu'il tente d'intercepter un navire. Ou encore le cas d'un navire étatique qui refuserait de remplir son obligation de secours en mer vis à vis d'une embarcation dont les passagers sont en détresse.

Or le niveau exigé de contrôle physique pour qu'un territoire ou des personnes soient considérés comme placés sous la juridiction d'un Etat est très élevé, le concept de juridiction extraterritoriale demeurant une exception<sup>343</sup>. Pourtant, le détournement de navires en haute mer ou le fait de les empêcher de passer constitue indéniablement une forme d'« *interférence physique* »<sup>344</sup> qui, si elle a pour conséquence d'affecter les droits de la personne, devrait impliquer l'Etat agissant, tandis que la non-assistance à des personnes en détresse en mer constitue une violation du droit de la mer et du droit à la vie. Comment donc s'assurer que les Etats agissants rempliront leurs obligations vis à vis de ces personnes et/ou pourront être tenus responsables de violations commises dans des circonstances où il n'y a pas véritablement prise de contrôle physique sur le navire en haute mer ?

<sup>343</sup> Thomas Gammeltoft-Hansen, « The refugee, the sovereign and the sea : EU interdiction policies in the Mediterranean », *DIIS Working Paper*, n° 2008/6, p 13

<sup>344</sup> Expression traduite de : Efthymios Papastavridis, *Op. Cit.*, 2010, p 100

a) *L'application difficile du critère de « contrôle effectif » à une zone d'opération de l'Agence Frontex en haute mer*

Mouloud Boumghar suggère d'appliquer la théorie du « *contrôle effectif* » d'un territoire aux portions de la haute mer où patrouillent navires et avions déployés par les Etats participants aux opérations de Frontex pour fonder le titre de juridiction d'un Etat, et actionner sa responsabilité internationale<sup>345</sup>. La CEDH rappelle par exemple que « *compte tenu de l'objet et du but de la Convention, une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non -, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée* »<sup>346</sup>. La plupart des situations dans lesquelles les organes internationaux ont conclu à l'exercice extraterritorial d'une juridiction étatique concernent des situations d'occupation ou de contrôle militaire d'un territoire étranger<sup>347</sup>. Il est donc indéniable que le niveau de contrôle exigé pour parler de juridiction effective est très élevé, et difficile à adapter à des opérations comme celle de l'Agence Frontex, qui ont lieu dans de larges zones maritimes. Cela dit, « *ces décisions de la CIJ et des organes de protection des droits de l'homme démontrent donc de manière plus générale que la notion de « contrôle effectif » d'un territoire établit la juridiction d'un Etat et entraîne l'applicabilité des traités de droits de l'homme, y compris au delà de la situation spécifique de l'occupation* »<sup>348</sup>.

Dans l'affaire Loizidou<sup>349</sup>, la CEDH se réfère principalement à la forte présence militaire de l'armée Turque sur le territoire de Chypre Nord, élément objectif qui permet de prouver le « *contrôle effectif* » de type « *global* »<sup>350</sup> du territoire en question. Le déploiement massif de navires militaires en haute mer lors des opérations de Frontex pourrait donc s'y apparenter. La Cour se refuse néanmoins à étendre cette notion de contrôle effectif à ce qu'elle qualifie d'« *acte extraterritorial instantané* », le texte de l'article 1 ne s'accommodant pas d'une conception causale de la notion de « *juridiction* »

<sup>345</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 147

<sup>346</sup> CEDH, Arrêt Loizidou c. Turquie (Exceptions préliminaires), Requête n° 15318/89, 23 mars 1995, § 62, p 18

<sup>347</sup> Voir par exemple : CIJ, Avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004 ; Comité des droits de l'homme, CCPR/C/79/Add.93, 1998 ; CIJ, Arrêt Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 19 Décembre 2005, § 216, p 220 ; CEDH, Arrêt Loizidou c. Turquie (Exceptions préliminaires), Requête n° 15318/89, 23 mars 1995, § 62, p 18

<sup>348</sup> Traduit de : Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 78

<sup>349</sup> CEDH, Arrêt Loizidou c. Turquie, Requête n° 15318/89, 18 Décembre 1996, § 56, p 18. On retrouvera cet élément de preuve dans la plupart des affaires liées à l'occupation de Chypre Nord et comparées devant la CEDH. Voir également CEDH, Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni, Décision sur la recevabilité de la requête n° 61498/08, 30 juillet 2009 ; CEDH, Arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume Uni, 7 juillet 2011

<sup>350</sup> La nature globale du contrôle sur un territoire qui est nécessaire est rappelée dans l'arrêt CEDH, Arrêt Illascu c. Moldavie et Russie, Requête n° 48787/99, 8 juillet 2004, § 315 et 316, p 49

<sup>351</sup>. Elle rappelle ainsi qu'un contrôle territorial effectif suppose un contrôle physique total et durable par les agents d'un Etat sur le territoire concerné. C'est pourquoi elle refuse dans la décision Bankovic<sup>352</sup> de considérer que des bombardements aériens des forces de l'OTAN sur le territoire de la République Fédérale de Yougoslavie remplissent ces conditions<sup>353</sup>.

Plus récemment, l'Affaire Issa ouvre néanmoins la voie vers une position plus nuancée. Bien qu'elle estime ne pas disposer de preuve suffisante pour établir la juridiction de la Turquie dans ce cas précis, la CEDH n'exclut pas la possibilité qu'une action militaire puisse constituer un exercice temporaire d'un contrôle effectif global sur une partie du nord de l'Irak, ce qui entraînerait juridiction de la Turquie pour les actes illicites commis dans cette zone spécifique<sup>354</sup>. La question essentielle est alors de déterminer si les troupes armées conduisaient des opérations dans la zone au moment précis où ont été tuées les victimes. Il faut également pouvoir le prouver<sup>355</sup>. Ainsi, dans le contexte d'opérations en haute mer durant plusieurs mois, incluant de vastes déploiements de navires et d'avions qui quadrillent une zone délimitée, il serait possible d'engager la responsabilité de l'Etat hôte, à condition d'apporter les preuves nécessaires qui manquaient justement dans l'Affaire Issa<sup>356</sup>.

Dans les conditions d'opacité qui entourent actuellement les opérations de Frontex, il semble difficile de systématiser ce fondement juridictionnel, tant les informations de terrain sont rares. On peut cependant imaginer à terme que les demandes de la société civile pour plus de transparence démocratique et de contrôle légal seront entendues, comme ce fut le cas dans les zones d'attente aux aéroports ou dans les centres de rétention administrative français où des associations peuvent désormais fournir une assistance juridique aux personnes migrantes irrégulières, en attente d'une mesure d'éloignement. Nous pouvons espérer qu'alors, évaluer la teneur du contrôle établi par ces opérations sur une portion de la haute mer sera davantage possible, grâce aux informations fournies par les organisations non gouvernementales. Certaines initiatives associatives comme « Boats4people » ou « Watchthemed » ont justement pour objet de diffuser de l'information et d'exercer un droit de regard citoyen sur les zones maritimes Méditerranéennes concernées par les opérations d'interceptions des pays européens, et les milliers de migrants morts en mer chaque année<sup>357</sup>.

---

<sup>351</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Medvedyev et autres c. France, Requête n° 3394/03, 29 mars 2010, § 64

<sup>352</sup> CEDH, Bankovic et autres v. Belgique et 16 autres Etats contractants, Décision relation à la recevabilité de la requête n°52207 / 99, 12 Décembre 2001

<sup>353</sup> Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 80

<sup>354</sup> CEDH, Arrêt Issa et autres c. Turquie, Requête n° 31821/96, 16 novembre 2004, § 74, p 24

<sup>355</sup> Ibid, § 76, p 25

<sup>356</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 148

<sup>357</sup> Consulter le site internet de la campagne Boat4people pour plus d'informations : <http://www.boats4people.org/index.php/fr/>

*b) Un titre juridictionnel fondé sur le lien de causalité entre l'action d'un Etat et la violation*

Pour parvenir à établir un titre juridictionnel en haute mer, des pistes supplémentaires existent cependant. Nous avons vu que la majorité des jurisprudences établissant la juridiction extraterritoriale d'un Etat sur des personnes concernait des cas de détention ou d'enlèvement, c'est à dire des circonstances relevant d'un contrôle effectif intégral sur ces dernières<sup>358</sup>. A première vue, le détournement ou l'escorte d'un navire sans arraisonnement ne semble pas remplir les conditions d'un contrôle intégral sur les personnes à bord.

Cela dit, des auteurs défendent l'idée, que nous partageons, selon laquelle l'absence de contact et de contrôle physique n'est pas déterminante, si la présence, le nombre et la force des navires étatiques positionnés en haute mer sont tels que les embarcations précaires de migrants n'ont d'autre choix que d'obéir aux ordres, faire demi tour, ou se laisser diriger<sup>359</sup>. Il est légitime dans ce cas de parler de contrôle intégral sur les personnes, puisqu'en pratique, celles-ci tombent sous l'autorité de ces navires participants aux opérations de Frontex.

Un indice dans la jurisprudence de la CEDH suggère qu'il soit possible d'élargir la notion de contrôle sur des personnes. L'Affaire Xhavera concernait justement un blocus naval mis en place en haute mer par des navires de guerre italiens, et une tentative d'arraisonnement d'un navire transportant des albanais qui désiraient entrer clandestinement en Italie. La tentative d'abordage visait à empêcher le débarquement de ces personnes sur les côtes italiennes, et a conduit à une collision entre le navire de guerre italien et le bateau albanais. Du fait de cette collision, ce dernier a sombré à 35 milles des côtes, événement qui a entraîné la mort de 58 personnes dans le naufrage. La plainte a été jugée irrecevable pour non épuisement des voies de recours internes, cependant, la Cour envisageait réellement d'établir la juridiction de l'Italie. « *La Cour note d'emblée que le naufrage du Kater I Rades a été directement provoqué par le navire de guerre italien Sibilla. Par conséquent, toute doléance sur ce point doit être considérée comme étant dirigée exclusivement contre l'Italie* »<sup>360</sup>. Elle ajoute que « *la première phrase de l'article 2 § 1 astreint les Etats non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les*

<sup>358</sup> Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 89

<sup>359</sup> Voir notamment Ruth Weinzierl, « The Demands of human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders », *German Institute for Human Rights*, July 2007, p 43 ; Dr. Andreas Fischer-Lescano and Tillmann Löhr, « Border Controls at Sea : Requirements under International Human Rights and Refugee Law », *European Center For Constitutional and Human Rights*, Septembre 2007, p 28

<sup>360</sup> CEDH, Xhavera et 15 autres c. Italie et Albanie, Décision sur la recevabilité de la requête n° 39473/98, 11 janvier 2001, §1, p 5

*mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction ».*

Ce faisant, elle considère que l'Etat qui tente d'exercer son contrôle physique sur un navire en haute mer en causant des dommages volontaires ou non, et en se rendant coupable de violations des droits de l'homme contre des personnes ne se situant pas à bord, exerce déjà sa juridiction. Dans le cas *Xhavara*, les personnes concernées essayaient de se soustraire à l'autorité de l'Etat et ne tombaient pas sous son contrôle au sens strict. Il serait donc possible, dès l'instant qu'un navire étatique est responsable de violations sur des personnes en mer qu'elles se situent à bord ou non, de conclure que la capacité de contrainte exercée par l'Etat de pavillon ayant conduit à des dommages atteste d'un contrôle suffisant sur les personnes pour établir sa juridiction et engager sa responsabilité internationale.

Ruth Weinzierl estime que cette extension de juridiction à des personnes ne se situant pas à bord est fondée sur le titre juridictionnel légal que possède un Etat de pavillon sur ses navires et ses agents officiels<sup>361</sup>. Selon lui, cette solution est en lien avec l'obligation de non-refoulement qui dérive de la Convention, interdisant de soumettre une personne au risque de graves violations de son intégrité physique au travers d'actions d'expulsions ou de renvoi. Limiter l'effet protecteur du principe de non-refoulement aux personnes se situant à bord du navire d'Etat serait inapproprié puisque l'engagement de la responsabilité de l'Etat réside dans le fait que les actes d'expulsion lui sont imputables et se produisent sous sa juridiction. C'est la raison pour laquelle une violation est imputable à l'Etat lorsque ces agents agissent face à un demandeur d'asile monté à bord du navire d'Etat, et quand ces mêmes agents escortent et renvoient des demandeurs d'asile en montant à bord de leur propre bateau. C'est pourquoi dans l'Affaire *Xhavara*, un Etat encoure aussi le risque d'être jugé responsable de violations commises à l'encontre de personnes ne se situant pas à bord d'un navire où sont présents des agents officiels. On remarque rapidement que l'établissement de la juridiction de l'Etat semble ici se confondre avec l'attribution des actes à ses agents officiels<sup>362</sup>.

Cela mène à une autre conclusion. Cette conception extensive de la notion de juridiction est moins liée à l'assouplissement de la notion de contrôle effectif sur des personnes qu'à la prise en compte des conséquences d'une action de l'Etat sur les droits des individus concernés. Après tout, la notion de juridiction fait principalement référence à la relation entre l'Etat et l'individu au regard de la violation considérée. C'est donc d'un

<sup>361</sup> Ruth Weinzierl, « The Demands of human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders », *German Institute for Human Rights*, July 2007, p 41

<sup>362</sup> Olivier De Schutter, *International Human Rights Law ; Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010, p 146

lien de causalité entre l'action de l'Etat et la victime dont il est question, et qui pourrait faire l'avenir de la responsabilité internationale des Etats en matière de violations du droit international et européen des droits de l'homme, notamment dans le cas d'interceptions de migrants en haute mer. Ce raisonnement constitue en effet un critère d'établissement de juridiction plus souple et moins exigeant que les deux critères de contrôle effectif intégral sur des personnes ou sur un territoire<sup>363</sup>, dont la formulation a déjà été entamée par certains organes de protection des droits de l'homme. Dans l'arrêt *Alejandro et al. v. Cuba*, la Commission Interaméricaine a imputé à Cuba la responsabilité de la destruction de deux avions civils dans l'espace aérien international, au dessus d'eaux internationales, ayant causé la mort des 4 passagers. En l'absence de contrôle territorial ou personnel exercé par Cuba, c'est le bombardement lui-même qui a permis d'établir un lien personnel et de considérer les victimes comme étant sous l'autorité de Cuba<sup>364</sup>. Dans ce cas d'espèce, la Commission a ainsi plaidé pour une approche cause/conséquences (« *cause-and-effect approach* ») de la notion de juridiction<sup>365</sup>. **Ici, ce sont les conséquences illicites directes d'un comportement attribuable aux autorités cubaines, qui fondent le titre juridictionnel.**

De son côté, bien qu'elle ait explicitement signifié qu'elle ne s'accommodait pas d'une « *conception causale de la juridiction* » dans la décision *Bankovic*<sup>366</sup>, d'autres jurisprudences de la CEDH laissent néanmoins la porte ouverte à une approche plus souple<sup>367</sup>. Elle reconnaît notamment que « *le terme "juridiction" ne se limite pas au territoire national des Hautes Parties contractantes; leur responsabilité peut entrer en jeu à raison d'actes émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors dudit territoire* »<sup>368</sup>. Cette formulation implique donc que des actes émanant de l'organe d'un Etat et déployant ses effets de manière extraterritoriale puisse créer un lien juridictionnel de type causal, suffisant pour déclencher les obligations d'un Etat et sa responsabilité internationale<sup>369</sup>. Par exemple, la CEDH a admis que la responsabilité d'un Etat peut être engagée s'il éloigne une personne vers un pays où elle est

<sup>363</sup> Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 87

<sup>364</sup> Commission Interaméricaine des droits de l'homme, *Alejandro Jr. et al. v. Cuba*, Case 11.589, 29 Septembre 1999

<sup>365</sup> Traduit de Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 88

<sup>366</sup> CEDH, *Bankovic et autres v. Belgique et 16 autres Etats contractants*, Décision relation à la recevabilité de la requête n°52207 / 99, 12 Décembre 2001, § 75.

<sup>367</sup> Maarten den Heijer, « Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights », *ACIL Research Paper*, N0 2012-04, 26 January 2012, p 8. L'auteur considère que l'approche causale est présente dans de nombreuses autres jurisprudences de la Cour sous la formule : « *authorised agents of a State bring other persons or property within the jurisdiction of that State, to the extent that they exercise authority over such persons or property* »; and that « *[i]n so far as they affect such persons or property by their acts or omissions, the responsibility of the State is engaged* »: Voir par exemple : EComHR 14 July 1977, *X. and Y. v Switzerland*, nos 7289/75 and 7349/76; EComHR 14 October 1992, *W.M. v Denmark*, no 17392/90; EComHR 24 June 1996, *Ramirez v France*, no 28780/95

<sup>368</sup> CEDH, Arrêt *Droz et Janousek c. France et Espagne*, Requête n° 12747/87, 26 juin 1992, § 91, p 23

<sup>369</sup> Maarten den Heijer, « Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights », *ACIL Research Paper* N0 2012-04, 26 January 2012, p 9. L'auteur donne des jurisprudences de la CEDH qui ont conclu à la juridiction d'un Etat sur des victimes, en se basant sur l'usage de la force par un Etat sur le territoire d'un autre Etat et ses conséquences, sans que ne soit identifié un « lien juridictionnel avancé » de type contrôle effectif. Voir ECtHR 28 June 2007, *Pad a.o. v Turkey*, no 60167/00, para 54-5; ECtHR 24 June 2008, *Solomou a.o. v Turkey*, no 36832/97, para 50-5; ECtHR 3 June 2008, *Andreou v Turkey*, no 45653/99

susceptible de subir une violation de ses droits reconnus par la Convention tels que l'interdiction de traitements inhumains et dégradants<sup>370</sup>. Le même principe s'applique lorsqu'une personne est renvoyée vers un pays intermédiaire où elle risque de subir un refoulement qui entraînera violation de ses droits à destination<sup>371</sup>. C'est donc l'acte d'éloignement émis par les autorités d'un Etat et ses conséquences indirectes qui entraînent juridiction de l'Etat et engage sa responsabilité internationale. On pourrait presque considérer qu'ici il n'y a ni contrôle effectif sur les personnes au moment de la violation ni imputabilité des actes aux agents de l'Etat, puisque la violation est constituée sur le sol de l'Etat de destination et n'est pas perpétrée directement par les agents de l'Etat partie. C'est ce que la doctrine qualifie de « *violation par ricochet* ». **Cela reviendrait à dire qu'il est possible de fonder un titre juridictionnel sur les conséquences illicites indirectes du comportement des autorités d'un Etat**<sup>372</sup>. Précisons que la chose n'est pas tout à fait exacte, car le refoulement est perçu comme un acte d'exposition directe aux mauvais traitements proscrits par l'article 3. La Cour interprète cet article à la lumière de l'interdiction coutumière de non refoulement. « *Dans la mesure où une responsabilité (...) peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés* »<sup>373</sup>. Il s'agit donc toujours de responsabilité internationale directe ; l'Etat partie est considéré comme auteur d'une violation directe de l'article 3<sup>374</sup>, puisqu'il y avait « *des motifs sérieux et avérés* »<sup>375</sup> de croire au risque qu'encourait le requérant. Nous reviendrons plus tard sur les possibilités d'engagement de la responsabilité indirecte ou dérivée d'un Etat (Partie III).

Toujours est-il que ce raisonnement en termes causals implique que le refoulement ou la non assistance à des migrants en haute mer par des autorités officielles à bord d'un navire d'Etat, y compris en l'absence de contrôle physique sur les personnes et le navire concerné, peut fonder le titre juridictionnel d'un Etat, et permettre l'engagement de sa responsabilité internationale. C'est l'acte effectué sous la juridiction *de jure* de l'Etat du pavillon et ses conséquences illicites directes qui constituent le lien juridictionnel entre

<sup>370</sup> Voir notamment l'arrêt de principe sur le refoulement : CEDH, Arrêt Soering c. Royaume-Uni, Requête n° 14038/88, 7 juillet 1989

<sup>371</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, Requête n° 30696/09, 21 janvier 2011

<sup>372</sup> La différence avec la situation exposée juste avant dans l'Affaire Alejandro et Al. v. Cuba, c'est que les conséquences illicites sont indirectes. Un Etat intermédiaire intervient, et commet la violation, à l'inverse de l'affaire précédente où Cuba était l'auteur de la violation.

<sup>373</sup> CEDH, Arrêt Soering c. Royaume-Uni, Requête n° 14038/88, 7 juillet 1989, § 91

<sup>374</sup> Rappelons que la Cour ne se prononce pas sur la responsabilité de l'Etat tiers puisqu'elle n'est pas compétente. C'est d'ailleurs certainement une raison supplémentaire pour la CEDH de conclure à une responsabilité de l'Etat partie en cause, puisqu'elle ne peut prétendre réguler la conduite des Etats qui n'ont pas adhéré à la Convention. Rien n'empêche cependant ces Etats de voir leur responsabilité engagée devant une autre instance internationale.

<sup>375</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012, §114

les victimes et l'Etat<sup>376</sup>. La notion de juridiction rejoint presque celle de l'attribution dans ce cas de figure.

La jurisprudence et la doctrine tendent clairement à détacher les obligations des Etats de leur territoire ou de l'exercice strict d'une juridiction, pour attacher avant tout leur responsabilité aux actes des individus qui agissent officiellement en leur nom<sup>377</sup>. Guy S. Goodwin-Gill confirme cette interprétation en termes de causes/conséquences de l'action d'un Etat, pour établir sa juridiction extraterritoriale. « *Les grandes lignes d'un régime légal de responsabilité en relation avec la gestion extra frontalière des demandeurs d'asile est actuellement en train d'émerger, en mettant l'accent sur les actions d'un Etat et de ses agents et leur impact factuel sur les individus* »<sup>378</sup>. D'autres auteurs adhèrent et défendent cette approche selon laquelle un Etat peut influencer la jouissance des droits à l'extérieur de son territoire y compris en l'absence de contrôle effectif ou d'autorité sur une personne ou une situation, et exercer sa juridiction du fait de ce comportement<sup>379</sup>.

La nature particulière des droits en cause lors de ces opérations d'interceptions et de retours de personnes migrantes justifie tout particulièrement une interprétation extensive de la notion de juridiction extraterritoriale. Le retour forcé dans un pays où une personne risque de subir persécutions et torture, ou le refus d'assistance en mer en violation de toutes les obligations en matière de droits de l'homme qui touchent à la protection de l'intégrité physique et de la vie d'un individu, peuvent avoir des conséquences irréparables. C'est pourquoi il faut considérer que le rapport de causalité entre le comportement d'un Etat et les violations subies par les individus est un lien juridictionnel suffisant pour mettre en cause la responsabilité d'un Etat.

*c) Vers une interprétation extensive de la juridiction extraterritoriale pour éviter les « zones de non-droit »*

En tout état de cause, il serait extrêmement dommageable pour le système de protection des droits de l'homme que les gardes-frontières exécutant des mesures de contrôle migratoires sur les navires d'Etat membres de l'UE en haute mer soient soumis aux obligations tirées du droit international et européen des droits de l'homme, mais que les personnes affectées par leur actions et comportements n'en soient pas bénéficiaires. Une

<sup>376</sup> Dr. Andreas Fischer-Lescano and Tillmann Löhr, « Border Controls at Sea : Requirements under International Human Rights and Refugee Law », *European Center For Constitutional and Human Rights*, Septembre 2007, p 28

<sup>377</sup> Guy S. Goodwin-Gill, « The Right to Seek Asylum : Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement* », Inaugural Lecture given at the Palais des Académies, Bruxelles, 16 février 2011, p 9

<sup>378</sup> Traduit de : Guy Goodwin-Gill, « The extraterritorial processing of claims to asylum or protection : The legal responsibilities of states and international organisations », 9 *UTS Law Review* 26-40 (2007), p 33

<sup>379</sup> Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, by Olivier De Schutter, Asbjorn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon and Ian Seiderman, Advanced Unedited Version, 29 February 2012, Principle 9., (6), p 16

approche du « *tout ou rien* » en matière de juridiction telle que la qualifient Anja Klug et Tim Howe<sup>380</sup> contredirait clairement le but et l'objet des traités relatifs aux droits de l'homme et exclurait leur application dans un grand nombre de situations où l'action d'un Etat est directement à l'origine d'une violation, notamment dans le cadre d'interceptions en haute mer sans contact physique.

Il s'agit simplement de pousser davantage un raisonnement déjà entamé par les organes de protection des droits de l'homme, qui façonnent le concept de juridiction et plus généralement les règles d'engagement de la responsabilité internationale d'un Etat, en fonction de l'examen au cas par cas d'un lien factuel entre les requérants et l'Etat mis en cause. « *Facticity* » in this regard, « *creates normativity* » » comme le formulent Anja Klug et Tim Howe<sup>381</sup>. Le principe d'effectivité des droits garantis fonde toute la démarche d'interprétation dynamique et évolutive des textes fondamentaux adoptée par l'ensemble des organes internationaux de protection des droits de l'homme<sup>382</sup>. C'est ce principe, ainsi que la nécessité d'adapter le droit à la réalité des pratiques étatiques, qui milite pour un développement du concept de juridiction extraterritoriale en faveur d'une plus grande protection des personnes affectées par les actions des Etats.

Cette conclusion est ainsi l'expression de deux principes directeurs en matière de droits de l'homme. D'abord, l'idée selon laquelle la notion de juridiction ne peut être interprétée comme autorisant un Etat partie à commettre des violations qu'il ne pourrait commettre sur son propre territoire, sur le territoire d'un autre Etat ou en zone internationale, afin d'éviter d'encourager le contournement par les Etats de leurs obligations<sup>383</sup>. Ensuite, l'affirmation selon laquelle tout vide juridique en matière de droits de l'homme doit à tout prix être évité, ce qui a fait l'objet d'une superbe déclaration en matière d'interception en haute mer dans l'arrêt Hirsi. « *S'agissant de l'exercice par un Etat de sa juridiction en haute mer, la Cour a déjà affirmé que la spécificité du contexte maritime ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les individus ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à reconnaître aux personnes placées sous leur juridiction* »<sup>384</sup>.

Dans le contexte d'opérations de l'Agence Frontex en eaux internationales, c'est donc à nouveau l'Etat membre hôte qui peut voir sa responsabilité engagée en cas de violation

<sup>380</sup> Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 96 - 101

<sup>381</sup> Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 88

<sup>382</sup> Voir notamment Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Deuxième partie/ Le régime juridique des droits de l'homme, Chapitre 1/Les principes directeurs, Section III – L'effectivité des droits garantis, p 244 et suivantes

<sup>383</sup> Voir par exemple CEDH, Arrêt Issa et autres c. Turquie, Requête n° 31821/96, 16 novembre 2004, § 71 ; Comité des droits de l'homme, Lopez Burgos v. Uruguay, U.N. Doc. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 July 1981

<sup>384</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012, §178, p 49

du droit international et européen commise par tout garde-frontière. Et ce qu'il y ait ou non contrôle physique sur les personnes au moment de l'acte entraînant la violation.

\* \* \*

Pour conclure la seconde partie de cette étude, il doit être réaffirmé plusieurs choses à propos des interceptions de « *boat-peoples* » en haute mer dans le cadre des opérations de l'Agence Frontex.

D'une part, au delà de la problématique spécifique du droit international et européen des droits de l'homme, c'est aussi l'adéquation de ces mesures anti-migratoires avec le droit international général et le droit de la mer qui doit être remis en question. Il est probable que nombre de ces interceptions se révèlent illicites, dans un lieu où la liberté de navigation est supposée maîtresse. L'absence d'informations précises ne nous permet pas réellement d'en dire plus. Cependant, elle laisse transparaître le déficit démocratique et légal qui caractérise ces contrôles extraterritoriaux. Un déficit d'autant plus problématique qu'il met en jeu la vie et l'intégrité physique de milliers de personnes et de réfugiés potentiels.

D'autre part, il convient de rappeler que les stratégies d'extra-territorialisation des contrôles migratoires en haute mer ne suffisent pas à déresponsabiliser les Etats membres de l'UE en matière de droits de l'homme. La jurisprudence des organes de traités et juridictions internationales chargées de la protection des droits de l'homme ont affirmé à maintes reprises les critères de contrôle physique sur des personnes qui permettent de fonder la juridiction extraterritoriale d'un Etat et ses obligations en matière de droits fondamentaux. Tout Etat qui exerce ce type de contrôle en haute mer sur des personnes migrantes est donc tenu de respecter l'ensemble des obligations qui lui incombent vis à vis de ces individus, y compris le principe de non refoulement. La plupart des interceptions qui ont lieu lors des opérations coordonnées par l'Agence Frontex remplissent ces critères et engagent donc la responsabilité internationale directe de l'Etat membre hôte.

L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe résume bien ces deux premières observations : « *Chaque fois que les Etats exercent leur juridiction de droit ou de fait sur les personnes et navires interceptés, ils sont tenus de satisfaire à leurs obligations au titre du droit international, notamment celles découlant du droit international en matière de droits de l'homme et du droit des réfugiés, y compris d'assurer la protection contre le refoulement, indépendamment du fait que les mesures d'interception soient*

*prises en œuvre dans leurs propres eaux territoriales, dans celles d'un autre Etat sur la base d'un accord bilatéral ad hoc, ou en haute mer. Il convient d'élaborer des procédures normalisées permettant de garantir le respect des droits fondamentaux et d'inclure un système de supervision rapide, automatique, impartiale et indépendante des opérations ».*<sup>385</sup>

Enfin, le droit international et européen des droits de l'homme semble clairement s'orienter vers une interprétation élargie de la notion de juridiction extraterritoriale. Cette approche se fonde sur le lien de cause à effet direct entre les actes des agents officiels et les violations subies par un individu. Elle permet d'établir le lien juridictionnel manquant lorsque les violations ne sont pas commises sous contrôle effectif en haute mer. Il est donc envisageable, tout autant que souhaitable, qu'un Etat soit tenu responsable de violations résultant directement de son action en haute mer. Nous pensons en particulier aux refoulements et diversions de « *boat-peoples* » à distance. Si ces mesures ont pour conséquence directe de porter atteinte au devoir d'assistance en mer des Etats, ou d'obliger les personnes à faire demi tour en violation du droit à la vie, du droit d'asile, ou du principe de non refoulement, les Etats responsables, ici l'Etat hôte, devront en répondre devant les instances internationales. Il est vrai cependant que ce type de responsabilité se cantonnera à priori au respect et à la protection de ces droits particuliers, et ne pourra pas concerner la gamme intégrale des devoirs qui incombent à un Etat vis à vis d'individus sur lesquels il dispose d'un contrôle intégral<sup>386</sup>.

Le dernier arrêt Hirsi de la CEDH laisse en tout cas le champ largement ouvert à un développement jurisprudentiel *pro victima*. L'exigence d'une effectivité et d'une garantie des droits de l'homme nous semble aller dans ce sens, et exige que les Etats puissent être tenus responsables de leurs actions, y compris dans un contexte aussi particulier que celui des eaux internationales. Les tiers intervenants dans cette affaire rappelaient justement « *la nécessité d'éviter des doubles standards dans le domaine de la protection des droits de l'homme et de faire en sorte qu'un Etat ne soit pas autorisé à commettre, en dehors de son territoire, des actes qui ne seraient jamais acceptés à l'intérieur de celui-ci* »<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, § 68.2, p 22

<sup>386</sup> A ce sujet, notons que la CEDH a explicitement accepté la possibilité que les obligations tirées de la Convention peuvent être divisées et adaptées à l'étendue du contrôle et de l'autorité qu'exerce un Etat sur un individu. Voir CEDH, Grande Chambre, Arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, § 137

<sup>387</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012, § 69, p 16



# Chapitre III

## Tentatives d'externalisation des contrôles migratoires et responsabilités internationales indirectes des Etats membres de l'Union européenne

*« International cooperation is wrongly construed as releasing EU Member States from their obligations in relation to those intercepted in the territorial sea of the third countries »*

388

---

<sup>388</sup> Violeta Moreno Lax, « Searching Responsibilities and Rescuing Rights : Frontex, the Draft Guidelines for Joint Maritime Operations and Asylum Seeking in the Mediterranean », *REFGOV-FR-28*, 2010, p 2



Dans les deux premières parties de ce travail, nous avons donc établi que la responsabilité internationale de l'Etat membre hôte d'une opération coordonnée par l'Agence Frontex est susceptible d'être engagée et d'entraîner une obligation de réparation pour les victimes dans la plupart des situations. Cette conclusion est valable y compris en l'absence de contrôle effectif dans un contexte extraterritorial, si les actes des agents de l'Etat ont des conséquences illicites directes sur les droits des personnes.

Cela dit, les problématiques de l'imputabilité et de l'applicabilité des droits de l'homme semblent ressurgir lors de l'examen de ce qu'on appelle l'"externalisation des contrôles migratoires". Cette expression fait d'abord référence à un contexte opérationnel que nous n'avons pas encore étudié, la coopération entreprise avec des pays tiers dans le cadre des activités de Frontex. Le problème ici est de déterminer si cette coopération conduit à un transfert de compétence suffisant pour déresponsabiliser les Etats membres de l'UE. En effet, si un Etat tiers autorise un Etat membre à intercepter seul dans ses eaux territoriales, l'Etat membre exerce à priori sa propre compétence extraterritoriale *de jure* et engage sa responsabilité internationale en cas de fait illicite. Cependant, les modalités pratiques et juridiques des opérations qui sont conduites avec des Etats tiers sont plus complexes, et donnent lieu à des situations "hybrides", comme la mise en place de patrouilles mixtes par exemple. Quelles sont les informations dont nous disposons pour évaluer la nature de ces opérations, et le partage de responsabilité qui doit en découler ? Les Etats tiers dans les eaux desquels ont souvent lieu ces opérations en portent-ils la responsabilité juridique exclusive ?

Cette réflexion sur la répartition des responsabilités en situation d'externalisation des contrôles migratoires, nous amène également à questionner les responsabilités restantes des Etats membres de l'UE qui délèguent la compétence légale dont ils disposent sur les agents et le matériel envoyés à l'Etat membre hôte. Dans certains cas de figure, ces « *Etats membres d'origine* »<sup>389</sup>, en acceptant de mettre à disposition ces ressources humaines et techniques, contribuent indirectement à des violations quasi-certaines du droit international et européen des droits de l'homme. De la même manière, la coopération avec certains pays voisins de l'UE, connus pour les atteintes aux droits fondamentaux que subissent les immigrés clandestins et demandeurs d'asile en leur territoire, pose problème. Ces exemples suggèrent qu'il subsiste certaines obligations morales mais aussi juridiques à la charge des Etats, notamment celle de s'assurer que leurs partenariats ne contribuent pas à de telles violations.

Dans un premier temps, nous étudierons la collaboration des Etats membres de l'UE avec les Etats tiers (III – A). Nous examinerons les modalités pratiques et juridiques qui

---

<sup>389</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art 1 bis, §3)

encadrent les opérations conjointes menées dans les eaux territoriales d'Etats tiers, en soulignant leur manque de transparence et leur incertitude juridique (III – A -1). Puis nous tenterons de tirer des conclusions en matière de responsabilité pour ces patrouilles frontalières conjointes conduites dans les eaux territoriales des Etats de départ. Nous verrons que le partage de compétence qui semble diriger ces opérations mixtes maintient les responsabilités internationales directes des Etats membres de l'UE (III – A – 2). Nous évoquerons la possibilité de mise en œuvre d'une responsabilité internationale conjointe de l'Etat membre hôte et de l'Etat tiers en cas de fait illicite conduit conjointement.

Dans un second temps, nous examinerons la responsabilité indirecte des Etats membres de l'UE lorsqu'ils participent indirectement à des violations des droits de l'homme, en envoyant des gardes-frontières et en fournissant une aide matérielle et logistique qu'ils mettent à disposition des Etats responsables (III - B). Nous étudierons les possibilités offertes par le droit de la responsabilité internationale pour engager la responsabilité indirecte d'un Etat au titre d'une aide ou d'une assistance à la commission d'un fait illicite (III – B – 1). Puis nous conclurons sur l'existence d'un certain devoir de diligence et d'obligations positives à la charge des Etats d'envoi au sens du droit international et européen des droits de l'homme. Nous démontrerons que ces principes permettent d'engager la responsabilité dérivée d'un Etat, lorsqu'il s'associe à d'autres sans mesures de prévention et sans vigilance particulière pour empêcher des pratiques qui vont à l'encontre de ses obligations (III – B – 2).

## **A. La collaboration des Etats membres de l'Union européenne avec les Etats tiers et l'échec du transfert de responsabilité**

Dans le contexte de la coopération avec les Etats tiers, il est difficile de parvenir à des conclusions claires sur l'ampleur du contrôle exercé par les Etats membres de l'UE face à celui des Etats tiers qui accueillent les opérations. Il faut donc examiner les informations qui sont disponibles, afin d'en tirer des conclusions en termes de responsabilité. Nous soutiendrons ici qu'étant donné le partage des compétences qui semble régner lors des opérations conduites dans la mer territoriale des Etats de départ, ces dernières relèvent d'une responsabilité conjointe de la part des Etats de l'UE et de leurs collaborateurs.

### ***1. Les modalités des opérations conjointes menées dans les eaux territoriales des Etats tiers***

#### ***a) L'organisation de patrouilles frontalières conjointes avec les Etats de départ***

Il est fréquent que les opérations conjointes de l'Agence Frontex se déploient au large des côtes des Etats riverains de l'UE connus pour être des pays de départ de l'immigration "clandestine". L'objectif est de rendre les contrôles migratoires plus efficaces en les délocalisant au point de départ du trajet classique des candidats à l'immigration vers un Etat membre de l'UE. Aux yeux de l'Agence Frontex et des pays de l'UE, le partenariat avec les Etats voisins de l'UE représente donc un outil indispensable à la lutte contre l'immigration clandestine et la criminalité transfrontalière<sup>390</sup>. Selon le Règlement consolidé du 25 octobre 2011, « *pour les questions qui relèvent de ses activités et dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses tâches, l'Agence facilite la coopération opérationnelle entre les Etats membres et les pays tiers (...)* »<sup>391</sup>. Il est même revendiqué que « *la mise en place d'une coopération avec des pays tiers permet de promouvoir des normes européennes en*

---

<sup>390</sup> Site Internet de l'Agence Frontex – Rubrique « *Partners* » - « *Third Countries* » : <http://www.frontex.europa.eu/partners/third-countries>

<sup>391</sup> Règlement Frontex consolidé du 25 octobre 2011, Art. 14, §1, al. 1

*matière de gestion des frontières, notamment le respect des droits fondamentaux et de la dignité humaine* »<sup>392</sup>.

Cette coopération des Etats européens avec des Etats tiers en matière de contrôle de l'immigration endosse différentes formes : le prêt ou le don de matériel, comme les bateaux de patrouilles accordés par l'Espagne à des pays africains, la prise en charge de la formation des gardes-frontières de l'Etat tiers à l'image de ce que semble avoir fait l'Italie avec les agents libyens, ou encore l'échange d'officiers de police et d'immigration. Cela étant dit, c'est l'organisation de patrouilles frontalières conjointes qui semble être le type de partenariat le plus avancé à ce jour, et l'axe privilégié des activités maritimes de l'Agence Frontex<sup>393</sup>.

L'Opération HERA est la première opération conjointe à avoir eu lieu dans les eaux territoriales d'Etats tiers à l'UE. En effet, les analyses de risques de l'Agence Frontex avaient identifié les Iles Canaries comme l'une des entrées principales vers l'UE. Lancée en Octobre 2006 à la demande de l'Espagne, elle vise à aider les autorités à gérer les arrivées massives d'immigrants en provenance de pays Africains sur cet archipel d'îles. Elle est aussi l'une des plus longues et des plus coûteuses opérations conjointes mises en place par l'Agence, et s'est déclinée en plusieurs phases<sup>394</sup>. Le premier objectif de l'opération HERA I était d'organiser le déploiement de groupes d'experts d'Etats membres participants (France, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Norvège, Portugal et le Royaume Uni) pour soutenir les activités d'identification et de détermination du pays d'origine des personnes arrivantes, afin d'organiser au mieux leur renvoi, et de récolter des informations sur les réseaux de passage. Rapidement, HERA II, une opération conjointe de surveillance maritime de la zone séparant les Iles Canaries des côtes de l'Afrique, c'est à dire du Sénégal, de la Mauritanie et de la République du Cap Vert, s'est superposée avec la participation du Portugal, de l'Italie et de la Finlande<sup>395</sup>. L'objectif était de parvenir à stopper les embarcations alors qu'elles se trouvaient encore dans les eaux territoriales des Etats de départ, auquel cas elles étaient immédiatement ramenées sur les côtes ou détournées. Les embarcations de migrants n'étaient escortées jusqu'aux îles canaries que si elles étaient interceptées en dehors de cette zone de 24 miles correspondant aux eaux territoriales et à la zone contiguë des Etats tiers<sup>396</sup>. A partir de Février 2007, ces deux objectifs parallèles ont été réunis en une seule opération, HERA III. L'opération est finalement devenue

<sup>392</sup> Ibid, Art. 14, § 1, al. 3. Argument similaire sur le Site Internet de l'Agence Frontex – Rubrique « *Partners* » - « *Third Countries* », *Op. Cit.*

<sup>393</sup> Maarten den Heijer, « Europe beyond its Borders : Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 191

<sup>394</sup> Violeta Moreno Lax, *Op. Cit.*, 2010, p 5

<sup>395</sup> Site Internet de l'Agence Frontex – Rubrique « *Operation* » - « *Archive of accomplished operations* », *Op. Cit.*

<sup>396</sup> Violeta Moreno Lax, *Op. Cit.*, 2010, p 5

permanente, renouvelée chaque année<sup>397</sup>. Les activités de surveillance et de patrouille conjointe ont été maintenues et renforcées, étant désormais réalisées en étroite collaboration avec les autorités sénégalaises et mauritaniennes<sup>398</sup>.

L'affirmation selon laquelle ces opérations travaillent également à aligner les standards des pays tiers avec ceux de l'UE en matière de respect des droits fondamentaux, si tant est que ces derniers soient suffisants, est très contradictoire. Dès le début, ces opérations d'interceptions maritimes mises en œuvre dans les eaux territoriales d'Etats tiers et en collaboration avec ces derniers ont été justifiées par l'argument du sauvetage et de la réduction des pertes humaines en mer<sup>399</sup>, alors que leur objectif, réalisé avec grand succès selon l'Agence, visait clairement à « *tarir cette route migratoire vers l'Europe* »<sup>400</sup>. Cette succession d'opérations aurait enregistré une diminution d'environ 70% des arrivées de migrants illégaux<sup>401</sup>. Pour autant, ce chiffre ne tient pas compte du déplacement des routes maritimes empruntées par l'immigration irrégulière et de la dangerosité augmentée des nouveaux itinéraires par lesquels choisissent de transiter ces personnes<sup>402</sup>. De plus, ces résultats semblent être obtenus au dépens du droit à une protection internationale, puisqu'en 2008 par exemple, plus de 5900 personnes ont été interceptées et convaincues de faire demi tour ou renvoyées à leurs points de départ, sans qu'aucune demande d'asile ne soit vraisemblablement étudiée<sup>403</sup>. Pourtant, « *l'expérience acquise durant les opérations conjointes révèle que les gardes-frontières sont souvent confrontés à des personnes à la recherche d'une protection internationale* »<sup>404</sup>.

Les interceptions en eaux territoriales de pays tiers, tout comme le détournement, l'escorte ou la remise des embarcations interceptées à ces Etats, pose donc de sérieux risques de violations du droit des réfugiés et du droit international et européen des droits de l'homme, dans leurs dispositions relatives au non refoulement, au droit d'asile, à la liberté de quitter tout pays y compris le sien, ou encore à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants. Précisons que les personnes à bord d'embarcations qui se situent toujours dans les eaux territoriales de leur Etat de nationalité ne peuvent pas être qualifiés de « *réfugiés* » au sens de la Convention de 1951, car ils n'ont pas encore passé de frontières internationales. Cependant, s'ils tombent sous la juridiction d'un

<sup>397</sup> Voir Frontex General Reports 2008, 2009, 2010, 2011 – Accessibles en ligne sur le site de l'Agence Frontex, Op. Cit.

<sup>398</sup> Site Internet de l'Agence Frontex – Rubrique « Operation » - « Archive of accomplished operations », Op. Cit.

<sup>399</sup> Ibid

<sup>400</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., p 11

<sup>401</sup> Human Rights Watch, « Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers », 2009, p 36

<sup>402</sup> Anneliese Baldaccini, « Extraterritorial Border Controls in the EU :The rôle of Frontex in Operations at Sea », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control. Legal challenges*, 2010, p 242-243

<sup>403</sup> Violeta Moreno Lax, Op. Cit., 2010, p 6

<sup>404</sup> Commission des Communautés Européennes, « Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions. Rapport sur le l'évaluation et le développement futur de l'Agence FRONTEX », COM(2008) 67 final, § 15, p 5

Etat de l'UE, les principes équivalents de l'article 3 de la CESDH ou de l'article 7 du PIDCP doivent s'appliquer.

Toujours est-il que la même difficulté se présente à nouveau. En cas de violations de ces dispositions du droit international dans des opérations conjointes de ce type, à quel(s) acteur(s) peut-on attribuer la responsabilité des actes ou omissions qui affectent les droits des personnes migrantes ? Selon les modalités de coopération, qui vont de l'assistance technique et logistique dispensée par des Etats membres, à l'organisation de patrouilles mixtes dans les eaux territoriales des Etats tiers, la réponse peut éventuellement différer. Nous nous intéresserons pour le moment aux patrouilles maritimes conjointes mises en place entre les Etats européens et les Etats tiers dans les eaux de ces derniers.

b) La souveraineté de l'Etat tiers sur sa mer territoriale et la nécessité d'un consentement aux opérations

Afin de retracer un système de responsabilité, il convient de s'attarder sur le contexte juridique de ces opérations "hybrides" coordonnées par l'Agence Frontex. Ces opérations ont souvent lieu dans la mer territoriale des Etats de départ, puisqu'elles consistent à arrêter les boat-peoples qui s'appêtent à entamer une traversée, avant même qu'ils ne soient entrés en haute mer. Nous retrouvons donc ici le même encadrement légal que celui des interceptions entreprises dans les eaux territoriales d'Etats membres de l'UE, défini à l'article 2 §1 de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982. Rappelons que la souveraineté de l'Etat côtier s'étend à ses eaux territoriales<sup>405</sup>, tandis que les navires étrangers bénéficient néanmoins d'un droit de passage inoffensif<sup>406</sup>. Dans ces eaux et par extension dans la zone contiguë<sup>407</sup>, l'Etat côtier dispose ainsi seul du pouvoir d'interférer avec le transit de vaisseaux qui ne constitue pas un passage inoffensif<sup>408</sup>. Il est donc le seul compétent pour prendre des mesures de régulation de l'immigration clandestine et des activités contrevenant à ses lois et règlements. Ajouté à ces larges pouvoirs de police, l'article 111 de la Convention de Montego Bay prévoit pour l'Etat côtier un droit de poursuite d'un navire étranger s'il a « *de sérieuses raisons de penser que ce navire a contrevenu aux lois et règlements de cet Etat* »<sup>409</sup>. La poursuite doit commencer dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou la zone contiguë et ne peut être continuée en haute mer que si elle a été ininterrompue jusque là.

---

<sup>405</sup> CNUDM, Art. 2 §1

<sup>406</sup> Ibid, Art. 17

<sup>407</sup> Ibid, Art. 33

<sup>408</sup> Ibid, Art. 19, §2, g)

<sup>409</sup> Ibid, Art. 111, §1

Les Etats tiers qui collaborent avec les opérations de lutte contre l'immigration clandestine coordonnées par l'Agence Frontex disposent donc d'une pleine juridiction *de jure* sur leurs mers territoriales, à l'image de celle qu'ils exercent sur leurs territoires "physiques". Par conséquent, il est absolument indispensable de disposer de leur consentement pour que les Etats membres participant aux opérations de l'Agence Frontex puissent mettre en œuvre des mesures de police dans les eaux territoriales de ces Etats tiers<sup>410</sup>, voire exercer un droit de poursuite vers la haute mer sur des bateaux se soustrayant aux contrôles. De la même manière qu'un Etat membre de l'UE a le pouvoir souverain d'autoriser les gardes-frontières d'un autre Etat à mettre en œuvre des contrôles migratoires dans ses eaux territoriales, les Etats tiers qui collaborent aux opérations de Frontex peuvent passer des accords dans ce but. La Commission européenne rappelle ce principe. Elle ajoute que ces pouvoirs transférés aux Etats membres de l'UE dépendront de la portée de cette autorisation<sup>411</sup>, dans le respect des facultés que la CNUDM reconnaît à l'Etat côtier lui-même<sup>412</sup>.

Un flou important est cependant maintenu autour des modalités juridiques qui encadrent la coopération entre l'Agence Frontex, les Etats membres participants et les Etats tiers. Ni le Règlement consolidé de l'Agence Frontex ni les « *Règles applicables aux opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence* »<sup>413</sup> adoptées par le Conseil ne font d'ailleurs explicitement référence aux interventions déployées dans les eaux d'Etats tiers à l'UE.

c) *Des partenariats au fondement juridique incertain*

Il existe plusieurs hypothèses sur les fondements juridiques de ces opérations. D'une part, « *lorsqu'ils concluent des accords bilatéraux avec des pays tiers tels que visés à l'article 2, paragraphe 2, les Etats membres peuvent prévoir des dispositions relatives au rôle et aux compétences de l'Agence, en particulier en ce qui concerne l'exercice de compétence d'exécution par des membres des équipes déployées par l'agence, durant les opérations conjointes ou les projets pilotes (...)* »<sup>414</sup>.

Pour ce qui concerne les opérations HERA, il existait par exemple deux accords bilatéraux, l'un engageant la Mauritanie, et l'autre le Sénégal, avec l'Espagne. Le même type d'accord aurait été signé entre l'Espagne et le Cap Vert. Ces traités, plus ou moins

<sup>410</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 88

<sup>411</sup> Commission des communautés européennes, « Document de travail des services de la Commission – Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime », SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007, p 16

<sup>412</sup> Ibid, p 29

<sup>413</sup> Décision du Conseil du 26 avril 2010, Annexe Partie I, Para. 2.4

<sup>414</sup> Règlement consolidé de l'Agence Frontex, Art. 14, § 7. La possibilité pour l'Agence Frontex de participer à des opérations conjointes en se greffant à des accords bilatéraux préexistants entre des Etats de l'UE et des pays tiers a été ajoutée par le Règlement modificatif du 25 octobre 2011. Elle ne figurait pas dans le Règlement initial de l'Agence.

précis, prévoient tous une coordination des efforts et une participation active de l'Espagne dans le domaine de la lutte contre l'immigration clandestine en provenance de ces pays et des opérations de secours en mer. Ils font aussi généralement référence à une assistance technique. A titre d'exemple, un premier accord de 2003 entre l'Espagne et la Mauritanie prévoit que la première donne des vaisseaux de patrouilles à la seconde, et aide à l'entraînement de ses troupes<sup>415</sup>. Un second accord, daté de 2007, entre ces mêmes Etats, appelle plus généralement l'Espagne à contribuer aux opérations d'interception dans les eaux internes et territoriales de la Mauritanie par le biais de ses agents officiels ou avec ses propres vaisseaux<sup>416</sup>. Le Rapport Général de l'Agence Frontex pour 2011 confirme que « *la coopération bilatérale entre l'Espagne et les pays tiers – le Sénégal et la Mauritanie – a constitué un facteur décisif de succès* »<sup>417</sup> pour l'opération JO EPN-HERA 2011, la mission désormais permanente qui a pris la suite des premières opérations HERA. Ainsi, les différents acteurs institutionnels qui se préoccupent des activités de l'Agence<sup>418</sup> partent du principe que les opérations coordonnées par Frontex dans les eaux africaines se fondent sur ces traités bilatéraux.

Similairement, le rapport d'activité 2009 de l'Agence Frontex attribue à « *l'accord bilatéral entre l'Italie et la Libye* » la baisse des migrations en provenance de ce pays « *pendant l'opération conjointe Hermès* »<sup>419</sup>. On sait que les deux pays ont signé un protocole en décembre 2007 et deux protocoles technico-opérationnels additionnels en février 2009 et décembre 2010. Ces protocoles prévoient l'organisation de patrouilles conjointes dans les eaux territoriales (libyennes et italiennes) et internationales par des équipages mixtes pour des activités « *de contrôle, de recherche et de sauvetage* » et de « *rapatriement des migrants clandestins* »<sup>420</sup>. De quelle manière l'Agence Frontex a-t-elle pu bénéficier de ces accords bilatéraux entre l'Italie et la Libye et en bénéficie-t-elle encore ? Difficile à déterminer. « *Il est fort probable que les autorités libyennes ont collaboré avec les Etats de l'Union en leur fournissant des informations, mais on ne sait si des agents libyens ont participé à l'opération Hermès ni si celle-ci a concerné les eaux libyennes* »<sup>421</sup>. On observera d'ailleurs qu'après la chute de Kadhafi, l'Italie et la

<sup>415</sup> Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, Madrid, 1er juillet 2003, *Boletín Oficial del Estado*, No. 185, 4 août 2003, 30050-30053. Cité dans Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 89

<sup>416</sup> Memorandum d'Accord entre le Gouvernement du Royaume d'Espagne et le Gouvernement de la République Islamique de Mauritanie concernant la coordination et la collaboration opérationnelle dans le cadre de la lutte contre la migration clandestine par voie maritime et pour le sauvetage des vies humaines en mer (Madrid, 16 October 2007). Cité dans Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 89

<sup>417</sup> Traduit de : Frontex, General Report 2011, p 45

<sup>418</sup> Site Internet de l'Agence Frontex – Rubrique « Partners » - « Third Countries », Op.Cit. Voir aussi Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Díaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc.12628,2011, p11, §24

<sup>419</sup> Frontex, General Report 2009, p. 45 : Cité dans Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 123

<sup>420</sup> Amnesty International, « S.O.S. EUROPE. Les Droits Humains et le Contrôle de l'Immigration », Amnesty International 2012, p8

<sup>421</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 123

Libye ont conclu le 3 avril 2012 un nouvel accord pour « *enrayer les flux migratoires* » qui n'a pas été rendu public.

En réalité, plusieurs auteurs soulignent que les traités publiés restent vagues ou sont inaccessibles au public pour la plupart, et que l'Agence Frontex refuse de fournir des informations supplémentaires lorsqu'elle est contactée<sup>422</sup>. Il est donc extrêmement difficile d'affirmer qu'ils constituent la base légale de ces interventions. De plus, à notre connaissance, les traités passés avec les pays de départ africains ne font référence qu'à l'Espagne, ce qui rend problématique l'implication d'autres Etats dans ces opérations en eaux étrangères<sup>423</sup>. Un accord bilatéral ne crée pas de droit pour des tiers si il n'en fait pas explicitement mention<sup>424</sup>. La Commission des migrations de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe confirme elle-même que « *le fondement juridique des opérations de patrouille menées par les Etats membres autres que l'Espagne dans les eaux territoriales sénégalaises ou mauritaniennes est peu clair* »<sup>425</sup>. Cela dit, si l'Etat membre hôte est l'Espagne, légalement parlant, elle est la seule à intervenir avec des agents entièrement mis à sa disposition.

Une autre piste concernant le fondement juridique de ces opérations réside dans les accords techniques que peut passer l'Agence Frontex. En effet, celle-ci « *peut coopérer avec les autorités de pays tiers compétentes dans les domaines régis par le présent règlement, dans le cadre d'accords de travail conclus avec ces autorités (...). Ces accords de travail ont uniquement trait à la gestion de la coopération opérationnelle* »<sup>426</sup>. En Juin 2010, l'Agence Frontex avait conclu ce type de partenariat avec les autorités de 17 pays n'appartenant pas à l'Union européenne parmi lesquels le Cap Vert, le Nigéria, et la Turquie. L'Agence est également en négociation pour la conclusion d'accords avec 8 autres pays tiers : la Libye, le Maroc, le Sénégal, la Mauritanie, l'Egypte, le Brésil, la Tunisie, et l'Azerbaïdjan<sup>427</sup>. Ces accords de travail sont présumés être l'outil de collaboration préféré de l'Agence avec les pays tiers<sup>428</sup>. « *Le rapport des activités de Frontex pour l'année 2009 précise que l'implication de garde-frontières de pays tiers (...) dans les opérations conjointes est « la forme la plus avancée de la coopération »* »<sup>429</sup>. Mouloud Boumghar précise que ces accords de travail ne doivent pas être considérés comme des traités bilatéraux. Frontex est dépourvue de la

<sup>422</sup> Voir par exemple Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 88

<sup>423</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., p 90

<sup>424</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, Art. 36, § 1

<sup>425</sup> Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 16, § 49

<sup>426</sup> Règlement Frontex consolidé du 25 octobre 2011, Art. 14, § 2

<sup>427</sup> Site Internet de l'Agence Frontex – Rubrique « Partners » - « Third Countries » : <http://www.frontex.europa.eu/partners/third-countries>

<sup>428</sup> Ibid

<sup>429</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2010, p 31

capacité de conclure des traités que requiert le droit international, car « *elle n'est pas une organisation internationale distincte (...) de l'Union, dotée de la personnalité juridique internationale* ». Les responsables de l'Agence rappellent d'ailleurs qu'il ne s'agit pas de « *partenariats avec un pays tiers ou un gouvernement mais entre les autorités de contrôle aux frontières de ce pays tiers et Frontex* »<sup>430</sup>. Ces accords s'apparenteraient donc à des règlements techniques ou à des protocoles d'entente non contraignants<sup>431</sup>, échappant au contrôle parlementaire et critiqués par la société civile pour le manque de transparence sur leur nature juridique, leur opposabilité, et la répartition des compétences juridictionnelles qu'ils prévoient<sup>432</sup>.

Il faut certainement chercher un soutien supplémentaire à ces opérations dans les arrangements informels entre les Etats de l'UE eux mêmes et les Etats tiers<sup>433</sup>. La délivrance ponctuelle et informelle (téléphone, fax) d'une autorisation d'interception par l'autorité administrative de l'Etat territorial à l'autorité administrative de l'Etat interceptant est possible. Ces accords administratifs sont régulièrement utilisés par les Etats pour fournir des réponses ad-hoc à des situations d'urgence<sup>434</sup>. Ils font référence au « consentement » en droit de la responsabilité internationale, qui exclut l'illicéité de l'intervention dans les eaux souveraines d'un Etat tiers<sup>435</sup>. Toujours est-il que le manque d'information et de transparence concernant le fondement juridique de ces activités opérationnelles en eaux étrangères a pour effet de saper leur légitimité, mais aussi d'empêcher un contrôle et une supervision démocratiques de leur légalité. La Commission des migrations de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe affirme justement que « *les accords internationaux sur lesquels se fondent les opérations d'interception doivent être publiquement accessibles et soumis au contrôle démocratique. Leur application doit par ailleurs faire l'objet d'une supervision indépendante* »<sup>436</sup>. Plus grave encore, le peu qu'il est donné à connaître de ces accords ne permet pas d'appréhender précisément le partage de pouvoirs sur le terrain entre les Etats de l'UE et les Etats tiers, ni de déduire les obligations et responsabilités qui incombent à chacun.

---

<sup>430</sup> Traduction des propos d'Ikka Laitinen, interrogé dans le cadre de l'enquête parlementaire menée par la House of Lords Britannique pour le rapport « FRONTEX, the EU external borders agency », 5 march 2008. Cité dans Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., p 31

<sup>431</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 90 et p 98.

<sup>432</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2010, p 31

<sup>433</sup> Efthymios Papastavridis, Op. Cit., 2010, p 98

<sup>434</sup> Ibid, p 97

<sup>435</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001, Art. 20 : « *Le consentement valide de l'État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement* ».

<sup>436</sup> Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 22, § 68.3

## 2. *Un partage de compétence qui préserve les responsabilités directes des Etats membres de l'Union européenne*

*« Nothing in the evidence of practice to date reveals any break in the chain of liability. Neither the presence on board of a third State official, nor the use of joint patrols in which actual interception is undertaken by a third State, disengages the primary actor from responsibility for setting the scene which allows the result, if nothing more. In each case, the EU agency or Member State exercises a sufficient degree of effective control »<sup>437</sup>*

En raison du manque d'information sur les dispositions légales qui encadrent ces opérations et la réalité de la collaboration sur le terrain, il est difficile de connaître l'étendue du pouvoir de contrôle exercé par les Etats de l'UE, et leur niveau d'implication. S'agit-il de vaisseaux exclusivement européens déployés aux cotés de vaisseaux de l'Etat territorial ? Ou bien les patrouilles sont-elles véritablement mixtes, impliquant la présence de garde-frontières ressortissants d'Etats européens et d'agents de l'Etat territorial ? Quel est le partage de pouvoir et de compétence prévu, et quelles sont les responsabilités qui en découlent ? Là encore, nous sommes contraints d'examiner des scénarios hypothétiques, en tentant de couvrir l'ensemble des situations susceptibles de se présenter.

### *a) La présomption erronée d'une responsabilité exclusive des Etats tiers sur les opérations*

Un auteur ayant eu accès au plan opérationnel de l'opération HERA III donne des indications supplémentaires sur la répartition des pouvoirs. Selon ce plan, les vaisseaux européens sont utilisés comme des plateformes permettant aux autorités des Etats tiers de mettre en œuvre leurs propres mesures d'interception<sup>438</sup>. L'objectif annoncé est de *« mener une surveillance maritime et aérienne optimale des eaux proches de la Mauritanie et du Sénégal, avec l'autorisation des autorités mauritaniennes et sénégalaises, transportant à bord des vaisseaux de l'Union Européenne du personnel de ces pays qui endossent la responsabilité des opérations et prennent eux-mêmes les décisions de renvoi des personnes immigrantes aux autorités nationales sur la côte »*. Il s'agit d' *« éviter le départ des migrants clandestins à destinations des Iles Canaries, et*

<sup>437</sup> Guy S. Goodwin-Gill, « The Right to Seek Asylum : Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement* », Inaugural Lecture given at the Palais des Académies, Bruxelles, 16 February 2011

<sup>438</sup> Maarten den Heijer, « Europe beyond its Borders : Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 191

*dans le cas d'un départ déjà effectué, d'intercepter et ramener les immigrés aux autorités nationales »<sup>439</sup>.*

Ainsi, du fait qu'ils aient obtenu le consentement des pays tiers pour la mise en œuvre de ces opérations, les acteurs en présence semblent considérer que ces derniers demeurent les responsables exclusifs des violations éventuelles du droit international des droits de l'homme. Pour l'Agence Frontex comme pour les Etats membres, « *un officier de police mauritanien ou sénégalais est toujours présent à bord des forces déployées par les Etats membres* » ce qui les rend « *responsable du détournement* »<sup>440</sup>. La présomption de responsabilité des autorités des pays tiers est claire de la part des Etats membres et de l'Agence Frontex. Il est possible que nous ayons affaire ici à une situation de mise à disposition au sens de l'article 6 du projet d'article de la CDI. Il faudrait que dans la pratique, les gardes-frontières des Etats membres de l'UE exercent des prérogatives de puissance publique « *avec le consentement, sous l'autorité et aux fins de l'État d'accueil* ». Les actions d'un organe d'Etat ne sont attribuables à un autre Etat que si il est mis à disposition d'une manière qui lui confère une « *direction et le contrôle exclusifs* »<sup>441</sup>. Ces actes doivent apparaître comme étant l'exercice du pouvoir souverain du second Etat<sup>442</sup>. Dans ce cas, c'est la responsabilité internationale de l'Etat tiers qui pourra seule être mise en cause devant une instance internationale. Ruth Weinzierl estime pourtant qu'un tel contrôle n'existe pas pour ce qui est des patrouilles mixtes organisées dans les eaux des Etats tiers. Le contrat passé visant à transférer la responsabilité intégrale de la protection des droits individuels aux Etats côtiers est insuffisant pour conclure que la mise à disposition est effective<sup>443</sup>. L'existence d'une juridiction en droit international des droits de l'homme ne dépend pas de la reconnaissance subjective d'un Etat qu'il exerce bien un pouvoir souverain sur son territoire. Certes, les dispositions qui encadrent sa compétence constituent un élément de preuve, mais la juridiction d'un Etat est avant tout une question de fait. Elle est établie en fonction des circonstances factuelles et objectives de chaque cas.

La Commission des migrations du Parlement Européen, à propos des opérations conjointes menées par l'Espagne au large des côtes d'Afrique de l'Ouest, précise que « *le rapport explicatif détaillant les éléments opérationnels des patrouilles aux frontières*

---

<sup>439</sup> Traduit de : Frontex Operational Plan Hera III, (on file with the author), para. 19.1. Cité dans : Maarten den Heijer, « Europe beyond its Borders : Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 191.

<sup>440</sup> Traduit de : Site Internet de l'Agence Frontex – Rubrique « Publications » - « Press releases » - HERA 2008 AND NAUTILUS 2008 STATISTICS : <http://www.frontex.europa.eu/news/hera-2008-and-nautilus-2008-statistics-5KsnAL>

<sup>441</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001, Art. 6

<sup>442</sup> Ruth Weinzierl, « The Demands of Human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders », German Institute for Human Rights, July 2007, p 9

<sup>443</sup> Ibid, p 63

*ne relève pas du domaine public* »<sup>444</sup>. En effet, « *les modalités d'interception restent floues, il est impossible d'affirmer avec précision comment les bateaux ont été détournés de leur itinéraire initial et ramenés sur la côte la plus proche. Aucune information n'a été fournie* »<sup>445</sup>. Un véritable point d'interrogation entoure la façon dont l'Agence Frontex et les Etats européens exploitent ces accords bilatéraux et les autorisations ad-hoc décernées par les Etats tiers, pour entreprendre des contrôles pré-frontaliers dans leurs eaux : les pratiques semblent cependant assez diverses et mal encadrées, et ne permettent pas de présumer d'un strict respect des conditions posées par l'article 6 en matière de mise à disposition.

b) *Le maintien de la responsabilité de l'Etat membre hôte en cas d'action indépendante dans les eaux d'un Etat tiers*

En pratique, il est donc fort probable que les unités envoyées par les Etats européens ne soient pas systématiquement complétées par des agents territoriaux, ou que les agents tiers présents à bord n'exercent pas un pouvoir effectif sur des navires contrôlés par des officiers européens. Les vaisseaux européens procèdent certainement à des interceptions indépendantes, bien qu'ils aient obtenu autorisation de l'Etat tiers au préalable. A ce sujet, notons que nous retrouvons la notion d'Etat membre hôte y compris dans les opérations en eaux d'Etats tiers ; celui-ci dispose donc toujours d'une certaine capacité à donner des instructions aux équipes.

Or les commentaires du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat précisent que l'article 6 ne traite pas de « *situations ordinaires de coopération ou de collaboration interétatique* »<sup>446</sup> et qu'il ne couvre « *qu'une notion précise et limitée de responsabilité transférée* »<sup>447</sup>. « *La notion d'organe «mis à la disposition» d'un autre État exclut le cas des organes d'un État, envoyés dans un autre État aux fins du premier État ou même à des fins communes, qui conservent leur propre autonomie et leur propre statut* »<sup>448</sup>. A ce sujet, la CDI précise que « *le cas de la simple fourniture d'une aide ou d'une assistance par les organes d'un État à un autre État sur le territoire de ce dernier n'est pas couvert par l'article 6* ». Il en est ainsi si des forces armées sont

<sup>444</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 16, § 47

<sup>445</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 16, § 47

<sup>446</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 100, § 2)

<sup>447</sup> Ibid, p 102, § 5)

<sup>448</sup> Ibid, p 101, § 4)

envoyées sur le territoire d'un autre Etat pour l'aider mais qu'elle demeure sous l'autorité de l'Etat d'envoi<sup>449</sup>.

Par conséquent, si le navire d'Etat agit seul et de manière indépendante lorsqu'il intervient dans les eaux territoriales d'un autre Etat, il n'y a pas de mise à disposition effective et la responsabilité de l'Etat agissant demeure. « *L'autorisation donnée par un Etat à un autre Etat de mener des contrôles migratoires sur son territoire est un acte de transfert juridictionnel* », identique aux situations où l'Etat de pavillon donne l'autorisation à un Etat étranger d'intervenir en haute mer sur un navire de sa nationalité. « *Ainsi, par exemple, les activités menées par l'Espagne dans les eaux territoriales mauritaniennes sur la base d'un accord bilatéral lui conférant le pouvoir juridictionnel d'intercepter des bateaux transportant des passagers et de les reconduire sur les rivages de la Mauritanie requiert l'application par l'Espagne de la Convention européenne des droits de l'homme (...)* »<sup>450</sup>.<sup>451</sup> Cela signifie que l'Etat membre hôte, de la même manière qu'il est tenu de respecter ses obligations en matière de droit international et européen des droits de l'homme lorsqu'il intervient en haute mer, l'est aussi dans les eaux d'un Etat tiers, sous peine de voir engagée sa responsabilité internationale. Les mêmes principes juridictionnels s'appliquent.

S'il s'avérait que certaines opérations d'interception sont conduites sans l'autorisation expresse de l'Etat territorial, ce qui ne semble pas être le cas dans les situations que nous étudions, ce raisonnement continuerait malgré tout de fonctionner. D'une part, l'article 6 exclut de son champ d'application « *les situations où les fonctions de l'Etat bénéficiaire* » sont exercées sans son consentement »<sup>452</sup>. D'autre part, le navire européen mettrait de toute façon en œuvre une juridiction *de facto* sur le navire et les personnes interceptées, de la même manière qu'en haute mer. Ce contrôle effectif suffirait alors à établir sa juridiction extraterritoriale, et permettrait d'engager la responsabilité de sa hiérarchie étatique, celle de l'Etat membre hôte dans le cas des opérations de l'Agence Frontex.

c) *La responsabilité internationale conjointe des Etats membres et des Etats tiers dans des patrouilles mixtes*

En réalité, ces opérations d'interceptions ne semblent être ni exclusivement sous le contrôle intégral de l'Etat tiers, ni sous celui des gardes-frontières européens. De ce fait

<sup>449</sup> Ibid, p 100, § 3)

<sup>450</sup> Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011, p 10 et 11, § 30

<sup>451</sup> Anja Klug and Tim Howe, Op. Cit., 2011, p 94

<sup>452</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 101, §4)

la règle de l'attribution exclusive à un Etat des actes en cause, telle que prévue par l'article 6 du Projet d'articles de la CDI, ne s'applique pas. La situation la plus probable est certainement celle de patrouilles et d'équipages véritablement mixtes, où les équipes d'interception agissent sous les instructions conjointes de l'Etat membre et de l'Etat tiers. Par exemple, le Protocole de coopération conclu à Tripoli le 29 décembre 2007 entre l'Italie et la Libye prévoit explicitement l'organisation de patrouilles communes sur des navires fournis temporairement par l'Italie et comprenant des équipages mixtes composés de Libyens et d'Italiens, dans les eaux territoriales libyennes<sup>453</sup>. Ce constat laisse donc place à des situations de responsabilités multiples ou plurielles. En effet, il est tout à fait possible d'envisager la mise en œuvre d'une responsabilité conjointe, en cas de violation du droit international et européen des droits de l'homme conduite à plusieurs.

Le principe général en droit de la responsabilité international est celui de la « *responsabilité indépendante* »<sup>454</sup> de l'Etat. Chaque Etat est responsable de son propre comportement en ce qui concerne ses propres obligations internationales. André Nollkaemper et Dov Jacobs soulignent que l'approche dominante appréhende la responsabilité d'un Etat de cette manière<sup>455</sup>. L'exclusivité de l'article 6, n'attribuant qu'à un seul Etat la responsabilité d'actes pourtant commis par l'intermédiaire de moyens matériels et humains volontairement « *mis à disposition* » par un autre Etat en est l'illustration. Cependant, ce cas de mise à disposition n'est pas valable ici, et la CDI précise que l'affirmation selon laquelle « *tout fait internationalement illicite d'un Etat engage la responsabilité internationale de celui ci ne signifie pas que d'autres Etats ne puissent pas aussi être tenus pour responsables du comportement en question* »<sup>456</sup>. Elle ouvre ainsi une piste intéressante en matière de détermination des responsabilités, en admettant la possibilité d'une « *pluralité d'Etats responsables* » à l'article 47 du Projet d'articles. « *Lorsque plusieurs Etats sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque Etat peut être invoquée par rapport à ce fait* »<sup>457</sup>. Il peut ainsi arriver qu'un comportement donné soit attribuable à plusieurs Etats à la fois et soit internationalement illicite de la part de chacun d'eux. « *Les circonstances dans lesquelles plusieurs Etats peuvent être responsables du même fait internationalement illicite sont diverses. Par exemple, deux Etats ou davantage peuvent s'unir pour commettre ensemble un fait internationalement illicite dans des circonstances où l'on pourra considérer qu'ils ont agi conjointement pour ce qui est de l'opération tout*

<sup>453</sup> Cité dans Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 122

<sup>454</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 159, § 1)

<sup>455</sup> André Nollkaemper and Dov Jacobs, « Shared Responsibility in International Law : A Concept Paper », *ACIL Research Paper* N° 2011-07, 2 August 2011, p 10

<sup>456</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 69, § 4)

<sup>457</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001, Art. 47, §1

*entière (...) ou (...) par l'intermédiaire d'un organe commun, par exemple une administration mixte »<sup>458</sup>.*

Dans ce cas, l'individu lésé (ou l'Etat) pourra tenir chacun des Etats séparément responsables du comportement qui peut leur être attribué, cette responsabilité n'étant pas diminuée par le fait qu'un ou plusieurs autres Etats en portent également la responsabilité<sup>459</sup>. Il n'est pas nécessaire pour engager la responsabilité internationale d'un Etat à raison d'un fait illicite commis conjointement avec d'autres Etats, qu'une réclamation soit introduite contre l'ensemble des Etats impliqués en même temps ; la requête est recevable même si elle ne concerne qu'un Etat<sup>460</sup>. La CDI précise que l'identification d'un tel fait dépend des circonstances et des obligations internationales de chacun des Etats concernés. La responsabilité de chacun des Etats participants est établie séparément, sur la base de son propre comportement et au regard de ses propres obligations internationales<sup>461</sup>.

Ainsi, lorsqu'une unité de gardes-frontières agit sous les instructions cumulées de son Etat de nationalité et d'un autre Etat, ce principe de responsabilité conjointe s'applique. Les patrouilles mixtes composés d'officiers espagnols et sénégalais, chargés d'intercepter les vaisseaux qui tentent de sortir des eaux sénégalaises, entrent dans ce cas de figure, si des faits illicites ont lieu<sup>462</sup>. Par exemple, lorsqu'une patrouille mixte intercepte un bateau de migrants dans les eaux sénégalaises et viole par conséquent le droit de quitter tout pays, le fait internationalement illicite pourra être attribué concurremment à l'Etat membre hôte de l'opération de Frontex et à l'Etat territorial<sup>463</sup>. La responsabilité internationale conjointe ou plurielle de ces deux Etats pourra donc être engagée. Précisons qu'il s'agit donc toujours ici de responsabilité directe, puisque les actes sont directement imputables aux Etats concernés.

Cette conclusion confirme ainsi l'échec des stratégies d'externalisation des contrôles migratoires entreprises par les Etats de l'UE. Tels qu'ils semblent fonctionner, ces partenariats visant à transférer la responsabilité des interceptions de boat-peoples à des Etats tiers, ne suffisent pas, à priori, pour "évacuer" les obligations et responsabilités directes des Etats membres de l'UE qui interviennent. L'Etat membre hôte semble continuer de disposer d'un contrôle de fait sur les navires et les équipes déployées, qui

<sup>458</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 338, Commentaire de l'article 47, § 2)

<sup>459</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 337, Commentaire de l'article 47, §1)

<sup>460</sup> Ibid, p 337, Commentaire de l'article 47, §4). Référence à CIJ, Affaire relative à Certaines terres à phosphates à Nauru, exceptions préliminaires, 1992.

<sup>461</sup> Ibid, p 337-343

<sup>462</sup> Maarten den Heijer, « Europe beyond its Borders : Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p 192

<sup>463</sup> Ruth Weinzierl and Urszula Lisson, « Border Management and Human Rights : A study of EU law and the Law of the Sea », *German Institute for Human Rights*, December 2007, p 68

suffit à entraîner l'applicabilité de ses obligations, et à le rendre responsable conjoint d'éventuelles violations avec l'Etat tiers. Il pourrait même arriver qu'il soit considéré responsable unique dans les cas où les équipes de gardes-frontières européens agissent de manière totalement indépendante.

## **B. La mise en œuvre des responsabilités indirectes des Etats membres de l'Union européenne**

A priori donc, l'externalisation des contrôles migratoires vers des Etats tiers et les tentatives de transfert de responsabilité ne suffisent pas à désengager la responsabilité internationale directe des Etats membres de l'Union européenne. Cela dit, l'opacité et de flou juridique qui entoure les opérations coordonnées par l'Agence Frontex laisse penser qu'il sera extrêmement complexe d'évaluer l'implication directe des Etats européens là où les droits de personnes migrantes sont violés dans les eaux territoriales des Etats de départ. Ces interventions sont non seulement conduites avec l'autorisation et la participation directe des Etats tiers, mais elles sont aussi présentées officiellement comme engageant la responsabilité juridique exclusive de ces derniers. En l'absence d'information précise sur le déroulement concret d'une interception, il paraît donc difficile de dénoncer la participation des Etats membres de l'UE, au delà de la fourniture d'une aide et de ressources matérielles, logistiques et humaines. Mais dans ce type de coopération internationale, ne reste-il pas néanmoins certains obligations à la charge de l'Etat d'envoi ? De la même manière, on peut s'interroger sur la participation des Etats membres d'origine aux opérations de l'Agence Frontex. Ces Etats, qui mettent volontairement du personnel et des ressources techniques à disposition d'un Etat hôte, sont-ils exempts de toute obligation ? A l'inverse, peuvent-ils être tenus de faire preuve de prudence lorsqu'ils fournissent une aide dans un contexte où le risque de violation du droit international et européen des droits de l'homme est particulièrement élevé ?

Ainsi, si il devait s'avérer impossible d'engager les responsabilités directes des Etats membres de l'UE, que dire de leur responsabilité indirecte ? Les voir désengagés de toute responsabilité en matière de droits de l'homme, dans des opérations de lutte contre l'immigration clandestine qu'ils soutiennent et initient, et qui servent leurs intérêts politiques, semblerait anormal. La notion de responsabilité « *dérivée* »<sup>464</sup> ou « *indirecte* »<sup>465</sup> d'un Etat fait référence aux situations où le fait illicite n'est pas commis directement par l'Etat en cause et ne lui est pas directement attribuable. C'est pourquoi nous nous intéresserons aux pistes ouvertes par le droit de la responsabilité internationale et la jurisprudence des organes de protection du droit international et européen des droits de l'homme pour dégager une responsabilité secondaire des Etats, lorsqu'ils participent indirectement à des violations.

---

<sup>464</sup> Terme employé par Georg Nolte and Helmut Philipp Aust, cf Ibid

<sup>465</sup> La littérature fait référence à cela en employant les termes « responsabilité indirecte », « responsabilité dépendante », et « responsabilité accessoire », dans Maarten den Heijer, « Issues of Shared Responsibilities before the European Court of Human Rights », *ACIL Research Paper* N° 2010-04, 26 January 2012, p 26

### ***1. L'aide et l'assistance à la commission de faits illicites comme fondement d'une responsabilité dérivée au sens du droit de la responsabilité internationale***

Le droit de la responsabilité internationale envisage les situations de complicité entre Etats, même si les modalités précises de la mise en œuvre d'une responsabilité dérivée pour ce type de connivence étatique restent toujours à définir. La notion de « *complicité* » n'a pas vraiment d'existence en droit international. Cependant, elle est régulièrement utilisée pour faire référence au concept d'« *aide ou assistance* » à la commission d'un fait internationalement illicite par un autre Etat<sup>466</sup>.

#### *a) Le cas de l'aide ou de l'assistance octroyée par les Etats membres à des Etats tiers*

Selon nous, l'assistance et la participation logistique, matérielle, financière et humaine des Etats européens auprès de pays tiers, à travers les activités de l'Agence Frontex, peut et doit au moins être considérée comme un comportement susceptible de faciliter les violations du droit international et européen des droits de l'homme commises par ces Etats.

Il est plus ou moins reconnu qu'une norme coutumière interdit aux Etats d'aider ou d'assister des comportements ou des actes internationalement illicites<sup>467</sup>. De manière générale, la pratique des Etats et les cas de jurisprudence considèrent comme des attitudes répréhensibles le fait de distribuer une aide militaire ou financière à un belligérant, de permettre à un Etat d'utiliser son territoire pour lancer une attaque contre un Etat tiers, ou encore de dispenser un aide matérielle ou une autre forme d'assistance à des pays qui se rendent coupables de graves atteintes aux droits de l'homme<sup>468</sup>. Ces actes de complicité peuvent concerner l'octroi d'une aide matérielle ou financière, mais aussi des actes politiques telles des déclarations de soutien ou la conclusion de contrats qui ont pour effet de soutenir ces violations<sup>469</sup>. C'est l'article 16 du Projet d'articles de la CDI qui codifie cette forme particulière de responsabilité de l'Etat « *à raison du fait d'un autre Etat* ». Il détache ainsi la responsabilité « *dérivée* » ou « *indirecte* » d'un Etat, pour des faits qui ne lui sont pas directement attribuables. En effet, « *dans*

<sup>466</sup> Georg Nolte and Helmut Philipp Aust, « Equivocal Helpers – Complicit States, Mixed Messages and International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol 58, Issue 01, January 2009, pp1-30, p 5

<sup>467</sup> Ibid, p 7,8,9,10

<sup>468</sup> Ibid, p 8. Voir aussi Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, Commentaire Art. 16, § 9, p 168

<sup>469</sup> Ruth Weinzierl and Urszula Lisson, « Border Management and Human Rights : A study of EU law and the Law of the Sea », *German Institute for Human Rights*, December 2007, p 79

*certaines circonstances, l'illicéité du comportement de l'État peut être fonction du comportement indépendant d'un autre État »<sup>470</sup>.*

Ainsi, l'article 16 énonce que *tout Etat « qui aide ou qui assiste un autre Etat dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte »<sup>471</sup>*. Dans ce type de schéma, l'Etat principalement responsable est l'Etat auteur du fait, le second Etat n'ayant qu'un rôle secondaire d'appui. Il faut bien faire la distinction entre les actes d'aide et d'assistance par un Etat à la commission d'un fait illicite par un autre Etat, et les actions conjointes qui débouchent sur la commission d'un même acte internationalement illicite<sup>472</sup>. Dans le premier cas, le fait illicite n'est pas imputable au premier Etat, tandis que dans le second, les actes sont attribuables aux deux Etats conjointement. Par conséquent, la CDI précise que la responsabilité de l'Etat qui assiste sera mise en cause proportionnellement à sa contribution au fait illicite. *« L'Etat qui assiste est responsable à raison de son propre fait, c'est-à-dire pour avoir aidé délibérément un autre Etat à enfreindre une obligation internationale par laquelle ils sont tous deux liés. Il n'est pas responsable du fait commis par l'Etat auquel il a prêté assistance »<sup>473</sup>.*

A notre sens, le cas d'un État qui *« assiste ou aide délibérément un autre État à adopter un comportement qui enfreint ses obligations internationales, par exemple en mettant sciemment une installation essentielle à sa disposition (...) »<sup>474</sup>*, tel que les navires de guerre envoyés par l'Espagne pour servir aux patrouilles des Etats côtiers Africains, entre dans cette catégorie. En effet, ils sont employés par les garde-frontières nationaux pour empêcher leurs ressortissants de sortir des eaux territoriales en violation du droit de quitter tout pays. Dans certains de ces pays tiers, comme la Mauritanie, ces migrants clandestins et demandeurs d'asile potentiels sont immédiatement placés en détention, dans des conditions souvent dignes de traitements inhumains et dégradants. En Libye, ces personnes sont soumises à des tortures et autres traitements cruels. Les Etats européens participent donc indirectement à toutes ces violations.

Selon l'article 16, deux conditions sont à remplir pour que la responsabilité indirecte d'un Etat puisse être engagée sur ce fondement. *D'abord, le fait en question doit être « internationalement illicite s'il était commis par cet Etat »<sup>475</sup>*. Cette condition ne pose pas de problème particulier puisque tous les pays européens sont partis aux traités relatifs aux droits de l'homme pertinents pour notre étude. Cela dit, il faut préciser que

<sup>470</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, Commentaire introductif Chapitre IV, § 4, p 160

<sup>471</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001, Art. 16

<sup>472</sup> John E. Noyes and Brian D. Smith, « State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability », *The Yale Journal of International Law*, Vol 13, N° 2, Summer 1988, p 229

<sup>473</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, p 165

<sup>474</sup> Ibid, Commentaire Art. 16, §1, p 164

<sup>475</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 2001, Art. 16, § b)

l'article 16 exige aussi que les faits considérés constituent violation des obligations internationales de l'Etat tiers agissant. Si les Etats Africains n'ont évidemment pas ratifié la CEDH, ils sont néanmoins parties aux principaux traités que nous avons évoqué jusqu'ici. L'exception notable concerne néanmoins la Libye, qui n'a pas ratifié la Convention sur les réfugiés.

Ensuite, l'Etat complice doit avoir agi « *en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite* »<sup>476</sup>. *Dans le contexte considéré ici, les Etats européens ne peuvent ignorer le niveau dramatique des droits de l'homme et des droits des réfugiés dans beaucoup de pays partenaires des opérations de l'Agence Frontex. Les organisations non gouvernementales se chargent de répertorier et de dénoncer publiquement ces violations perpétrées dans le cadre de la lutte contre l'immigration illégale et en dehors*<sup>477</sup>. *Dans le même temps, les activités de Frontex sont régulièrement épinglées pour l'absence de prudence dont font preuve les Etats et l'Agence dans leur collaboration avec des Etats tiers*<sup>478</sup>. *La CDI précise qu'« il faut que l'aide ou l'assistance ait été prêtée dans l'intention de faciliter la commission du fait illicite, et qu'elle l'ait effectivement facilitée »*<sup>479</sup>. *« C'est pourquoi les articles (...) prévoient qu'un lien de causalité spécifique doit exister entre le fait et le comportement de l'État qui assiste, dirige ou contraint »*<sup>480</sup>. Selon nous, la prévisibilité des circonstances dans lesquelles se déroulent ces opérations est telle que les Etats membres de l'UE ne peuvent décemment soutenir qu'ils n'ont pas connaissance de participer indirectement à des infractions. La présence régulière de leurs gardes-frontières sur les navires prêtés ne fait qu'augmenter la visibilité qu'ils en ont. Ici, la connaissance induit l'intention, puisque l'absence d'intention devrait conduire les Etats à renoncer à fournir cette l'assistance. Enfin, de telles pratiques sont directement liées aux Etats européens puisqu'elles sont le résultat de négociations politiques avec les pays tiers qui ne dominant pas le rapport de force. Ces derniers acceptent de coopérer avec l'Europe en matière de lutte contre l'immigration clandestine et de rapatriements des clandestins, en contrepartie de l'aide au développement qu'ils reçoivent. Ainsi, le lien entre l'assistance et le fait internationalement illicite est évident et suffisamment étroit, puisque l'aide est utilisée directement pour la mise en place d'opérations maritimes d'interception, dont on sait qu'elles ont pour conséquences les faits illicites dénoncés.

<sup>476</sup> Ibid, Art. 16, § a)

<sup>477</sup> Voir parmi d'autres : Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2010 ; Human Rights Watch, « Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers », 2009

<sup>478</sup> Voir parmi d'autres : Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière », Doc. 12628, 1<sup>er</sup> juin 2011 ; Intervention de Sylvie Guillaume au Parlement Européen sur les politiques d'externalisation de la lutte contre l'immigration illégale et Frontex : <http://www.youtube.com/watch?v=Lub7jdzZObg>

<sup>479</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, Commentaire Art. 16, § 3), p 165

<sup>480</sup> Ibid, Commentaire Chapitre IV, § 8, p 162

Ainsi, au sens du droit de la responsabilité internationale, il est tout à fait envisageable de mettre en cause la responsabilité indirecte des Etats de l'UE qui fournissent une assistance matérielle, logistique ou humaine à des Etats tiers. C'est la position que défendent également certains auteurs, parmi lesquels Ruth Weinzierl et Urszula Lisson<sup>481</sup>. Cette solution doit être envisagée lorsque les violations ne leur sont pas directement attribuables et/ou que le lien juridictionnel ne peut pas être établi. Dans ce cas, c'est toujours, à priori, la responsabilité de l'Etat membre hôte de l'opération qui devrait être principalement établie.

b) *Le cas de la participation aux opérations de l'Agence Frontex par les « Etats membres d'origine »*

Cependant, il faut revenir sur la solution juridique qui fait reposer la responsabilité d'éventuelles violations du droit international lors d'opérations conjointes sur les épaules d'un seul et même Etat membre. Il était nécessaire dans un premier temps d'établir la responsabilité principale de l'Etat membre hôte, afin de délimiter des principes plus clairs en matière de responsabilité internationale. Cependant, cette conclusion est fortement théorique, tant il est probable que les choses se passent de manière sensiblement différente sur le terrain. La réalité pratique nous amène à questionner la « *mise à disposition* », et la « *direction exclusive* » détenue par l'Etat membre hôte dans le cadre des opérations de l'Agence Frontex.

Des missions d'observation entreprises par des ONG l'ont d'ailleurs constaté. Le rapport de Human Rights Watch intitulé « *The EU's Dirty Hands – Frontex Involvement in Ill-treatment of Migrant Detainees in Greece* » fait état d'un décalage entre les dispositions légales et la manière dont sont exercées les compétences en pratique. Dans le cadre de l'opération RABIT déployée d'Octobre à Mars 2010 par l'Agence Frontex dans la région d'Evros en Grèce, l'organisation souligne que les agents invités étaient en réalité amenés à prendre des décisions en matière d'interpellations, de détermination de nationalité, et de transfert vers des centres de rétention Grecs. Le rapport note également que si les patrouilles se faisaient généralement en présence et sous les instructions d'un garde-frontière grec, d'autres activités, telles que les entretiens visant à déterminer la nationalité des personnes interpellées, étaient menées sans supervision grecque par des « *agents invités* » déployés par d'autres Etats membres de l'UE. Bien que l'Agence Frontex ait rappelé à plusieurs reprises qu'ils étaient placés sous la responsabilité de l'Etat hôte Grec, ils arrivaient même que ces équipes d' « *agents invités* » fassent rapport de leurs activités à

---

<sup>481</sup> Ruth Weinzierl and Urszula Lisson, « Border Management and Human Rights : A study of EU law and the Law of the Sea », German Institute for Human Rights, December 2007, p 79

leur hiérarchie nationale, dans leur « *Etat d'origine* »<sup>482</sup>. A la lumière de ce constat, Human Rights Watch accuse l'Agence Frontex et les Etats membres participant à cette opération en Grèce d'avoir fermé les yeux sur les conditions de détention des migrants irréguliers en Grèce, alors même que celle-ci avait déjà été condamnée à plusieurs reprises par la CEDH et que de nombreuses associations appelaient alors régulièrement à stopper les renvois vers ce pays. Ces conditions d'enfermement et les défaillances du système d'asile grec ont été confirmés par la condamnation de la Belgique pour l'éloignement d'un demandeur d'asile Afghan dans l'affaire M.S.S contre Belgique et Grèce<sup>483</sup>. Il semble d'ailleurs que la situation perdure, puisque cette opération rapide est désormais devenue permanente<sup>484</sup>.

Bien que l'opération en question soit terrestre, l'exemple est parlant, et nous amène à soulever les responsabilités indirectes des Etats membres participants. *Il semble d'ailleurs fréquent que les moyens humains et matériels mis à disposition de l'Etat hôte prennent la forme d'un navire français occupé par une unité exclusivement française.* Peut-on, dans un tel cas de figure, maintenir que les actes éventuellement commis par ces « *agents invités* » demeurent « *sous la direction et le contrôle exclusifs* » de l'Etat hôte, et lui sont par conséquent exclusivement imputables ? La répartition des compétences telle que prévue par le Règlement consolidé de Frontex peut-elle être considérée comme une véritable présomption de contrôle exclusif de la part de l'Etat hôte sur le plan opérationnel et pratique? Dans des circonstances opérationnelles aussi troubles, il est permis d'en douter. Si d'un point de vue légal, les opérations de l'Agence Frontex doivent être menées sous la responsabilité d'un Etat membre hôte qui se voit mettre à disposition des moyens par d'autres Etats membres, donner autant de poids au texte encadrant l'action de l'Agence Frontex sans considérer le déroulement pratique des opérations nous semble problématique.

Il est donc possible de faire des hypothèses permettant de ne pas évacuer toute responsabilité des Etats membres associés aux opérations, dans la mesure où la notion légale d'Etat hôte inventée par le Règlement de l'Agence Frontex ne couvre pas la réalité pratique des opérations. Le niveau d'implication exact de chacun des Etats demeure difficile à déterminer de manière abstraite, car comme nous l'avons déjà expliqué, les informations sur le déroulement concret des opérations ayant lieu dans les eaux territoriales d'Etat membres ou d'Etats tiers ou en haute mer sont presque inexistantes. Cela dit, l'absence de mise à disposition au sens strict peut laisser place à

---

<sup>482</sup> Human Rights Watch, « The EU's Dirty Hands – Frontex Involvement in Ill-Treatment of Migrants Detainees in Greece », September 2011, p 38-54

<sup>483</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, Requête n° 30696/09, 21 janvier 2011

<sup>484</sup> Site Internet de l'Agence Frontex : <http://www.frontex.europa.eu/news/rabit-operation-2010-ends-replaced-by-jo-poseidon-2011-pWiZjT> ; <http://www.frontex.europa.eu/news/greek-turkish-land-border-jo-poseidon-land-situational-update-january-2012-DWvKc6>

une responsabilité conjointe directe. Si tel n'est pas le cas, il est possible d'engager la responsabilité indirecte des Etats membres participants, au titre d'une aide et d'une assistance fournie à l'Etat membre hôte et aux Etats tiers par les autres Etats participants aux opérations de Frontex. Dans l'exemple de l'opération sur le territoire grec, les Etats membres d'origine ont coopéré avec l'Etat hôte en toute connaissance de cause, et aux fins d'un renforcement du contrôle aux frontières, dont les conséquences en termes de violations du droit international et du droit européen sont connues du grand public. Ainsi, le responsable principal à raison de faits internationalement illicites commis dans le cadre de ces opérations demeure à priori l'« *Etat hôte*», *sauf à prouver que l'unité d'agents invités accusés d'éventuels faits illicites agissait de manière complètement indépendante sans que la Grèce n'ait connaissance de ses activités, ce qui semble peu probable*. Selon nous et en accord avec les arguments de la CDI, il est donc possible d'engager la responsabilité des autres Etats participants à titre indirect, en appliquant l'article 16 du projet d'articles. Le Comité des droits de l'homme par exemple rappelle qu'« *un Etat partie peut être responsable de violations extraterritoriales du Pacte, s'il constitue un lien dans la chaîne de causalité qui rendrait possible des violations dans une autre juridiction* »<sup>485</sup>.

Maarten Den Heijer souligne néanmoins que la notion de juridiction impliquant « *un lien juridictionnel avancé* » du type « *contrôle effectif* » sur des personnes ou sur un territoire pose certaines difficultés à la détermination de responsabilités dérivées. Puisqu'il s'agit de situations où un Etat contribue à un fait illicite sans qu'il ne puisse être établie de connexion directe avec les victimes, le lien juridictionnel est difficile à retracer. Bien sûr, si la conception causale du concept de juridiction que nous défendons continue de se développer, l'obstacle devrait pouvoir être surmonté.

L'un des autres points problématiques de l'application de l'article 16 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats reste cependant la question de la connaissance et de l'intention de l'Etat « complice ». Cette idée selon laquelle « *il faut que l'aide ou l'assistance ait été prêtée dans l'intention de faciliter la commission du fait illicite, et qu'elle l'ait effectivement facilitée* »<sup>486</sup>. Une partie de la doctrine considère que l'article 16 contient une exigence d'« *intention coupable* », à tel point que ce critère est suspecté de rendre l'application de cette disposition impossible<sup>487</sup>. Il peut en effet se révéler difficile de prouver l'intention complice d'un Etat.

---

<sup>485</sup> Human Rights Committee, *Munaf v. Romania*, Communication No. 1539/2006, 21 August 2009, at para 14.2.

<sup>486</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat et commentaires relatifs de 2001, Commentaire Art. 16, § 3)

<sup>487</sup> Georg Nolte and Helmut Philipp Aust, « Equivocal Helpers – Complicit States, Mixed Messages and International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol 58, Issue 01, January 2009, pp1-30, p 13

## ***2. Les obligations restantes à la charge des Etats d'envoi comme vecteurs d'une responsabilité indirecte au sens du droit international et européen des droits de l'homme***

Si l'application du droit de la responsabilité internationale s'avère impossible, d'autres notions et principes liées au développement jurisprudentiel du droit international et européen des droits de l'homme suggèrent qu'il demeure certaines obligations pour les Etats lorsqu'ils participent indirectement à des opérations susceptibles de conduire à la commission de faits internationalement illicites. Ces principes sont très proches de la responsabilité pour aide ou assistance dégagée dans le Projet d'Articles de la CDI, mais se fondent sur des critères qui semblent plus faciles à remplir. Certaines obligations positives et/ou un devoir de diligence resteraient ainsi à la charge des Etats qui envoient des agents et du matériel pour servir à des opérations coordonnées par l'Agence Frontex, y compris lorsqu'elles tombent hors de leur contrôle.

### *a) La notion de « due diligence » ou le devoir de vigilance des Etats dans leurs activités de coopération internationale*

Ainsi, la combinaison de plusieurs principes permet d'envisager que l'on puisse conclure à d'autres formes d'obligations et de responsabilités indirectes pour les Etats membres.

La jurisprudence de la CEDH est particulièrement éclairante à ce sujet. Il est clair que la coopération internationale et le transfert de compétence à une organisation ou un autre Etat ne permet pas aux pays européens de s'évader de leurs responsabilités en matière de droits de l'homme. Dans l'arrêt *Bosphorus*, la Cour « reconnaît qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité » où ils transfèrent une part de leur souveraineté à une organisation internationale<sup>488</sup>. De la même manière, l'établissement d'« accords internationaux pour coopérer dans certains domaines d'activité » n'exonère pas les Etats parties de « toute responsabilité »<sup>489</sup>. La formulation utilisée par la Cour fait précisément référence à ce contenu résiduel d'obligations qui incombent aux Etats quand ils transfèrent une part de leur compétence légale. Ce principe est valable à partir du moment où la protection des droits fondamentaux pourrait être affectée ou que « les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de

<sup>488</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret c. Irlande*, 30 juin 2005, § 154

<sup>489</sup> CEDH, T.I. c. Royaume-Uni, Décision sur la recevabilité de la requête n° 43844/98, 7 mars 2000, p 18. Principe rappelé dans l'arrêt plus récent CEDH, Grande Chambre, Arrêt *M.S.S c. Belgique et Grèce*, Requête n° 30696/09, 21 janvier 2011, § 342, p 74

*leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective (...) »<sup>490</sup>. A cela, la Cour ajoute que « la responsabilité d'un Etat peut aussi se voir engagée en raison d'actes qui ont des répercussions suffisamment proches sur les droits garantis par la Convention, même si ces répercussions se manifestent en dehors de la juridiction de cet Etat »<sup>491</sup>.*

Cette idée implique que des actes qui n'ont pas lieu sous la juridiction et/ou ne sont pas attribuables à un Etat, peuvent néanmoins entraîner une forme dérivée de responsabilité. Elle trouve d'ailleurs un écho dans la doctrine. Maarten Den Heijer, s'appuyant sur deux opinions dissidentes de l'Affaire Drozd et Janousek, développe l'argumentaire suivant : Si l'acte spécifique d'un organe mis à disposition d'un autre Etat se situe à priori en dehors de la sphère d'influence immédiate de l'Etat d'envoi, ce dernier peut néanmoins tout à fait maintenir une forme d'autorité plus générale sur les activités de l'organe, voire de l'autre Etat. Par conséquent, la règle d'attribution exclusive en cas de mise à disposition ne doit pas nécessairement empêcher qu'une responsabilité de l'Etat d'envoi pour ses propres actes et omissions en relation avec le comportement illicite de l'autre Etat puisse être engagée. L'auteur note d'ailleurs qu'il figure dans un rapport plus ancien de la CDI une précision intéressante au sujet de la mise à disposition. L'Etat à qui les faits illicites ne peuvent pas être attribués peut néanmoins voir sa responsabilité engagée pour des actes commis à l'occasion et en relation avec le comportement illicite en question. La CDI donne l'exemple d'un Etat qui serait exagérément passif face au comportement illicite d'un autre Etat sur son territoire<sup>492</sup>.

Cette réflexion est directement liée à la notion de « *due diligence* » que nous traduirons par « *devoir de diligence* ». Des auteurs suggèrent que pour compléter l'article 16 du Projet de la CDI et sa clause d'intentionnalité, c'est vers cette obligation de diligence des Etats lorsqu'ils s'engagent dans une coopération internationale qu'il faut se tourner<sup>493</sup>. L'argument vise à ne pas déresponsabiliser totalement les Etats lorsqu'ils coopèrent au niveau international, en les poussant à s'assurer que leur soutien ne sera pas utilisé à des fins illicites. Ce devoir de diligence correspond à une obligation de prévention à l'égard de l'Etat, en vue d'empêcher que des violations des droits de l'homme ne soient commises par des tierces parties, qu'elles soient étatiques ou

<sup>490</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret c. Irlande*, 30 juin 2005, § 154

<sup>491</sup> CEDH, Arrêt *Illascu c. Moldavie et Russie*, Requête n° 48787/99, 8 juillet 2004, § 317, p 50

<sup>492</sup> Maarten den Heijer, « Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights », ACIL Research Paper N0 2012-04, 26 January 2012, p 22 et 23

<sup>493</sup> Georg Nolte and Helmut Philipp Aust, « Equivocal Helpers – Complicit States, Mixed Messages and International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol 58, Issue 01, January 2009, pp1-30, p 14

privées<sup>494</sup>. Celle-ci est désormais fermement reconnue par le droit international général et le droit international et européen des droits de l'homme.

La CIJ dans l'*Affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* a constaté la violation de la part des autorités de la Serbie de leur obligation de prévention du génocide commis à Srebrenica par l'armée de la République srpska, la définissant comme une obligation de « *faire de leur mieux* », régie par la notion de « *due diligence* »<sup>495</sup>. Elle est parvenue à cette conclusion, en partie parce qu'il lui était impossible de déterminer que les comportements en cause étaient directement imputables à la Serbie. La CIJ précise qu'il n'est pas nécessaire « *pour que la violation de l'obligation de prévention soit retenue à la charge d'un Etat, qu'il soit prouvé que cet Etat avait le pouvoir d'empêcher certainement le génocide; il suffit qu'il ait eu des moyens d'agir en ce sens, et qu'il se soit manifestement abstenu de les mettre en œuvre* »<sup>496</sup>. Dans son arrêt sur les Activités armées sur le territoire du Congo, la CIJ conclut également que la responsabilité de l'Ouganda, puissance occupante, est « *engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé (...)* »<sup>497</sup>.

a) La doctrine des « obligations positives » ou le devoir des Etats de respecter, protéger, et mettre en œuvre les droits de l'homme

La doctrine des obligations positives telle qu'elle tend à se développer dans la jurisprudence des juridictions et organes internationaux de droits de l'homme est très proche de ce devoir de diligence, et peut également servir de fondement à l'identification d'une responsabilité indirecte. On y fait également référence sous l'angle de la triade : obligation de respecter, obligation de protéger et obligation de mettre en œuvre.

Dans son observation générale n° 31, le Comité des droits de l'homme définit la nature de l'obligation générale imposée aux Etats parties au PIDCP à l'article 2. Celle-ci est à la fois négative et positive : « *les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives, (...) que si les individus sont protégés par l'État non*

<sup>494</sup> Riccardo Pisillo Mazzeschi, « Responsabilité de l'état pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », Vol. 333 (2008), Chapitre IV, p 390

<sup>495</sup> CIJ, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, Arrêt du 26 février 2007, § 438, p 225

<sup>496</sup> Ibid

<sup>497</sup> CIJ, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, République Démocratique du Congo c. Ouganda, 19 Décembre 2005, § 179, p 231

*seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte (...). Dans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte en sorte que lesdits actes sont imputables à l'État partie concerné »<sup>498</sup>.*

La CEDH partage cette conception, et rappelle que les engagements pris par les Etats comprennent également « *des obligations positives de prendre les mesures appropriées pour assurer le respect de ces droits et libertés sur son territoire* »<sup>499</sup>. Dans l'arrêt Illascu, elle considère que ces obligations « *subsistent même dans le cas d'une limitation de l'exercice de son autorité sur une partie de son territoire, de sorte qu'il incombe à l'Etat de prendre toutes les mesures appropriées qui restent en son pouvoir* »<sup>500</sup>. Dans l'Affaire Manolescu et Dubrescu contre Roumanie et Russie, la Cour note que « même en l'absence de contrôle effectif sur un territoire extérieur à ses frontières, un Etat demeure tenu, en vertu de l'article 1 de la Convention, **par l'obligation positive de prendre les mesures qui sont en son pouvoir** et en conformité avec le droit international – qu'elles soient d'ordre diplomatique, économique, judiciaire ou autres – afin d'assurer dans le chef des requérants le respect des droits garantis par la Convention»<sup>501</sup>.

« *L'obligation positive* » qui pèse sur l'Etat est celle « *d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits* »<sup>502</sup>. Ce concept entraîne donc un ferme devoir de vigilance en matière de droits de l'homme de la part des Etats. Il ne s'agit pas ici de faire respecter les droits fondamentaux dans des situations où l'Etat dispose d'un contrôle sur les organes agissants, ou d'une juridiction sur le territoire ou les personnes concernées. **Au contraire, les concepts de « due diligence » et d'obligations positives transcendent les questions d'attribution et de juridiction.** Ils imposent que les Etats fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour empêcher que des violations se produisent. Considérer qu'ils sont en capacité de mettre en œuvre ces moyens dans certaines situations implique nécessairement qu'ils aient un lien particulier

<sup>498</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 31 (80), « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte », CCPR/C/21/Rev.1/ADD., 26 mai 2004, § 8

<sup>499</sup> CEDH, Arrêt Illascu c. Moldavie et Russie, Requête n° 48787/99, 8 juillet 2004, § 313, p 49

<sup>500</sup> CEDH, Arrêt Illascu c. Moldavie et Russie, Requête n° 48787/99, 8 juillet 2004, § 313, p 49

<sup>501</sup> CEDH, Manolescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie, Décision relative à la recevabilité de la requête n°60861/00, § 101, 3 mars 2005, p 29. Voir aussi CEDH, Treska c. Albanie et Italie, Décision relative à la recevabilité de la requête n° 26937/04, 29 Juin 2006, p 12 et 13 :

<sup>502</sup> CEDH, Arrêt Lopez Ostra c. Espagne, Requête n°16798/90, 9 décembre 1994, § 51

avec le fait illicite commis par une tierce partie. Pour Maarten Den Heijer, la doctrine des obligations positives constitue donc un moyen pour la CEDH de prendre en compte des situations de responsabilité dérivée, c'est à dire des scénarios « *d'implication à distance* » d'un Etat dans le comportement d'un autre<sup>503</sup>.

C'est d'ailleurs précisément ce qu'elle semble faire dans sa jurisprudence suite à l'Arrêt Soering<sup>504</sup> interdisant l'éloignement et les expulsions de personnes vers des Etats où il existe un risque sérieux de tortures ou traitements inhumains ou dégradants. Nous l'avons déjà dit, en l'occurrence, le fait illicite n'étant pas directement perpétré par les agents de l'Etat. Nous sommes à priori en présence d'une forme de responsabilité dérivée ou indirecte. Cela dit, l'obligation est inhérente au droit garanti, car elle est nécessaire à son effectivité et au principe de non-refoulement. Par conséquent, en cas d'éloignement conduisant à de sérieux risques de traitements inhumains et dégradants, la CEDH estime que les Etats concernés doivent être considérés directement responsables de la violation de l'article 3. La responsabilité engagée par la CEDH n'est donc pas une responsabilité dérivée du fait illicite commis par un autre Etat, mais une responsabilité directe issue du risque dû au refoulement. Cette jurisprudence constante de la Cour sur cette question est néanmoins une preuve supplémentaire de sa propension à développer le concept de responsabilité indirecte dans d'autres cas. Le principe selon lequel les obligations tirées de la Convention peuvent être divisées et adaptées à l'étendue du contrôle et de l'autorité qu'exerce un Etat sur un individu reconnu par la CEDH dans l'arrêt Al-Skeini pourrait alors servir à échelonner les conséquences de cette responsabilité dérivée d'un Etat<sup>505</sup>.

Ces concepts d'obligations positives et de devoir de diligence permet ainsi d'engager la responsabilité internationale indirecte d'un Etat du fait de son ingérence passive dans les droits de l'homme, c'est à dire de l'absence de mesures positives pour tenter de combattre des violations dont il a connaissance. L'objectif est de déterminer si l'Etat a pris les mesures nécessaires pour s'assurer que son aide ne sera pas utilisée d'une manière qui violent ses obligations en matière de droits de l'homme. Il s'agit avant tout d'une obligation de moyen. Le défi que représente la preuve que l'aide ou l'assistance a été octroyée en connaissance de cause et dans l'intention de violer les droits concernés est donc contourné. Le problème est transformé en une responsabilité indirecte pour négligence ou absence de prudence en quelque sorte.

---

<sup>503</sup> Maarten den Heijer, « Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights », ACIL Research Paper N0 2012-04, 26 January 2012, p 10

<sup>504</sup> CEDH, Arrêt Soering c. Royaume-Uni, Requête n°14038/88, 7 juillet 1989

<sup>505</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, § 137

Ainsi, l'envoi de gardes-frontières ou d'une assistance matérielle à destination d'un autre Etat membres de l'UE ou d'un Etat tiers entraîne ce type d'obligation en matière de prévention et de respect des droits de l'homme<sup>506</sup>. L'Etat doit s'assurer que les moyens qu'il prête ou met à la disposition d'un autre Etat ne sont pas utilisés d'une manière qui viole ses obligations internationales ou dans un contexte où le risque de violation est élevé, quand bien même il ne les contrôle plus sur le terrain. Il doit également mettre en œuvre les mesures qui sont en son pouvoir pour éviter que de telles violations soient commises. Ce raisonnement s'applique à la coopération des pays de l'UE avec des pays tiers qui se rendent responsables de violations des droits fondamentaux, ainsi qu'aux « *Etats membres d'origine* » qui participent indirectement aux opérations maritimes de l'Agence Frontex.

\* \* \*

---

<sup>506</sup> Mouloud Boumghar, Op. Cit., 2012, p 149. L'auteur défend l'existence d'obligations positives au titre de la CESDH, à la charge des Etats d'envoi d'agents participant à des opérations coordonnées par Frontex dans un espace hors de leur juridiction.

## Conclusion

Pour conclure cette dernière partie et l'ensemble de cette étude, il convient d'abord d'affirmer la chose suivante : dans le cadre des opérations maritimes de l'Agence Frontex, ni la coopération intereuropéenne au travers de l'Agence Frontex, ni les processus d'extra-territorialisation des contrôles migratoires et de la lutte contre l'immigration illégale n'ont pour effet de diminuer ou de faire disparaître les obligations qui incombent aux Etats membres de l'UE, et la responsabilité internationale qui en découle en cas de violations du droit international et européen des droits de l'homme.

L'Agence et l'Union européenne sont certes débiteurs de certaines obligations, mais Frontex n'est ni le décisionnaire ni l'exécutant principal. Sa responsabilité ne doit donc être considérée qu'à titre secondaire.

Détenteurs d'un pouvoir souverain sur leurs frontières, et acteurs principaux de ces mesures anti-migratoires, ce sont bien les Etats membres de l'Union européenne à qui doivent incomber la responsabilité morale, mais surtout le devoir juridique de respecter, protéger, et mettre en œuvre les droits fondamentaux des personnes migrantes et demandeurs d'asile interceptés en mer. Cette obligation de respect des droits de l'homme lorsqu'agissent directement les agents d'un Etat, s'accompagne d'un devoir de diligence, particulièrement pertinent dans les activités de coopération des Etats membres de l'UE avec des Etats tiers. Le transfert formel ou réel de compétences n'a pas pour effet de libérer un Etat de toute responsabilité juridique. D'autant plus que « *conformément au principe pacta sunt servanda, un Etat ne saurait se soustraire à ses obligations imposées par la Convention en se fondant sur des engagements découlant d'accords bilatéraux ou multilatéraux en matière de lutte contre l'immigration clandestine* »<sup>507</sup>.

Au delà de l'attribution des responsabilités en cas de violation, c'est aussi le manque de transparence de ces opérations qui pose particulièrement problème. « *Le cadre opérationnel des opérations conduites par l'Agence n'offre aucune possibilité de contrôle des conditions dans lesquelles elles s'effectuent* »<sup>508</sup>. En définitive, assurer le respect des droits de l'homme et des recours effectifs pour les victimes d'éventuelles violations, dépend surtout de la capacité de nos sociétés à imposer leur contrôle démocratique et légal sur ces mesures de lutte contre l'immigration clandestine, mises en œuvre à l'abri des regards.

<sup>507</sup> CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012, § 103

<sup>508</sup> Etude du réseau Migreurop, Op. Cit., 2010, p17

Au delà de ces conclusions juridiques, il ne s'agit pas, bien sûr, de nier le problème migratoire que connaissent actuellement les pays européens du Sud de la Méditerranée comme la Grèce, l'Italie ou l'Espagne. Bien au contraire. Reconnaître cette situation et la rendre publique fait d'ailleurs partie de la stratégie de ceux qui dénoncent les conditions dans lesquelles sont refoulés les migrants aux frontières de l'Union européenne. Les alertes des organisations de défense des droits de l'homme tentent ainsi de rappeler aux décideurs européens et à la société civile que les personnes concernées par ces mesures sont fondamentalement des êtres humains en mal de protection, avant d'être un problème sécuritaire. Les valeurs qui sont celles de nos sociétés démocratiques, le respect de la dignité humaine et des droits de l'homme, nous imposent de chercher une solution humaine et protectrice à leur situation. L'immigration clandestine vers l'Europe, qu'elle soit celle de réfugiés politiques ou de migrants économiques, demeure, avant tout, un enjeu humanitaire, et doit être appréhendée en tant que telle.

Pour conclure, nous citerons Guy S. Goodwin-Gill, spécialiste de la question :

*« The object and purpose of EU operations in maritime areas, therefore, should be first and foremost to ensure protection, and secondarily to manage and prevent irregular migration »*<sup>509</sup>.

---

<sup>509</sup> Guy S. Goodwin-Gill, « The Right to Seek Asylum : Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement* », Inaugural Lecture given at the Palais des Académies, Bruxelles, 16 February 2011, p 12

# Bibliographie

## Textes juridiques et conventions internationales

*Règlement initial de l'Agence Frontex* : Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne

*Règlement RABIT modifiant le règlement de l'Agence Frontex* : Règlement (CE) n°863/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités

*Règlement consolidé de l'Agence Frontex* : Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne tel que modifié par le Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et de Conseil du 11 juillet 2007 et par le Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011

Décision du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne

*Commission du droit international* : Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs, Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales telle qu'amendée par ses différents protocoles, ouverte à la signature le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953

Pacte International relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Entrée en vigueur le 23 mars 1976

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, Entrée en vigueur le 26 juin 1987

Convention relative au statut des réfugiés, Adoptée le 28 juillet 1951, Entrée en vigueur le 22 avril 1954

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, dite Convention de Montego Bay (ci-après « CNUDM »)

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne signée et proclamée lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000, modifiée et proclamée une deuxième fois en décembre 2007, et devenue contraignante en décembre 2009 avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne

Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 16.IX.1963, Art. 4

### **Jurisprudences**

CEDH, Grande Chambre, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Requête n° 27765/09, 23 février 2012

CEDH, Grande Chambre, Arrêt Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Requête n° 55721/07, 7 juillet 2011

CEDH, Grande Chambre, Arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, Requête n° 30696/09, 21 janvier 2011

CEDH, Grande Chambre, Arrêt Medvedyev et autres c. France, Requête n° 3394/03, 29 mars 2010

CEDH, Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni, Décision sur la recevabilité de la requête n° 61498/08, 30 juillet 2009

CEDH, Treska c. Albanie et Italie, Décision relative à la recevabilité de la requête n° 26937/04, 29 Juin 2006

CEDH, Grande Chambre, Arrêt Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret c. Irlande, 30 juin 2005

CEDH, Ocalan c. Turquie, Requête n° 46221/99, 12 mai 2005

CEDH, Manolescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie, Décision relative à la recevabilité de la requête n°60861/00, 3 mars 2005

CEDH, Arrêt Illascu c. Moldavie et Russie, Requête n° 48787/99, 8 juillet 2004

CEDH, Arrêt Issa et autres c. Turquie, Requête n° 31821/96, 16 novembre 2004

CEDH, Bankovic et autres v. Belgique et 16 autres Etats contractants, Décision relation à la recevabilité de la requête n°52207 / 99, 12 Décembre 2001

CEDH, Xhavara et 15 autres c. Italie et Albanie, Décision sur la recevabilité de la requête n° 39473/98, 11 janvier 2001

CEDH, T.I. c. Royaume-Uni, Décision sur la recevabilité de la requête n° 43844/98, 7 mars 2000

CEDH, Arrêt Loizidou c. Turquie (Exceptions préliminaires), Requête n° 15318/89, 23 mars 1995

CEDH, Arrêt Loizidou c. Turquie, Requête n° 15318/89, 18 Décembre 1996

CEDH, Arrêt Lopez Ostra c. Espagne, Requête n°16798/90, 9 décembre 1994

CEDH, Arrêt Drozd et Janousek c. France et Espagne, Requête n° 12747/87, 26 juin 199

CEDH, Arrêt Soering c. Royaume-Uni, Requête n° 14038/88, 7 juillet 1989

CIJ, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, Arrêt du 26 février 2007

CIJ, Arrêt Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 19 Décembre 2005

CIJ, Avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004

CIJ, Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, limited (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970, Rec. 1970

Comité contre la torture, J.H.A. v. Espagne, CAT/C/41/D/323/2007, 21 Novembre 2008

Comité des droits de l'homme, Munaf v. Romania, Communication No. 1539/2006, 21 August 2009

Comité des droits de l'homme, Lopez Burgos v. Uruguay, U.N. Doc. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 July 1981

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 2 (2007), CAT/C/GC/2

Comité des droits de l'homme, Observation Générale n° 6 : Article 6 (Droit à la vie), Seizième session (1982), HRI/GEN/1/Rev.7

Comité des droits de l'homme, Observation Générale n°31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, Quatre-vingtième session (2004)

Commission Interaméricaine des droits de l'homme, Coard v. United States, Report n° 109/9 of 29 September 1999 (DC 215-6)

Commission Interaméricaine des droits de l'homme, Alejandro Jr. et al. v. Cuba, Case 11.589, 29 Septembre 1999

### **Documents institutionnels**

Proposition de règlement du Conseil, du 11 novembre 2003, portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures [COM(2003) 687 - non publié au Journal officiel].

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX), Bruxelles, COM(2010) 61 final, 24 février 2010

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen, et au Comité des régions. Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence FRONTEX. COM (2008) 67 final

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le programme de La Haye: Dix priorités pour les cinq prochaines années Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, COM/2005/0184 final

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen. Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des Etats Membres de l'Union Européenne, COM (2002), 233 final

Commission des communautés européennes, « *Document de travail des services de la Commission – Etude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime* », SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 mai 2007

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine (COM) (2001) 672 final, 15 novembre 2001

Conseil de l'Union européenne, Plan for the Management of the external borders of the Member states of the European Union, Council doc. 10019/02, 14 June 2002

Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Arcadio Diaz Tejera, « *L'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile, de réfugiés et de migrants en situation irrégulière* », Doc. 12628, 1er juin 2011

Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées de l'Assemblée Parlementaire, Rapporteur Tineke STRIK, « *Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ?* », 29 mars 2012

*Conseil européen de Séville, Conclusion de la Présidence*, 21-22 juin 2002

*Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence*, 15 et 16 octobre 1999

*Conseil européen de Thessalonique : Conclusions de la Présidence*, 19 et 20 juin 2003

*Conseil européen de Laeken: Conclusions de la présidence*, 14 décembre 2001

Haut Commissariat pour les réfugiés, Interception de demandeurs d'asile et de réfugiés: le cadre international et les recommandations en vue d'une approche globale, 9 juin 2000

Haut commissariat aux réfugiés, Avis consultatif du Haut commissariat aux réfugiés sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, 26 janvier 2007

Organisation maritime internationale, Resolution MSC. 167(78), Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, 20 may 2004

House of Lords, European Union Committee, 9th Report of Session 2007-08, « FRONTEX: the EU external borders agency. Report with evidence », 5 march 2008

Frontex General Reports 2008, 2009, 2010, 2011. Disponibles en ligne <http://www.frontex.europa.eu/about/governance-documents/>

## Articles

A. Tsoukala, A. Ceyhan, « Contrôle de l'immigration: mythes et réalités », *Cultures & Conflits*, n°26-27, 2001

Andrew W. Neal, « Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX », *JCMS*, 2009, vol 47, n°2

Anja Klug and Tim Howe, « The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the *Non-refoulement* Principle to Extraterritorial Interception Measures », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010

Anneliese Baldaccini, « Extraterritorial Border Controls in the EU : The rôle of Frontex in Operations at Sea », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, 2010

Denise Helly, « La légitimité en panne ? Immigration, sécurité, cohésion sociale, nativisme », *Cultures & Conflits*, 2009/2, n°74

Didier Bigo, "Frontières, territoire, sécurité, souveraineté", CERISCOPE Frontières, 2011, § 10 [en ligne], consulté le 01/09/2012, URL : <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part1/frontieres-territoire-securite-souverainete?page=show>

Didier Bigo, « Sécurité et immigration: vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? », *Cultures & Conflits*, n°31-32, 1998

Didier Bigo, « L'immigration à la croisée des chemins sécuritaires », *Revue européenne des Migrations Internationales*, 14, 1998

Dr. Andreas Fischer-Lescano and Tillmann Löhr, « Border Controls at Sea : Requirements under International Human Rights and Refugee Law », *European Center For Constitutional and Human Rights*, Septembre 2007

Efthymios Papastavridis, « Fortress Europe » and FRONTEX : Within or Without International Law », *Nordic Journal of International Law* 79 (2010) 75-111

Evelien Brouwer, « Extraterritorial Migration Control and Human Rights : Preserving the responsibility of the EU and its Member States », *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2010

Georg Nolte and Helmut Philipp Aust, « Equivocal Helpers – Complicit States, Mixed Messages and International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol 58, Issue 01, January 2009

Guy S. Goodwin-Gill, « The extraterritorial processing of claims to asylum or protection : The legal responsibilities of states and international organisations », *9 UTS Law Review* 26-40 (2007)

Guy S. Goodwin-Gill, « The Right to Seek Asylum : Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement* », Inaugural Lecture given at the Palais des Académies, Bruxelles, 16 February 2011

Jean Allain, « The jus cogens Nature of non-refoulement », *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, n° 4

John E. Noyes and Brian D. Smith, « State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability », *The Yale Journal of International Law*, Vol 13, N° 2, Summer 1988

Jorrit Rijpma and Marise Cremona, « The extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », *European University Institute* (Florence : EUI Papers, Law 2007/01)

Jorrit. J. Rijmpa, « Frontex: successful blame shifting of the Member States? », *Real Instituto Elcano (ARI)*, N°. 69, 2010

Maarten Den Heijer, « Europe beyond its borders: Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control. Legal*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers 2010

Maarten den Heijer, « Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights », *ACIL Research Paper N0 2012-04*, 26 January 2012

Marko Milanovic, « From compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties », *Human Rights Law Review*, 8 :3 (2008)

Matteo Tondini, « Fishers of Men ? The Interception of Migrants in the Mediterranean Sea and Their Forced Return to Libya », *INEX Paper*, October 2010

Morehouse, Christal and Michael Blomfield. *Irregular Migration in Europe*. Washington, DC: *Migration Policy Institute*, 2011.

Mouloud Boumghar, « La licéité internationale des opérations menées par Frontex », dans *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, sous la direction de Laurence Dublin, Ed. Bruylant, 2012

Richard Barnes, « The International Law of the Sea and Migration Control », in *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011

Thomas Gammeltoft-Hansen, « The refugee, the sovereign and the sea : EU interdiction policies in the Mediterranean », DIIS Working Paper, n° 2008/6

Ruth Weinzierl, « The Demands of human and EU Fundamental Rights for the Protection of the European Union's External Borders », *German Institute for Human Rights*, July 2007

Ruth Weinzierl, Urszula Lisson, « Border Management and human Rights; A study of EU Law and the Law of the Sea », *German Institute for human Rights*, Décembre 2007

Valsamis Mitsilegas, « Extraterritorial Immigration Control in the 21st Century : The individual and the State Transformed », in Bernard Ryan, Valsamis Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control*, Edited by Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, Martinus Nijhoff Publishers 2010

Violeta Moreno Lax, « Searching Responsibilities and Rescuing Rights : Frontex, the Draft Guidelines for Joint Maritime Operations and Asylum Seeking in the Mediterranean », *REFGOV-FR-28*, (2010)

## Ouvrages

Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 9<sup>e</sup> édition, 2008

Emmanuel Decaux, *Droit international public*, Ed. Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2010

Olivier De Schutter, *International Human Rights Law ; Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010

Ahmed Mahiou, *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité : Cours général de droit international public*, Vol. 337 (2008), Chapitre XIV La Responsabilité internationale en quête de codification

François Finck, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale. Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, Thèse pour l'obtention du doctorat de l'Université de Strasbourg, Droit international public, Soutenance publique 1<sup>er</sup> juin 2011

Riccardo Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'état pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, Vol. 333 (2008)

Sara Casella Colombeau, doctorante, rattachée au Cevipof, "*Frontex : rendre crédible les politiques des frontières de l'UE ?*" Mémoire de Master 2 soutenu à l'Institut d'études politiques de Paris (Sciences Po), primé par l'Institut des hautes études de défense nationale (IHEDN)

## **Rapports d'organisations non-gouvernementales**

Human Rights Watch, « Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers », 2009

Human Rights Watch, « The EU's Dirty Hands – Frontex Involvement in Ill-Treatment of Migrants Detainees in Greece », September 2011

Etude du réseau Migreurop, « Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'homme? Etude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat », S. Casella Colombeau, M. Charles, O. Clochard, C. Rodier, éditée en novembre 2010 avec le soutien du groupe Les Verts/ALE au Parlement Européen

Amnesty International, « S.O.S. EUROPE. Les Droits Humains et le Contrôle de l'Immigration », 2012

Refugee Council and the European Council on Refugees and Exiles (ECRE) joint response to Select Committee on the European Union Sub-Committee F (Home Affairs): Frontex Inquiry, 24 September 2007

## **Sites Internet**

Site Internet de l'Agence Frontex : <http://www.frontex.europa.eu/>

Site Internet de la campagne boat4people: <http://www.boats4people.org/index.php/fr/>

Site Internet d'Amnesty International : <http://www.amnesty.org/>

Site Internet de Human Rights Watch : <http://www.hrw.org/fr>

Site Internet de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme : <http://www.fidh.org/>