

## **Les droits fondamentaux des migrants en mer : Entre contrôle des frontières et protection humanitaire**

## **The Fundamental Rights of Migrants at Sea: Between Border Control and Humanitarian Protection**

**HAMZAOUI RIHAB**

Doctorante

Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger

Université Abdelmalek Essadi de Tanger

Laboratoire d'études juridiques et stratégiques, gouvernance et développement

Maroc

**Date de soumission** : 31/03/2026

**Date d'acceptation** : 20/05/2026

**Pour citer cet article** :

HAMZAOUI. R (2026) « Les droits fondamentaux des migrants en mer : Entre contrôle des frontières et protection humanitaire », Revue Internationale du chercheur «Volume 7 : Numéro 2» pp : 608-633

## Résumé

Le présent article étudie la protection juridique des migrants en mer à l'interface entre droit de la mer, droits humains et droit des réfugiés. Il démontre, d'une part, que les dispositifs de surveillance, d'interception et d'externalisation des dispositifs de contrôle migratoire n'exonèrent nullement les États de leurs obligations s'agissant notamment du sauvetage, du droit à la vie ou du respect du principe du non-refoulement. Il indique, d'autre part, que l'effectivité de ces garanties dépend de la qualification des opérations, de l'exercice de la juridiction maritime, de l'encadrement du débarquement dans un port sûr et de l'accès à des recours effectifs.

**Mots clés :** Migrants en mer, droits fondamentaux, non-refoulement, recherche et sauvetage (SAR).

## Abstract

This article examines the legal protection of migrants at sea at the intersection of the law of the sea, human rights law, and refugee law. It shows, first, that surveillance, interception, and the externalization of migration control measures in no way relieve States of their obligations, particularly with regard to rescue, the right to life, and compliance with the principle of non-refoulement. It further argues that the effectiveness of these guarantees depends on the legal classification of operations, the exercise of maritime jurisdiction, the regulation of disembarkation in a place of safety, and access to effective remedies.

**Keywords :** Migrants at sea; fundamental rights; non-refoulement; search and rescue (SAR).

## Introduction

La mer constitue aujourd'hui, pour les migrations contemporaines, un espace à haut risque, un lieu de prise de décision juridique critique. Concentré dans un temps court, le temps des opérations de surveillance, d'interception et de sauvetage se réduit au choix clé d'assistance, de contrôle de l'embarcation, du lieu de débarquement, de la mise en place du transfert. Or, ces choix, lourds de conséquences, ne sont pas effectués dans la seule vacuité normative. Au contraire, ils s'appuient sur tout un réseau de normes, en provenance du droit de la mer, du droit international et du droit européen des droits de l'homme, du droit d'asile et du droit des réfugiés, qui fondent l'action des États et conditionnent la légalité des politiques de contrôle maritime (Chetail, 2014).

Pour le sujet, l'intérêt est double. La réflexion, d'abord théorique, pose bien évidemment la question de la façon dont l'État de droit est pensé, au-delà de son territoire, dans un environnement où l'exercice du pouvoir est mobile, parfois partagé, voire fragmenté entre plusieurs autorités, et qui est souvent présenté comme purement opérationnel (Milanović, 2011). Elle doit être complétée par le fait que ce qui se joue sur mer, s'il peut se présenter comme un conflit entre souveraineté et protection, s'exprime au-delà des discours par la mise en œuvre de procédures et de qualifications, ces dernières pouvant conduire à une « instrumentalisation », c'est là le risque consubstantiel à l'invocation de l'étiquette de l'opération « surveillance », « interception », « sauvetage », à fins de déplacement des obligations ou à fins de limitations des garanties (Moreno-Lax, 2017).

Le cadre normatif pris comme mobilisé est à cet égard structurant. L'obligation d'assistance est posée par le droit de la mer, qui organise les recherches et secours par des mécanismes de coopération et de coordination. Le droit des droits de l'Homme ne se déclenche que lorsque l'État exerce sa juridiction, qui est au sens strict « un contrôle effectif », sur des personnes, même en haute mer ; la jurisprudence européenne dans des affaires ayant trait à des opérations en mer, a clairement pris cette option. Quant au droit des réfugiés, le principe du non-refoulement, dont le champ d'application dépasse l'éloignement direct, va jusqu'aux renvois en chaîne, qui font du lieu de débarquement et des garanties procédurales préalables à tout transfert des questions décisives.

C'est autour de cette articulation que s'inscrit la question de l'étude : Jusqu'où les États peuvent-ils contrôler les flux en mer sans engager leur responsabilité au regard des droits fondamentaux ? La question cherche à dépasser la simple alternative contrôle/humanité, pour

penser en termes de seuils juridiques : quand le contrôle devient-il juridiquement un exercice de puissance publique générant des obligations positives ? Quand la coopération avec des États tiers peut-elle passer de la neutralité au danger du refoulement indirect ? Comment peut-on engager la responsabilité, lorsque l'action est délocalisée, coordonnée de loin, ou répartie entre plusieurs acteurs ?

À cet égard, l'hypothèse défendue est la suivante : l'exercice du contrôle maritime devient juridiquement problématique lorsqu'il est organisé de manière à déplacer ou à fragmenter les obligations de protection, notamment par la qualification opportuniste des opérations, la coopération avec des États tiers ou la dilution de l'imputation.

Sur le plan méthodologique, l'étude repose sur une approche qualitative de nature doctrinale et jurisprudentielle. Elle procède à une analyse normative des instruments applicables (CNUDM, SOLAS, SAR, CEDH, Convention de Genève) et à une analyse des principales décisions relatives à la juridiction extraterritoriale, au non-refoulement et à la responsabilité. Les cas mobilisés sont retenus en raison de leur portée structurante pour les opérations maritimes, notamment Hirsi Jamaa, Medvedyev, Al-Skeini et les dispositifs de coopération en Méditerranée centrale.

Cette lecture rejoint les travaux publiés dans la Revue CCA sur l'évaluation des politiques migratoires, qui rappellent que l'efficacité d'une politique migratoire ne peut être appréciée sans indicateurs, comparaison et cohérence entre objectifs et garanties (Touhami & Kharkhach, 2019).

L'apport de l'article réside moins dans l'inventaire des normes que dans la mise en évidence d'un seuil de bascule : lorsque le contrôle des frontières devient contrôle effectif des personnes, il fait naître des obligations positives dont l'État ne peut se libérer par la distance, la délégation ou la coopération opérationnelle.

L'étude répond à ces questions en trois temps : elle présente d'abord le cadre normatif des droits fondamentaux qui s'appliquent aux migrants en mer (1) ; elle analyse ensuite les tensions engendrées par les politiques de contrôle maritime, à travers la question de la qualification des opérations d'externalisation et du problème d'imputation (2) ; elle examine enfin les conditions de l'effectivité des droits, avec l'accent sur le régime du débarquement, la traçabilité, le recours effectif et le lien entre action humanitaire et répression des trafics (3).

### **Cadre théorique et état de l'art**

Le cadre théorique de l'article s'inscrit dans trois courants complémentaires : le droit de la mer, qui impose une obligation de secours ; le droit des droits de l'homme, qui rattache les garanties à l'exercice d'une juridiction ou d'un contrôle effectif ; et le droit des réfugiés, qui interdit le refoulement direct ou indirect. La littérature récente converge sur un point : la difficulté ne tient pas à l'absence de normes, mais à leur effectivité lorsque l'opération est délocalisée ou fragmentée (Milanović, 2011 ; Moreno-Lax, 2017 ; Gammeltoft-Hansen & Hathaway, 2015).

L'état de l'art révèle toutefois une tension doctrinale. Une première lecture insiste sur la consolidation progressive des garanties, notamment par la jurisprudence européenne. Une seconde lecture, plus critique, souligne l'inefficacité structurelle des protections lorsque les États déplacent la frontière vers la haute mer, les zones SAR ou les autorités tierces. Le présent article se situe dans cette seconde perspective : il analyse les seuils à partir desquels la maîtrise des flux cesse d'être une simple police des frontières et devient un exercice de puissance publique engageant la responsabilité.

## **1. L'existence d'obligations positives de protection des migrants en mer**

### **1.1 L'obligation de sauvetage et d'assistance en mer**

Le droit du secours en mer repose sur une idée simple, mais exigeante, qui est celle selon laquelle il est désormais exigé d'assister le tiers en détresse. Cette exigence, ancienne dans les pratiques maritimes, a été juridiquement cristallisée par le droit international contemporain pour en faire un socle commun, opposable tant à l'État qu'aux capitaines. La logique est celle d'un devoir d'agir immédiatement, en vertu de ce qui doit être fait pour sauver des vies humaines, non pas en fonction du statut administratif des personnes rencontrées en mer (Papanicolopulu, 2016).

Dans cette logique, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer fixe l'obligation générale : tout État doit obliger le capitaine d'un navire battant son pavillon à porter assistance à quiconque est trouvé en danger en mer, à porter secours aux personnes en détresse avec le maximum de promptitude, tant qu'on peut le faire sans danger grave pour le navire et les personnes qui s'y trouvent (CNUDM, 1982, art. 98). Au fond, il s'agit donc d'un devoir de diligence : il ne prescrit pas l'impossible, mais s'oppose à l'inaction ou à la stratégie d'attendre alors qu'intervenir dans la situation donnée ne présente aucune difficulté raisonnablement insurmontable. Cette obligation se conjugue avec celle de l'État côtier

d'organiser les moyens de retrouver et secourir en situation de détresse (CNUDM, 1982, art. 98).

Le droit conventionnel de l'Organisation maritime internationale précise et rend opérationnel ce noyau. La Convention SOLAS impose au capitaine, lorsqu'il a connaissance d'une détresse en mer, d'agir « avec toute vitesse » pour porter secours aux personnes détressées tout en s'insérant dans un cadre de coordination avec les services de recherche et sauvetage.<sup>3</sup> La Convention SAR, quant à elle, organise cette réponse collective : elle structure des zones de recherche et sauvetage, met en place des centres de coordination, et organise l'État mutualisé entre États pour éviter que la détresse en mer ne devienne une responsabilité diluée entre tous, mais ne revienne à un seul, à chaque fois pas reconnu (SOLAS, 1974, règle V/33). Ces instruments, une fois agrégés, impliquent une même idée : le secours n'est pas un acte isolé, c'est une chaîne, qu'il faut anticiper, coordonner et boucler.

L'une des conséquences juridiques fondamentales du secours est son caractère neutre, le déclencheur étant la détresse, non la qualité de migrant, de demandeur d'asile ou de passager irrégulier ; les instruments pertinents insistant sur l'indifférence de la nationalité ou du statut des personnes secourues, ce qui interdit de subordonner le secours à une appréciation préalable de la « légitimité » de la traversée. Ce caractère neutre n'est pas seulement une règle de conduite, il règle l'interprétation de l'ensemble du dispositif : toute pratique qui retarde ou empêche l'intervention lorsque la détresse est avérée expose l'État ou le capitaine à la critique du manquement à l'obligation de diligence (SAR, 1979).

La seconde conséquence du secours est que le sauvetage ne se limite pas à l'acte de récupération à bord. Au fil du temps, le droit a progressivement construit une approche n'acceptant guère d'interruption du secours, depuis l'assistance immédiate jusqu'à la solution de débarquement. Les amendements de 2004 à SOLAS et la Convention SAR, dont le champ fut renforcé par les lignes directrices de l'OMI, ont mis au cœur de leurs exigences la coopération des États pour que le capitaine ayant embarqué des personnes secourues puisse voir ses obligations se réduire à un minimum de retard et de déviation dans l'hypothèse où une solution de débarquement sûr lui serait effectivement assurée sans trop de délai (Moreno-Lax, 2011). Le problème est bien concret : sans dénouement pour le débarquement, le secours devient une impasse. La norme, un discours peu convaincant.

Cette évolution va donc faire apparaître la notion de lieu sûr comme pivot du régime. En effet, les lignes directrices de l'OMI ne font pas une obligation autonome d'une recommandation ;

n'empêche que leur portée n'en fait pas une obligation. Le lieu sûr est exclusivement renvoyé à un endroit où la sécurité des naufragés ne serait plus menacée, où leurs besoins essentiels seraient satisfaits, et à partir duquel leur acheminement vers une destination finale serait organisé (OMI, 2004 ; SOLAS, règle V/33). On comprend alors que le secours n'est pas juridiquement neutre par rapport aux politiques migratoires : non pas qu'il soit suspendu à une maîtrise des frontières, mais que, en amont, il en détermine les limites. La logique de maîtrise des flux ne peut se déployer légitimement qu'après stabilisation de la situation de détresse.

Le régime du secours emporte des effets de responsabilité. Sur le plan interne, la plupart des droits nationaux prévoient pour la non-assistance ou le manquement aux obligations de sécurité maritime des incriminations ou des sanctions ; sur le plan international, l'absence d'organisation d'un dispositif de recherche et de sauvetage, l'absence de coordination ou le refus de coopérer pour fournir une solution de débarquement peuvent engager la responsabilité de l'État au regard de ses engagements conventionnels et, selon les cas, au regard du droit à la vie et des obligations positives qui en découlent (Scovazzi, 2014).

## **1.2 Le champ d'application des droits fondamentaux en mer et la notion de juridiction**

Il faut avoir bien à l'esprit, en matière juridique, qu'« en matière de droits fondamentaux, cela va de soi : les droits intéressent non seulement les lieux côtiers, mais aussi l'exercice du pouvoir ». La mer ne neutralise pas, donc, par elle-même, l'applicabilité des instruments de protection ; pour autant, elle ne conduit qu'à raisonner autrement et non plus selon le seul critère territorial. En vérité, la vraie question pose moins le problème du territoire où se trouvent les personnes que celui de l'existence d'un rapport d'autorité ou de contrôle d'un État ou de ses agents sur ces personnes, au sens de la Convention, susceptible d'empêcher l'État de faillir à ses obligations conventionnelles (Milanović, 2011).

Dans le système européen, l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que les États doivent garantir les droits à toute personne « relevant de leur juridiction » (CEDH, art. 1). Longtemps, la jurisprudence a bien rappelé que la juridiction est d'abord territoriale et que l'extension au territoire extraterrestre est exceptionnelle. L'insistance mise dans l'arrêt *Banković* sur le caractère essentiellement territorial du mécanisme conventionnel et sur l'impératif de s'en tenir à une application non illimitée, détachée de tout lien de juridiction (CEDH, *Banković*, 2001), n'a cependant pas fermé la porte, et le débat s'est déporté sur les critères concrets de rattachement.

La Cour a peu à peu éclairci ses critères en opposant deux modèles. Le premier étant celui du contrôle effectif d'une zone, lorsque l'État exerce, dans les faits, des prérogatives analogues à celles déployées dans son propre territoire. Le second, particulièrement opérant en mer, est celui du contrôle et de l'autorité exercée par des agents de l'État sur des personnes, même ponctuellement.

L'arrêt *Al-Skeini* a ici joué un rôle structurant en systématisant le raisonnement : l'extraterritorialité n'est pas le résultat d'une fiction, mais la constatation d'une autorité sur des personnes ou d'une emprise sur une situation (CEDH, *Al-Skeini*, 2011). Les guides de jurisprudence publiés par la Cour viennent confirmer cette analyse et en synthétiser les attendus (Cour EDH, Guide art. 1).

Transposée à l'opération maritime, cette logique a une conséquence majeure : dès qu'un navire d'État intercepte une embarcation, qu'il en assure la prise en charge ou y embarque des personnes, il exerce un contrôle personnel sur celles-ci. L'arrêt *Hirsi Jamaa* en est un exemple paradigmatique : la Cour a considéré que des migrants interceptés en haute mer et transférés sur des navires militaires relevaient de la juridiction de l'État intervenant, précisément parce qu'ils étaient sous le contrôle continu et exclusif de ses agents (CEDH, *Hirsi Jamaa*, 2012). Le fait que l'action se déroule en haute mer ne dissout donc pas la juridiction ; il rend seulement davantage visible le critère du contrôle personnel.

La décision rendue dans l'affaire *Medvedyev* confirme, dans un autre contexte, la même idée directrice. La Cour a retenu la juridiction de l'État à l'égard de personnes se trouvant sur un navire arraisonné en haute mer, du fait de l'exercice par les autorités de prérogatives coercitives et de maîtrise de la situation (CEDH, *Medvedyev*, 2010). Certes, dans cette espèce, il s'agissait d'une opération de police en mer, mais on peut transposer le raisonnement : la question du lieu n'est pas ici pertinente, car le fait générateur est l'exercice d'une puissance publique, et non la localisation géographique au large.

Cette approche européenne rejoint fondamentalement la logique du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui impose aux États de respecter et garantir les droits des personnes « relevant de leur juridiction » (PIDCP, 1966, art. 2 § 1). Le Comité des droits de l'homme a précisé dans son observation générale n° 31 que cette juridiction s'étend à toute personne « au pouvoir ou sous le contrôle effectif » d'un État, fût-ce hors de son territoire (Comité des droits de l'homme, 2004, § 10). L'intérêt en matière de contentieux maritime saute aux yeux : interceptions, transferts, contrôles sur la mer, mais aussi certaines formes de

coordination opérationnelle peuvent, selon les circonstances, être analysées comme des modes d'exercice du pouvoir déclencheurs d'obligations positives de protection.

Reste que la notion de juridiction n'est pas qu'un seuil d'applicabilité ; c'est aussi un outil d'imputabilité. Dans les configurations maritimes contemporaines, la difficulté tient souvent moins à l'existence des normes qu'à la fragmentation des chaînes d'action : opérations conjointes, délégation, coopération avec autorités tierces, ou « pilotage à distance ». La doctrine a montré que ces montages tendent à rendre la juridiction plus contestable en apparence, sans la faire disparaître dès lors qu'un contrôle effectif sur les personnes peut être établi (Moreno-Lax, 2017). Nul doute dès lors que la qualification juridique des faits, la traçabilité des décisions, et l'identification de l'autorité décisionnaire réelle, devenir des enjeux décisifs en mer.

### **1.3 La portée du non-refoulement en contexte maritime et les garanties procédurales minimales**

Le principe de non-refoulement a une place centrale dans l'armature de protection qui préside aux migrations en mer, parce qu'il fait passer un impératif d'ordre humanitaire dans l'interdit juridique opposable. Interdit, en des termes proches, toute mesure ayant pour effet d'expulser une personne vers un pays où elle serait exposée à la persécution, à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants (Convention de Genève, 1951, art. 33 ; CAT, 1984, art. 3 ; CEDH, art. 3). On souligne tout de suite que cette interdiction ne concerne pas seulement l'éloignement « direct » : elle concerne aussi les mécanismes du renvoi en chaîne, qui interviennent lorsque l'État transfère la personne intéressée vers un pays voisin susceptible d'exposer celle-ci au risque prohibé (Goodwin-Gill & McAdam, 2007).

Dans le contexte maritime, la particularité tient moins au contenu du principe qu'aux manières d'en neutraliser tout ou partie de l'effectivité par la déformation des qualifications. Interception en haute mer, déportation, remise aux autorités d'un pays tiers, « coordination » à distance : autant de procédés qui, à première vue, dans une approche strictement territoriale, permettraient d'affirmer que l'État n'a pas « admis » le postulant sur son territoire et dès lors que l'État n'a pas « expulsé ». Or, le non-refoulement résiste à ces types de distinctions formelles : il ne se lie pas à un mode d'exercice du pouvoir, mais à l'effet concret de la mesure. Dans cet esprit, le Haut-Commissariat aux réfugiés, dans son avis consultatif de 2007, rappelle que l'obligation de non-refoulement est applicable à partir du moment où un

État exerce un contrôle effectif sur une personne, y compris lorsqu'elle se trouve hors de son territoire (UNHCR, 2007).

La jurisprudence européenne a nettement matérialisé cette articulation. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa*, a statué que des personnes interceptées en haute mer et transférées sur des bâtiments militaires sont sous la juridiction du pays intervenant, de sorte que l'interdiction de traitements contraires à l'article 3, et la protection contre le refoulement, sont pleinement applicables (CEDH, *Hirsi Jamaa*, 2012). Elle a déduit que l'expulsion vers la Libye, au moment des faits, courait des risques graves, mais aussi qu'il existe un risque de refoulement indirect vers les pays d'origine sans que soient assurées les protections nécessaires. Il s'agit ici d'un point décisif, car le droit maritime ne constitue pas un « sas » juridique ; il s'agit d'un mode d'exercice de la puissance publique en lui-même soumis au même standard de protection que les mesures de renvoi prises à la frontière terrestre ou à l'intérieur du territoire.

De la portée matérielle du non-refoulement découle une exigence méthodologique : l'État ne saurait se contenter d'un examen abstrait de la situation d'un éventuel pays de destination, mais il doit mettre en œuvre une appréciation individualisée du risque. L'interdiction au titre de la torture et des traitements inhumains est bien absolue et n'admet pas de mise en balance avec des considérations d'ordre public ou de gestion des flux (Moreno-Lax, 2011). Une telle logique doit être encore plus prégnante en mer : la brièveté des opérations et la pression qu'elles engendrent ne sauraient justifier l'effacement du principe, mais doivent au contraire imposer des garanties procédurales avérées.

Ces garanties minimales peuvent être classées autour de trois exigences. La première est le refus des éloignements automatiques. L'interdiction des expulsions collectives, proclamée par le Protocole n° 4 à la CEDH, impose qu'aucune situation ne soit examinée autrement qu'individuellement ; elle vise clairement des renvois « par catégories », sans quotient personnel (CEDH, *Chahal*, 1996 ; Hathaway, 2005). L'arrêt *Hirsi Jamaa* a même établi le lien avec le milieu maritime, en soulignant bien qu'une procédure sommaire, à bord, sans audition individualisée et sans possibilité effective de faire valoir d'éventuelles craintes, ne répond pas à l'exigence conventionnelle (Protocole n° 4 à la CEDH, art. 4 ; CEDH, *Čonka*, 2002).

La seconde exigence est l'effectivité de l'accès à un recours. Lorsque l'un des griefs défendables trouve sa source dans un risque au sens des articles 2 ou 3, la mise en œuvre du recours s'impose comme effective, ce qui dans les faits suppose un effet suspensif, faute de

quoi le contrôle juridictionnel s'avère illusoire (CEDH, Jabari, 2000 ; CEDH, De Souza Ribeiro, 2012). C'est bien ce que la Cour a clairement affirmé dans l'affaire *Gebremedhin* concernant un demandeur d'asile maintenu en zone d'attente, à propos d'un mécanisme de recours qui ne suspendait pas réellement l'éloignement (CEDH, Gebremedhin, 2007). Cette jurisprudence, forgée à la lumière de la frontière aéroportuaire, éclaire directement les opérations maritimes : lorsque l'éloignement peut intervenir avant tout examen au fond, la protection contre le refoulement est réduite à néant.

La troisième exigence est relative aux conditions concrètes d'exécution de la procédure. Une protection réelle implique une information intelligible, l'accès à l'interprétariat si besoin, l'accès à la possibilité de faire valoir des éléments personnels et, le cas échéant, à l'assistance d'un juriste (Chetail, 2014). L'expérience contentieuse montre qu'il s'agit rarement d'une non-application explicite du principe du non-refoulement mais plutôt d'un défaut procédural : pas d'identification des vulnérabilités, pas d'entretien, pas de traçabilité des décisions, impossibilité matérielle de saisir un juge. Dans l'affaire *Sharifi* relative à des renvois rapides depuis des ports italiens vers la Grèce, la Cour a bien retenu des violations tenant à l'absence d'accès effectif à la procédure et à la nature indiscriminée des renvois (CEDH, Sharifi, 2014).

Ainsi, le non-refoulement en mer ne saurait être un simple interdit : il constitue un principe structurant qui commande l'organisation même des opérations. Il commande d'intégrer, au cœur du dispositif de contrôle maritime, des garanties procédurales minimales : individualisation, recours effectif, information et accès à la procédure de protection. Faute de ces garanties, la frontière maritime devient un lieu d'élection pour le contournement, et le principe est un principe proclamé mais inopérant.

Cette première partie montre donc que les obligations positives existent déjà ; l'enjeu principal réside désormais dans leur déclenchement concret et dans leur résistance aux stratégies de requalification.

## **2. Les tensions générées par les politiques de contrôle maritime des frontières**

### **2.1. La qualification juridique des opérations de surveillance, d'interception et de sauvetage**

Il ne faut pas considérer que le travail de qualification juridique des opérations en mer est un exercice purement lexical, car il conditionne la nature du régime applicable et, par suite, le contenu des obligations des autorités engagées. Une même séquence factuelle, repérage d'une

embarcation, approche, contrôle, prise en charge, acheminement, peut postérieurement se présenter comme un acte de simple surveillance, comme une interception, comme un sauvetage. Mais de telles notions ne produisent pas les mêmes effets : elles conditionnent la légalité des mesures de coercition, le choix du lieu de débarquement, ou, et surtout, l'effectivité des dispositifs garantissant le respect des droits fondamentaux (Klein, 2014).

La surveillance, dans un premier temps, est inscrite dans une logique d'observation et de renseignement ; il s'agit de repérer, de suivre, de rapporter, sans exercer nécessairement de contraintes immédiates sur le navire ou sur les personnes. Le droit supranational, lorsqu'il encadre les opérations coordonnées, rappelle que la mission de surveillance des frontières maritimes doit être remplie tout en sauvant des vies et dans le respect des droits fondamentaux, ce qui irrigue la totalité de l'opération, y compris lorsque l'action se limite, en apparence, à la mission de reconnaissance et d'observation (Règlement (UE) n° 656/2014).

L'interception, ensuite, est caractérisée par cet appel à faire un pas de plus : à exercer une forme d'autorité sur le navire, la route ou les personnes, ce qui suppose des mesures actives, arrêt, remorquage, montée à bord, contrôle, voire saisie, prises dans le cadre d'un soupçon légitimé (par exemple, contournement des contrôles ou trafic). Le règlement (UE) n° 656/2014 nous fournit par exemple une illustration en indiquant dans la mer territoriale un éventail graduel des mesures coercitives que l'État pouvait se permettre d'adopter dans les cas d'interception lorsqu'il existe des raisons plausibles de soupçonner une des finalités prohibées (Règlement (UE) n° 656/2014, art. 6). Ce cadre rappelle une évidence si souvent oubliée : dès lors que l'État « prend la main » sur la navigation ou sur les personnes, il ne s'en tient pas à une mission de surveillance ; il exerce une puissance publique, avec tous les devoirs afférents.

Quant au sauvetage, il est régi par une logique particulière, celui-ci étant toujours déclenché par la détresse, et non par le soupçon. Le droit maritime positif énonce la neutralité du secours : l'obligation d'assistance vaut peu importe la nationalité ou le statut des personnes s'agissant de celles dont l'état de détresse est constaté (SOLAS, règle V/33). Cette neutralité n'empêche pas qu'en pratique une opération de contrôle se transforme en opération de sauvetage à partir du moment où l'on constate un état de détresse, elle impose cependant que le degré de priorité change instantanément, la sauvegarde de la vie passant au premier plan. Les instruments de l'OMI et les lignes directrices de 2004 ont, de plus, contribué à interioriser l'idée d'un continuum : secourir, c'est organiser, sans délai déraisonnable, une solution de

débarquement en lieu sûr, dans le cadre d'une coopération effective entre les autorités compétentes (OMI, 2004 ; SOLAS, règle V/33).

C'est précisément à ce niveau que se heurte une difficulté pratique : le recours à la « requalification » opératoire pour alléger des contraintes. Intercepter un navire pourrait être présenté comme un simple sauvetage, ou alors observer une situation de détresse traitée comme un moment de police des frontières, ce qui reviendrait à faire varier le centre de gravité du régime applicable. Cette méfiance à l'égard des étiquettes est incitée par la jurisprudence européenne. Dans l'affaire *Hirsi Jamaa*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est intéressée aux faits, contrôle à bord, transfert, renvoi, plutôt qu'à l'intitulé de l'opération, et a pleinement appliqué les garanties conventionnelles. En d'autres termes, l'État ne choisit pas le droit qu'il entend appliquer librement selon la manière dont il nomme l'action : la qualification qui est donnée à l'action doit rejoindre la réalité de la contrainte exercée et des effets produits sur les personnes.

L'approche réaliste enclenche une norme de méthode : la qualification doit se fonder sur des indices objectifs. Concernant le sauvetage, l'indice décisif est la détresse, appréhendée à l'aune de la sécurité du navire, des conditions de navigation, de la surcharge, de l'état de santé des personnes, du risque de mort imminente. Concernant l'interception, l'indice décisif est l'exercice de l'autorité effective : imposer une route, arrêter une progression, contraindre à l'embarquement, transférer vers une autre unité, transférer à une autorité tierce. Dans les opérations contemporaines, la doctrine joint souvent ces catégories : intercepter peut, matériellement, sauver ; sauver peut, fonctionnellement, contrôler. La contrainte étant exercée, la norme juridique commande donc que la porosité ne soit pas mise à profit au bénéfice des garanties, la prise en charge des obligations de protection, variées, procédurales notamment, s'attachant à l'opération dès lors que l'autorité est exercée (Moreno-Lax, 2011).

## **2.2. L'externalisation du contrôle migratoire et le risque de refoulement indirect**

Le contrôle migratoire externalisé désigne l'ensemble des modalités par lesquelles l'État s'efforce d'en empêcher l'installation sur le territoire par le déplacement, avant son entrée sur le territoire, de l'exercice du contrôle vers la haute mer, vers les zones de transit, ou vers des autorités tierces. Cela ne passe pas nécessairement par un retrait de l'État, mais par un reclassement de son action : le contrôle s'effectue différemment, souvent à distance, par coopération, assistance matérielle, coordination opérationnelle ou délégation fonctionnelle (Moreno-Lax, 2017).

Il s'agit là de structurer les opérations sur la base d'une rationalité juridique et politique aussi bien précisément repérée : limiter l'« entrée » pour obtenir la réduction de l'activation des garanties attachées au territoire. La doctrine a pu faire la lumière sur l'originalité des formes contemporaines, de par leur dimension coopérative. La dissuasion ne s'affiche plus comme un contrôle extraterritorial assumé, elle devient un agir partagé, opéré par d'autres bien qu'encadré par les objectifs, les moyens ou les incitations offerts par l'État qui a pour vocation de contrôler la frontière (Gammeltoft-Hansen, 2011).

En mer, l'externalisation prend souvent la forme d'enchaînements d'actes obscurcissant les contours classiquement desserrés du sauvetage, de l'interception et du retour. L'État peut ne pas procéder lui-même au débarquement, mais contribuer à en orienter l'opération vers l'État tiers ; en d'autres termes, on peut ne pas procéder soi-même à l'éloignement, et s'assurer des conditions dans lesquelles il sera le résultat évident. Voici précisément le lieu de surgissement d'un risque de refoulement indirect : l'État justifie le transfert vers un pays tiers, alors même que celui-ci ne lui offrirait pas de protection effective et exposerait l'intéressé soit directement à des traitements prohibés, soit à un renvoi ultérieur vers une zone de risque identifiée, à savoir le pays d'origine, sans garanties suffisantes (Goodwin-Gill & McAdam, 2007).

Le droit international n'ignore pas cette mécanique. Le non-refoulement attrape l'effet effectif de la mesure et non son étiquette ou son habillage. L'élément le plus déterminant n'est donc pas l'existence d'un acte d'expulsion sur le territoire, mais bien l'exercice d'un pouvoir qui place la personne sur la trajectoire du risque. C'est une lecture sur laquelle s'est appuyé le HCR au point de soutenir que le refus de non-refoulement s'applique dès lors que l'État a un contrôle effectif sur la personne, et ce, indépendamment du territoire<sup>4</sup>. La jurisprudence européenne a conféré à cette lecture une dimension d'une grande matérialité en admettant, en mer, la pleine applicabilité des garanties lorsque l'autorité étatique s'exerce sur des personnes interceptées, et en sanctionnant les logiques de renvoi en chaîne (UNHCR, 2007).

La difficulté se noue moins autour du principe qu'autour du rapport au dilemme de sa démonstration au sein des montages collaboratifs. Les dispositifs externalisés s'articulent souvent autour d'une fragmentation des rôles : un acteur détecte, un autre intercepte, un autre encore revient, tandis que la stratégie disposée se trouve ailleurs. Le litige devient de deux ordres : d'abord, la protection affaiblie des seules garanties, parce que procédurales au moment où la personne, pourtant, aurait pu mettre en avant ses craintes, sinon au moment des décisions. Il existe ensuite cette dilution d'une responsabilité lorsque l'État soutient donc

« coopérer sans contrôler ». Or, l'analyse juridique contemporaine insiste sur l'idée que la coopération ne protège aucune responsabilité dans la mesure où elle compose l'élément déterminant qui constitue un résultat prohibé (CEDH, Hirsi Jamaa, 2012).

À titre d'illustration, les pratiques observées en Méditerranée centrale, notamment la coordination des alertes avec les autorités libyennes et l'intervention opérationnelle de Frontex dans la détection des embarcations, montrent que la frontière peut être déplacée sans que le contrôle disparaisse juridiquement. C'est précisément dans ces configurations que le risque de refoulement indirect devient le plus critique : l'État ne reconduit pas matériellement les personnes, mais contribue à orienter leur trajectoire vers un espace où l'accès à la protection demeure incertain (Gammeltoft-Hansen & Hathaway, 2015 ; FRA, 2018–2024).

Dans l'ordre juridique de l'Union se noue cette tension dans le vocabulaire de la gestion intégrée des frontières qui fonde une coopération avec des pays tiers tout en lui assignant, de principe, la conformité obligatoire aux droits fondamentaux (Gammeltoft-Hansen & Hathaway, 2015). Mais en pratique, le problème est d'effectivité, la recontextualisation étant significativement distante de l'espace des contrôles juridictionnels, lorsque la garantie du non-refoulement repose sur la multiplication d'une obligation positive de vigilance, de traçabilité, de procédures aptes à lutter contre la vitesse des dispositifs maritimes.

### **2.3. L'imputation de la responsabilité en cas d'atteintes aux droits fondamentaux**

Si la mer semble tantôt rendre plus difficile la protection, elle semble également en compliquer la responsabilisation : l'action est mobile, collective et souvent décomposée entre détection, interception, coordination, transfert et débarquement. Toutefois, le droit de la responsabilité internationale ne néglige pas ces configurations. Il repose sur une référence constante : dès lors qu'un fait internationalement illicite est imputable à un sujet de droit, au regard d'une obligation juridique déjà en place, alors la responsabilité peut être mise en jeu, peu importe les distances géographiques et l'ingénierie opérationnelle de l'intervention (CDI, 2001, art. 1-2).

L'attribution est première. Elle est simple : lorsque l'opération est menée par des agents de l'État, garde-côtes, marine, police, les actes de l'organe sont par principe imputables à l'État, qu'il soit classiquement entendu, même en haute mer, l'espace géographique n'altérant pas la qualité d'organe (CDI, 2001, art. 4). La difficulté survient cependant dans les dispositifs hybrides : opérations conjointes, navires civils sollicités, centres opérationnels sollicités, coopération avec des tiers. Une personne ou entité désignée pour exercer des prérogatives de

puissance publique peut engager la responsabilité de l'État si elle agit dans ce cadre (CDI, 2001, art. 5). Un comportement peut être rattaché à l'État, au titre du dommage causé à autrui, lorsque celui-ci dirigeait ou contrôlait effectivement l'opération dont a découlé le fait générateur du dommage, quand bien même l'exécution matérielle en était assurée par d'autres (CDI, 2001, art. 8). En mer, cette logique amène à se préoccuper non pas tant de l'étiquette institutionnelle que de la chaîne de commandement au sens propre : qui commande, qui ordonne, qui contrôle la trajectoire et le sort des personnes ?

Mais l'imputation n'existe pas seulement sous la forme de l'imputation « classique » d'un fait. Dans les dispositifs d'externalisation, ce qui compte est de participer à l'illicite. Il est admis en droit international qu'un État engage sa responsabilité lorsqu'il aide ou assiste un autre État à réaliser un fait internationalement illicite, s'il agit sciemment et si l'acte, s'il était effectué par lui-même, pourrait être considéré comme illicite (CDI, 2001, art. 16 ; Corten & Klein, 2006 ; Crawford, 2013). Ces éléments sont déterminants pour penser le refoulement indirect : Former, équiper, financer, renseigner, coordonner ou « remettre » des personnes à une autorité tierce peut, selon les circonstances, constituer une contribution juridiquement qualifiable à une violation, notamment lorsque le risque prohibé est connu en raison d'informations (Gammeltoft-Hansen & Hathaway, 2015).

Au sein de l'ordre européen, l'imputation se conjugue avec une autre exigence, celle des obligations positives. Pour le moment où les personnes, en effet, sont sous la juridiction d'un État, celui-ci doit « non seulement s'abstenir de les exposer à des traitements défendus, mais aussi mettre effectivement en place des garanties, au premier chef lorsque le risque à couvrir est celui du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains » (CEDH, art. 2-3 ; CEDH, Al-Skeini, 2011). En mer, cela s'énonce en termes d'obligations positives précises, telles que la diligence dans le cours de l'opération, la prévention de la mise en danger en tant que telle ainsi que des procédures à mettre en place pour identifier les risques individuels avant tout transfert. La jurisprudence *Hirsi Jamaa* est éclairante sur la manière dont la Cour européenne refuse les constructions formelles destinées à assoir la dilution de la responsabilité : l'État doit répondre lorsque les personnes sont sous le contrôle de ses agents et que ceux-ci déterminent l'issue de l'opération, même si elle se déroule en haute mer (CEDH, *Hirsi Jamaa*, 2012).

Au final, la question probatoire est à prendre en compte. Les atteintes aux droits fondamentaux en mer s'inscrivent souvent dans des chaînes d'action opaques, l'accès aux

preuves s'avérant difficile. Or, à partir de cas juridictionnels des droits de l'homme, on ne peut pas perdre de vue les raisonnements développés aux situations d'asymétrie : lorsque les faits sont sous le contrôle exclusif des autorités, quand bien même celles-ci contesteraient la réalité de la mise en œuvre, l'État ne peut se contenter d'une contestation abstraite, mais « l'exigence d'effectivité se décline au moins en traçabilité minimale et le cas échéant, en devoir d'enquête » (CEDH, Banković, 2001 ; CEDH, El-Masri, 2012). En d'autres termes, la mer ne saurait devenir un écran probatoire : plus l'opération est refermée, plus elle s'oppose à une vérification, plus la diligence et la transparence attendues d'elles sont déterminantes pour l'effectivité de la responsabilité.

Cette seconde partie permet ainsi de déplacer l'analyse : la question n'est plus seulement de savoir quelles normes s'appliquent, mais comment identifier l'autorité réellement décisionnaire lorsque l'opération est fragmentée.

### **3. Les conditions de l'effectivité des droits et les exigences de sécurisation juridique**

#### **3.1. L'encadrement du débarquement et l'exigence du lieu sûr**

L'acte de débarquer marque, sur le plan migratoire maritime, le moment où le secours devient pleinement effectif ou, au contraire, où il se fige dans une impasse juridique. Tant que les personnes secourues restent à bord, le régime de vulnérabilité n'est pas levé : le sauvetage n'est pas « achevé » au sens fonctionnel, les obligations de protection sont placées dans une tension inextricable entre urgence humanitaire, contraintes de navigation et enjeux de frontière. C'est pour cette raison que le droit contemporain tend à penser le secours comme un continuum allant de la prise en charge à la mise en sécurité, continuum dont l'issue naturelle est le débarquement en un lieu sûr (Papanicolopulu, 2016).

Le lieu sûr, ou *place of safety*, n'est pas un slogan : il s'agit d'un concept juridique né dans le but de donner une fin raisonnablement intelligible, juridiquement parlant, à l'opération de sauvetage. D'une part, les lignes directrices de l'Organisation maritime internationale énoncent qu'un lieu sûr est celui où il n'existe plus de risque pour la sécurité des rescapés, où on peut procéder à la satisfaction de leurs besoins élémentaires et où peut s'organiser leur acheminement vers une destination ultérieure (OMI, 2004). Une telle définition, tout en n'étant pas un traité, éclaire toutefois le sens des engagements conventionnels pris notamment, depuis les amendements adoptés en 2004, à SOLAS et à la Convention SAR, qui visent à ce que le navire recueillant des personnes secourues soit déchargé sans retard déraisonnable et avec un minimum de déviation, et dont l'État responsable doit pouvoir

garantir à la fois l'acheminement vers un lieu sûr et l'acheminement vers le pays d'embarquement et/ou de destination (SOLAS, 1974 ; SAR, 1979).

D'autre part, la mise sous contrôle du débarquement impose de déterminer qui « paye » l'obligation de solutions. La pratique et la rédaction ne font pas usage d'une unique règle, automatique, mais d'une logique : l'État responsable de la région de la recherche et du sauvetage, dans le cadre de son centre coordonné, supporte partiellement une responsabilité de coordination et d'achèvement de l'opération mais n'est pas dépouillé de son obligation de coopération avec les autres États intéressés (Klein, 2011). En d'autres termes, la compétence SAR ne peut être un simple découpage administratif de la mer mais se traduit par une obligation de diligence accrue, utile dans une situation de conflit de juridiction pour éviter qu'une paralysie ne se transforme concrètement en retard de débarquement et en allongement de la période de détresse (Attard, 2020).

Surtout, la nécessité d'un lieu sûr ne peut être arrachée de la compétence des droits aux droits de l'Homme et à l'interdiction des refoulements. Un port est « proche » ou « disponible » sans être juridiquement « sûr » si le débarquement procure directement ou indirectement un risque réel de traitements prohibés ou d'impossibilité d'accès à une protection. La Cour européenne des droits de l'homme l'a rappelé avec force dans l'affaire *Hirsi Jamaa*, en sanctionnant un dispositif de renvoi vers un pays tiers au regard des risques encourus et du caractère indiscriminé de la mesure (CEDH, *Hirsi Jamaa*, 2012). Il en résulte une conséquence pratique : la détermination du lieu sûr n'est pas une décision logistique, mais juridiquement contrainte, devant intégrer notamment l'évaluation du risque et l'accès effectif tant aux garanties élémentaires (UNHCR, 2007 ; Goodwin-Gill & McAdam, 2007).

Au sein de l'espace européen, la mise en œuvre de cette articulation entre sauvetage et droits fondamentaux a été précisée par le règlement (UE) n° 656/2014, qui organise les opérations de surveillance des frontières maritimes extérieures dans le cadre des droits fondamentaux, dont le non-refoulement ; côté politique, le texte ne supprime malgré tout pas les difficultés de répartition, mais il juridicise la séquence : le débarquement, loin d'un après indifférent au droit, est d'abord statutairement considéré comme un acte de l'État gouverné par des exigences de protection.

### **3.2. Le contrôle, la traçabilité et les recours effectifs**

Pour que les droits en mer soient effectifs, il faut beaucoup plus que de simples proclamations générales, il faut un triptyque : contrôle, traçabilité, recours. En mer, la décision se prend vite,

souvent loin des regards, et surtout sur un mode où les personnes concernées n'ont ni référence ni moyen ordinaire de faire valoir leurs droits. Pas de contrôle, pas de traces de l'opération ? Alors la protection devient théorique : on ne peut contester ce qu'on ne peut établir, on ne peut juger ce que l'on ne peut reconstruire (Milanović, 2011).

La traçabilité est, en ce sens, un préalable. Elle suppose que l'on conserve des éléments informationnels élémentaires : positionnement, communications, chaîne de commandement, décisions, raisons, modalités de prise en charge, transferts, conditions du débarquement (Klein, 2011). Ce n'est pas étranger au droit, qui pourtant n'initie pas mais découle même de l'idée même d'obligations positives et de l'idée d'effectivité. Quand le pouvoir public contrôle des personnes en mer, il doit être capable de rendre compte, a posteriori, de la façon dont il a prévenu les risques pour la vie, de la façon dont il a apprécié une situation de vulnérabilité ainsi que de la façon dont il a évité toute exposition à des traitements prohibés (Comité des droits de l'homme, 2004, § 10). La mer ne saurait donc être un espace d'irresponsabilité documentaire : plus la situation est close, plus la diligence attendue en matière de consignation et de conservation des éléments factuels est élevée (Crawford, 2013).

Le contrôle, ensuite, exige une supervision indépendante, ainsi que des voies d'alerte crédibles. Dans le cadre de l'harmonisation européenne, les opérations de surveillance et d'interception coordonnées à l'échelle de l'Union ont progressivement été assorties de conditionnements, à commencer par l'affirmation expresse du respect des droits fondamentaux dans les règles régissant les opérations maritimes, et par la mise en place, au sein de Frontex, d'instances en charge du contrôle et du traitement des plaintes (Règlement (UE) n° 656/2014 ; Règlement (UE) 2019/1896). Reste cependant à garantir la possibilité d'accéder effectivement à ces mécanismes de recours : la personne interceptée ou secourue, qui se trouve bien souvent en situation de vulnérabilité et de détresse, ne peut mobiliser un contrôle effectif que si les informations sont claires, c'est-à-dire qu'elles doivent être compréhensibles, qu'une identification correcte doit être opérée, et que les acteurs opérationnels doivent être tenus d'alerter et de rapporter les incidents (Moreno-Lax, 2017).

Enfin, l'effectivité des recours est la clef de voûte du dispositif. Dans le cadre du droit européen des droits de l'homme, l'article 13 de la CEDH prévoit un recours effectif pour les griefs défendables, ce que précise la jurisprudence. Dès lors qu'il est invoqué un risque au titre des articles 2 ou 3, pour cette dernière, lorsque ce risque peut se traduire par un éloignement, il convient, en pratique, qu'un recours permette d'assurer un jugement des griefs

rigoureux afin d'éviter, le cas échéant, une décision irréversible de mettre à exécution l'éloignement (CEDH, art. 13 ; CEDH, Jabari, 2000). Cette exigence est d'autant plus aiguë en mer : l'éloignement se fait parfois immédiat, allant parfois jusqu'à l'éloignement au titre de l'article 3 vers des pays tiers, ce qui impose que l'effectivité consiste, au minimum, à ouvrir une possibilité réelle de présenter un respect des craintes en cause, et à une suspension en cas d'un risque sérieux qu'un soutien d'origine dans un pays tiers peut faire la défense (UNHCR, 2007). Les enseignements que la Cour a pu tirer de la jurisprudence *Gebremedhin* ou de *Souza Ribeiro*, particulièrement élaborée dans des contextes plus classiques de frontière et d'éloignement, éclairent directement la matière maritime. Le recours, sans effet utile, ne garantit pas l'absence de refoulement. (CEDH, Gebremedhin, 2007 ; CEDH, De Souza Ribeiro, 2012).

La jurisprudence *Hirsi Jamaa* offre une connexion avec la mer : la Cour n'y sanctionne pas uniquement le résultat, elle révèle les défauts structurels de garantie, en particulier l'absence d'un examen personnalisé et d'un recours effectif au moment où la décision de refoulement est exécutée (CEDH, Hirsi Jamaa, 2012). Tout s'éclaire : en mer, l'effectivité des droits n'est pas une donnée post facto ; elle est à penser comme insérée dans la conception même de l'opération, grâce à des procédures brèves mais réelles, une systématisation de la documentation, et une capacité de contrôle indépendante.

### **3.3. L'articulation entre action humanitaire et répression des trafics**

S'engager dans la lutte contre le trafic maritime lié aux migrations est un objectif de protection dans la mesure où il cible des réseaux dont les pratiques mettent en danger des vies humaines. C'est exactement dans cet objectif, qu'il soit défendu dans l'urgence et sous la pression politique, que se tend cette forme de registre décalé où l'on fragilise peu à peu la frontière entre l'assistance et la suspicion de facilitation. C'est dans l'intervalle entre l'impératif de répression et la nécessité de secourir que se situerait la plus belle articulation du contrôle maritime (Ghezelbash, et al., 2018).

Le droit international offre pourtant une boussole. Le Protocole contre le trafic illicite de migrants, dit « protocole de Palerme », invite les États à incriminer les actes de trafic, c'est-à-dire l'organisation de l'entrée irrégulière contre un avantage financier ou matériel (Protocole de Palerme, 2000, art. 3 et 6). Ce droit est donc orienté vers les phénomènes de criminalité organisée et non vers ceux d'assistance humanitaire. D'ailleurs le Protocole rappelle que la mise en œuvre de ceux-ci ne doit pas faire obstacle au respect des obligations nées de la

protection des réfugiés et des droits humains, la répression ne doit pas pouvoir se substituer aux garanties fondamentales (Protocole de Palerme, 2000, art. 19 ; Goodwin-Gill & McAdam, 2007).

Dans l'ordre traditionnel européen, l'ambivalence apparaît encore plus clairement. Le « paquet facilitation » de 2002 pénalise l'assistance à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ; néanmoins, l'exemption humanitaire n'y est pas énoncée comme une norme impérative et uniforme. La directive 2002/90/CE laisse le choix aux États – et non l'obligation – de ne pas sanctionner l'aide lorsqu'elle a vocation à fournir une assistance humanitaire (Directive 2002/90/CE, art. 1 § 2 ; Décision-cadre 2002/946/JAI). Autrement dit, le droit de l'Union ne prohibe nullement la répression de certaines formes d'assistance ; au contraire, il se réfère largement à des choix nationaux, ce qui contribue à nourrir cette diversité des pratiques et cette insécurité juridique. Cette incertitude ne manquera de peser sur les opérations de recherche et de sauvetage coordonnées par les acteurs civils. Ce qui pose problème n'est donc pas de voir l'État à l'œuvre contre les réseaux, mais de voir la mise en œuvre d'instruments ou de pratiques susceptibles d'une portée dissuasive sur le secours : immobilisation de navires, lenteurs pénales, pesanteurs administratives, obligation de desservir des ports éloignés, mise en cause systématique des équipages. Les travaux de la littérature récente qualifient ces usages du droit de « gouvernement par la menace juridique », dans lequel le contentieux importe parfois moins que la charge elle-même posée par la procédure (Graffin, Howard & Vincett, 2025).

Or, sur le registre des droits fondamentaux, l'articulation demande de bien marquer la frontière entre répression et secours. L'engagement au niveau du trafic des gens doit se concentrer sur les comportements de profit et d'exploitation dans une exécution proportionnée et ciblée. L'aide aux personnes en détresse, quant à elle, ne doit pas être désignée comme variable d'ajustement des politiques migratoires : elle relève d'obligations positives de secours et, lorsque le contrôle et le placement sont exercés sur des personnes, de l'application du non-refoulement et des garanties procédurales (CEDH, Hirsi Jamaa, 2012 ; UNHCR, 2007). La cohérence juridique est donc de rendre possibles des « passerelles » entre les deux logiques : permettre le recueil des indices et éléments de preuve d'une infraction pénale sans entraver l'aide apportée aux personnes dans le besoin, et établir le cadre d'enquête sans que l'acte de sauver ne se transforme ipso facto en un acte susceptible d'entraîner une sanction pénale.

Dans les faits, la conciliation ne peut s'appliquer qu'à certaines exigences de sécurisation simples. Normative d'abord : pour que l'action humanitaire de bonne foi ne soit pas exposée à la pénalisation, elle doit faire l'objet d'une exception humanitaire claire, structurante et stable dans le temps. Opérationnelle ensuite : il est indispensable de conclure des protocoles de coopération engendrant solidarité et traçabilité entre autorités et acteurs civils., Institutionnelle également : le contrôle de la portée des mesures restrictives prises, à l'encontre des navires ou de leurs équipages, doit être effectif, notamment quand celles-ci interfèrent avec la capacité de secours (FRA, 2018-2024). À défaut, la répression de l'activité des réseaux pourrait produire un paradoxe juridique : vouloir protéger des vies, en affaiblissant les dispositifs qui, concrètement, les sauvent.

### Conclusion

Pour conclure l'analyse, une évidence juridique s'impose : le contrôle des flux maritimes n'est pas en soi problématique ; c'est la modalité de son élaboration et de sa mise en œuvre qui peut faire basculer l'action administrative dans l'illégalité, puis dans la responsabilité. Autrement dit, il ne s'agit pas de savoir si l'État est apte à intervenir en mer, mais sous quelles modalités d'intervention il est prêt à être comptable de ses choix, même quand il prétend agir « à distance » ou par l'intermédiaire de tiers. Autrement, la mer interroge une grammaire classique du droit public : exercer une puissance implique de rendre des comptes, et la mobilité de l'espace maritime ne peut servir de refuge à l'irresponsabilité.

Ce constat invite à replacer la responsabilité au cœur du dispositif : non comme une sanction a posteriori, mais comme un mode de gouvernement. Plus les États fragmentent les opérations, externalisent la contrainte ou déplacent la frontière, plus ils doivent organiser, préalablement, traçabilité, accès au juge et garanties procédurales. A défaut la frontière maritime devient l'espace de préservation du contrôle étatique au prix de saturation des charges juridiques qu'il induit. Il y a là un « déséquilibre normatif » pour une opérationnalité qui se renforce au fur et à mesure que les garanties deviennent intermittentes ou, dépendantes des circonstances, des acteurs présents ou du port assigné.

La sécurisation juridique commande alors avec clarté une évolution : d'une gestion par l'exception, elle se doit de devenir gestion par la règle. En premier lieu, il faut bien assumer que le débarquement est un acte juridiquement structurant et non pas une variable politique, en second lieu, faire de tout mécanisme, contrôle, plainte, un instrument réellement accessible aux personnes concernées, enfin, isoler dans le droit et dans la pratique la lutte contre les



trafics de la pénalisation de l'aide afin de ne pas dissuader le sauvetage par la menace juridique. En cette matière, la cohérence de l'ordre juridique réside dans le choix simple de ne pas rendre suspect le secours tout en protégeant la vie, de ne pas rendre l'aide criminelle sans pour autant transformer en infraction le secours humanitaire.

En définitive, la mer ne révèle pas un conflit insoluble entre souveraineté et droits fondamentaux, mais plutôt une exigence plus fondamentale selon laquelle la souveraineté n'est pleinement légitime que réceptive. C'est là que réside, au fond, la réponse à notre problématique : les États peuvent contrôler les flux en mer, mais ne peuvent y parvenir durablement s'ils n'engagent leur responsabilité à faire ce contrôle pour éviter les garanties. La véritable ligne de partage ne se situe ainsi pas entre contrôle et protection, mais entre contrôle régissant le droit et contrôle gouvernant le droit.

## BIBLIOGRAPHIE

- Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Search and rescue operations in the Mediterranean and fundamental rights* (série de mises à jour périodiques, 2018–2024 et suiv.).
- Attard, Felicity G., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Brill Nijhoff, 2020.
- CEDH, 11 juill. 2000, *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98.
- CEDH, 15 nov. 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93.
- CEDH, 21 oct. 2014, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, req. n° 16643/09.
- CEDH, 26 avr. 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, req. n° 25389/05.
- CEDH, 5 févr. 2002, *Čonka c. Belgique*, req. n° 51564/99.
- CEDH, Gde ch., 12 déc. 2001, *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99.
- CEDH, Gde ch., 13 déc. 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, req. n° 22689/07.
- CEDH, Gde ch., 13 déc. 2012, *El-Masri c. ARYM*, req. n° 39630/09.
- CEDH, Gde ch., 23 févr. 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, req. n° 27765/09.
- CEDH, Gde ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, req. n° 3394/03.
- CEDH, Gde ch., 7 juill. 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 55721/07.
- Chetail, Vincent (dir.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Edward Elgar, 2014.
- Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 31 : Nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, § 10.
- Commission du droit international, *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (ARSIWA)*, 2001, et commentaires.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 déc. 1984, art. 3.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 déc. 1982, art. 98.
- Convention européenne des droits de l'homme, 4 nov. 1950, art. 1, 2, 3 et 13.
- Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), Londres, 1er nov. 1974, chap. V, règle 33 (Distress situations: obligations and procedures), telle qu'amendée.
- Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR), Hambourg, 27 avr. 1979, Annexe (organisation SAR, coopération et coordination), telle qu'amendée.
- Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juill. 1951, art. 33.
- Corten, Olivier ; Klein, Pierre (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006.
- Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 1 de la Convention – Obligation de respecter les droits de l'homme : notion de "jurisdiction" et questions d'imputabilité* (synthèse de jurisprudence).



Crawford, James, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, 2013.

Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 nov. 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 nov. 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, spéc. art. 1er, § 2.

Gammeltoft-Hansen, Thomas ; Hathaway, James C., « *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence* », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, 2015, p. 235–284.

Gammeltoft-Hansen, Thomas, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011.

Ghezelbash, Daniel ; Moreno-Lax, Violeta ; Klein, Natalie ; Opeskin, Brian, « *Securitization of Search and Rescue at Sea: The Response to "Boat Migration" in the Mediterranean and Offshore Australia* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, p. 315 s.

Goodwin-Gill, Guy S. ; McAdam, Jane, *The Refugee in International Law*, 3e éd., Oxford University Press, 2007.

Graffin, Neil ; Howard, Matt ; Vincett, Joanne, « *Criminalisation and Control: Mediterranean Maritime Search and Rescue Workers' Perceptions of Uses of Law* », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 44, n° 2, 2025, p. 228–251.

Hathaway, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005.

HCR (UNHCR), *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention*, janv. 2007.

Klein, Natalie, « *A Case for Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63, 2014, p. 787–814.

Klein, Natalie, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, 2011.

Milanović, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011.

Moreno-Lax, Violeta, « *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea* », *International Journal of Refugee Law*, vol. 23, 2011, p. 174–220.

Moreno-Lax, Violeta, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford University Press, 2017.

Organisation maritime internationale (OMI), Résolution MSC.153(78) (amendements SOLAS, 2004).

Organisation maritime internationale (OMI), Résolution MSC.155(78) (amendements SAR, 2004).

Organisation maritime internationale (OMI), Résolution MSC.167(78), *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, 20 mai 2004.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 déc. 1966, art. 2 § 1.



Papanicolopulu, Irini, « *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview* », *International Review of the Red Cross*, vol. 98, 2016, p. 491 s.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 nov. 2000, art. 3, 6 et 19.

Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, 16 sept. 1963, art. 4.

Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 nov. 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex).

Règlement (UE) n° 656/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant des règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures (opérations coordonnées).

Rubio-Marín, Ruth (dir.), *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, 2014.

Scovazzi, Tullio, « *Human Rights and Immigration at Sea* », in Rubio-Marín, Ruth (dir.), *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, 201

Touhami, L. ; Kharkhach, N. (2019), « Etude Benchmark de la politique migratoire Marocaine », *Revue du contrôle, de la comptabilité et de l'audit*, n° 11, vol. 4, n° 3, pp. 440-457. DOI : 10.5281/zenodo.3594969.