

LA LUTTE CONTRE L'IMMIGRATION
CLANDESTINE PAR MER :
PROBLÈMES LIÉS A L'EXERCICE
DE LA JURIDICTION
PAR LES ÉTATS CÔTIERS

PAR

ANDREA CALIGIURI

UNIVERSITÉ DE MACERATA (ITALIE)

I. - CONSIDÉRATIONS INTRODUCTIVES

La pauvreté, le manque de débouchés économiques, la violence politique et sociale dans les pays d'origine, qui sont principalement des pays en développement, comptent parmi les causes principales forçant les personnes à émigrer, souvent de façon illégale. Leur destination de prédilection sont souvent les pays développés. Lorsque l'entrée légale dans un autre pays s'avère impossible ou improbable, ceux qui cherchent une nouvelle vie risqueront tout pour fuir, par leurs propres moyens ou avec l'aide de réseaux criminels. Ce phénomène s'effectue en infraction aux politiques d'immigration des pays de destination et s'accompagne souvent de violation des droits de l'homme.

Quant au niveau européen, l'Espagne, l'Italie et la Grèce se considèrent comme les destinations principales des migrations vers l'Union européenne. Environ les deux tiers des personnes qui entrent en Europe en venant d'Asie, d'Afrique et du Moyen-Orient le font par la mer Égée ou la Méditerranée (1).

Afin de résoudre ce phénomène, les organisations internationales expliquent que leurs objectifs sont d'aider les États et les migrants à trouver des solutions aux problèmes et aux causes des migrations illégales et d'adopter pour cela une approche globale et coordonnée.

(1) Nations Unis - Assemblée générale, Cinquante-huitième session, Point 53 de la liste préliminaire, Les océans et le droit de la mer, Rapport du Secrétaire général, 3 mars 2003, ONU Doc. A/58/65, par. 111, p. 39.

C'est ainsi que, à cause d'une coopération internationale lente et complexe, à plus court terme, les États ont mis l'accent sur un renforcement des mesures répressives de nature nationale où les victimes de l'immigration clandestine sont souvent considérées comme les parties à une transaction criminelle.

2. — LA JURIDICTION ÉTATIQUE SUR LES EAUX INTÉRIEURES, LA MER TERRITORIALE ET LA ZONE CONTIGÜE

L'État côtier exerce une souveraineté pleine sur ses propres eaux intérieures et cette autorité se concrétise, selon le droit international général, dans la concession ou la négation aux navires étrangers d'accéder à ses propres eaux intérieures ou à ses ports avec une décision unilatérale (2). Il en résulte que l'État côtier a juridiction pleine sur les navires étrangers ancrés dans ses ports ou en transit dans ses propres eaux intérieures. Par conséquent, il peut aussi décider d'admettre ou de refuser dans ses propres eaux intérieures les navires commerciaux qui transportent des migrants et/ou des réfugiés. Toutefois, sur la base de coutumes internationales, l'État côtier a l'obligation d'admettre sans retard dans tous ses ports les navires étrangers de n'importe quelle nationalité, même ceux qui en sont généralement exclus, qui se trouvent en état de détresse ou de force majeure à cause de conditions météorologiques, avaries ou autres faits exceptionnels. Ces hypothèses pourraient aussi intéresser les bateaux employés pour le trafic illégal des migrants.

La même chose est valable, *mutatis mutandis*, pour la mer territoriale, où toutefois est en vigueur le principe du passage inoffensif (3). Le passage d'un navire étranger est inoffensif quand il est

(2) Cette souveraineté a été confirmée par la Cour internationale de Justice, qui l'a souligné dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)* (Arrêt du 27 juin 1986, *CIJ Rec.* 1986, p. 14, pars. 212-213), et par l'article 25, par. 2, de la CNUDM (« En ce qui concerne les navires qui se rendent dans les eaux intérieures ou dans une installation portuaire située en dehors de ces eaux, l'État côtier a également le droit de prendre les mesures nécessaires pour prévenir toute violation des conditions auxquelles est subordonnée l'admission de ces navires dans ces eaux ou cette installation portuaire »).

(3) Article 17 (Droit de passage inoffensif) CNUDM : « Sous réserve de la Convention, les navires de tous les États, côtiers ou sans littoral, jouissent du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale ».

Le régime du passage inoffensif s'applique aussi aux détroits servant à la navigation internationale qui sont exclus du champ d'application du régime du passage en transit en vertu de

continu et rapide, en outre, il ne doit pas porter atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier (4). Les exodes massifs ne devraient pas être compris parmi les notions mentionnées (5). L'immigration clandestine, *stricto sensu*, pourrait être considérée une cause de violation du passage inoffensif seulement sur la base de l'article 19, par. 2 (g) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (en suite CNUDM), qui interdit l'«embarquement ou le débarquement de marchandises, de fonds ou de personnes en contravention aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'Etat côtier» (6). Dans ces cas-là, sur la base de l'article 25 de la CNUDM, l'Etat côtier peut prendre les mesures nécessaires pour empêcher le passage du navire qui n'est pas inoffensif (7).

Néanmoins, le passage peut comprendre l'arrêt et le mouillage, si ceux-ci constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'ils s'imposent par la force majeure ou la détresse ou dans le but de porter secours à des personnes, des navires ou des aéronefs en danger ou en détresse (art. 18, par. 2, de la CNUDM). Ces hypothèses pourraient aussi intéresser les navires utilisés pour le trafic illicite de migrants (8).

L'article 27 de la CNUDM prescrit que l'Etat côtier «ne devrait pas exercer» sa juridiction pénale à bord d'un navire étranger pas-

l'article 38, par. 1, de la CNUDM et aux détroits servant à la navigation internationale qui relie la mer territoriale d'un Etat à une partie de la haute mer ou à la zone économique exclusive d'un autre Etat (art. 45 de la CNUDM).

(4) Voir sur ce sujet G. CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano 1990.

(5) Asahikawa District Court, *Japan v. Kulikov*, 19 February 1954, in *Jap. Ann. Int'l L.*, 1957, p. 66 ss.

(6) Une règle analogue est valable dans les détroits utilisés pour la navigation internationale entre une partie de la haute mer ou une zone économique exclusive et une autre partie de la haute mer ou une zone économique exclusive (art. 42, par. 1 (d) de la CNUDM) et pour le passage archipélagique (art. 54 de la CNUDM). Toutefois, l'exercice du passage en transit et du passage archipélagique ne peuvent être suspendus (artt. 44 et 54 de la CNUDM).

(7) Toutefois, l'exercice du passage inoffensif qui s'applique aux détroits servant à la navigation internationale en vertu de l'article 45 de la CNUDM ne peut être suspendu (par. 2 de l'article cité).

(8) «While ... there is a clear duty for ship's masters, their owners and their Governments to rescue asylum-seekers at sea, there is no obligation under international law for the flag State of a rescuing vessel to grant durable asylum to rescued refugees. It is, of course, correct that by boarding a vessel, the refugee comes under the jurisdiction of the flag State which is considered to exercise jurisdiction over the ship on the high seas. There is, however, no valid legal basis for considering that by boarding a vessel a refugee has entered the territory of the State exercising jurisdiction over the ship» (High Commissioner for Refugees, *Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea*, EC/SCP/18, 26 August 1981).

sant dans la mer territoriale pour y procéder à une arrestation ou à l'exécution d'actes d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise à bord pendant le passage, sauf si «les conséquences de l'infraction s'étendent à l'Etat côtier» ou «l'infraction est de nature à troubler la paix du pays ou l'ordre dans la mer territoriale» (art. 27, lettre a et b, de la CNUDM). La seule exception concerne les navires de guerre (9) et les navires d'Etat utilisés à des fins non commerciales, qui jouissent de l'immunité (art. 32 de la CNUDM).

Dans le cas où l'Etat côtier soupçonnerait un navire étranger d'être impliqué dans le trafic ou dans le transport illégal de migrants dans sa zone contiguë ou ses eaux territoriales, ses propres navires de guerre et ses navires d'Etat seront autorisés à exercer le droit de poursuite, dans la haute mer, de ce navire.

La CNUDM (art. 27, par. 2) ne porte pas atteinte au droit de l'Etat côtier de prendre toutes les mesures prévues par son droit interne en vue de procéder à des arrestations ou à des actes d'instruction à bord d'un navire étranger qui passe dans la mer territoriale après avoir quitté les eaux intérieures.

Au contraire, un problème spécifique ne trouve pas de solution immédiate. Il s'agit du cas où un navire qui transporte des migrants clandestins peut être soumis à la juridiction de l'Etat côtier s'il est simplement en transit dans ses eaux territoriales (10). En effet, il est difficile d'affirmer si le navire menace l'intégrité territoriale, l'indépendance politique de l'Etat côtier ou s'il enfreint des règles spécifiques du droit international général (11). Toutefois, en vue de pré-

(9) Article 30 (Inobservation par un navire de guerre des lois et règlements de l'Etat côtier) CNUDM : «Si un navire de guerre ne respecte pas les lois et règlements de l'Etat côtier relatifs au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'Etat côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale». Ce principe était déjà énoncé par la Cour internationale de justice, «Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 9 avril 1949», in *C.J.J., Recueil 1949*, p. 4 ss., à la p. 28.

(10) L'article 27, par. 5, de la Convention de Montego Bay du 1982 : «Sauf en application de la partie XII ou en cas d'infraction à des lois et règlements adoptés conformément à la partie V, l'Etat côtier ne peut prendre aucune mesure à bord d'un navire étranger qui passe dans la mer territoriale en vue de procéder à une arrestation ou à des actes d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise avant l'entrée du navire dans la mer territoriale si le navire, en provenance d'un port étranger, ne fait que passer dans la mer territoriale sans entrer dans les eaux intérieures».

La règle, qui était déjà présente dans la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (art. 19, par. 5), peut être considérée maintenant comme une règle coutumière.

(11) N. RONZITTI, «Coastal State Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea», dans Ando, McWHINNEY & WOLFRUM (eds.), *Libër Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 2, The Hague, 2002, p. 1271 ss., à p. 1273.

venir et réprimer les infractions à ses lois et règlements d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale, l'Etat côtier pourra exercer son contrôle, en vertu de l'article 33, par. 1, de la CNUDM, dans sa zone contiguë (12), où il pourra, conformément à l'article 111 de cette même Convention, faire poursuivre le navire fautif par ses navires de guerre ou aéronefs militaires jusqu'à la haute mer et procéder à son arrestation.

3. - LA HAUTE MER : ENTRE DROIT CONVENTIONNEL ET PRATIQUE DES ETATS

La mer internationale (ou haute mer) est la seule zone où le vieux principe de liberté de la mer trouve toujours application (13). Par conséquent, dans la haute mer tous les Etats jouissent de droits égaux et d'une pleine liberté de navigation. Si la haute mer est libre de la souveraineté étatique, elle ne l'est pas de la souveraineté du droit; pour ce motif, à défaut d'une autorité internationale qui discipline les compétences en matière de réglementation et de police dans la haute mer, l'Etat du pavillon du navire est le seul qui peut exercer une pleine juridiction sur ce dernier. La soumission du navire au pouvoir exclusif de l'Etat du pavillon subit toutefois des limitations. L'article 110, par. 1, de la CNUDM, conformément au droit international général (14), établit le droit de visite des navires de guerre qui croisent en haute mer un navire étranger, quand ils ont de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire se livre à la piraterie, qu'il transporte des esclaves, qu'il sert à des émissions non autorisées, qu'il est sans nationalité ou bien qu'il a en réalité la

(12) U. LEANZA (*Il diritto internazionale degli spazi internazionali*, Torino, 1999, à la p. 162) affirme que l'Etat côtier, dans sa zone contiguë, exerce essentiellement des fonctions de contrôle qui sont licites seulement si elles ne sont pas arbitraires, vexatoires ou discriminatoires, et si elles s'appliquent seulement aux navires qui, à cause de leur destination, exercent une liaison avec l'Etat côtier.

(13) Au fin du présent sujet, on doit noter que dans la zone économique exclusive (ZEE), tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral, jouissent de la liberté de navigation visée à l'article 87 pour la haute mer (art. 58 de la CNUDM).

Toutefois, dans la ZEE, l'Etat côtier a une juridiction exclusive sur les îles artificielles, installations et ouvrages, construits ou autorisés, y compris en matière de lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires, de sécurité et d'immigration (art. 60, par. 2, de la CNUDM).

(14) Au contraire, B. CONFORTI (*Diritto Internazionale*, Napoli, 2002, à la p. 399) met en doute la correspondance de l'article 110 de la CNUDM au droit international général.

même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou qu'il refuse d'arborer son pavillon (15).

Aucune règle de droit international, ni coutumière ni conventionnelle, ne qualifie comme illicite internationalement (*crimen juris gentium*) le trafic et le transport illégal de migrants d'un Etat à un autre. En théorie on pourrait supposer l'encadrement de cette activité dans la traite des esclaves. En réalité cette interprétation n'est pas correcte puisque la notion d'esclavage selon la Convention de Paris de 1956 postule une condition où le sujet passif est privé de sa capacité juridique et de son état de liberté (16). Ces conditions ne sont pas remplies dans la substance pour ce qui est du phénomène du trafic et du transport de migrants, qui est d'ailleurs caractérisé par une situation de privation, d'infériorité et d'exploitation des conditions de besoin des sujets transportés, qui ont choisi la route de l'immigration clandestine pour chercher des conditions de vie meilleures par rapport à celles qu'ils ont dans leur pays d'origine.

Le trafic et le transport des migrants dans la haute mer ne sont pas pour autant susceptibles d'entraîner des poursuites de la part des navires de guerre de n'importe quel Etat. Evidemment l'Etat du pavillon d'un navire soupçonné de s'être livré à une telle activité peut donner l'autorisation à l'intervention d'un navire de guerre étranger en haute mer, au cas où le consentement serait obtenu à travers des canaux diplomatiques.

Si l'Etat du pavillon autorise un Etat tiers à visiter ses navires en haute mer, ce dernier ne commet pas un acte illicite (*volenti non fit iniuria*). Le consentement de l'Etat du pavillon peut être un consentement *ad hoc* ou, plus rarement, il peut être prévu par une convention bilatérale spécifique. Un exemple de cette dernière solution est fourni par l'échange de notes diplomatiques daté du 25 mars

(15) Un exemple de l'application de l'article 110, par. 1, de la CNUDM est le cas du *Cemruk Pamuk*, un navire sans nationalité, qui se livrait au trafic de migrants et fut capturé par les autorités italiennes en haute mer le 29 août 2001. Voir l'arrêt du *Tribunale di Crotone*, 27 septembre 2001, *Pamuk et al.*, dans *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 1155 ss.; voir aussi G. ANDREONE, dans *Italian Yearbook of International Law*, 2001, p. 273 ss.

(16) Aux fins de la Convention relative à l'esclavage du 1926, l'article I affirme que l'esclavage est «l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux» (par. 1) et que la traite des esclaves «comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de la réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général, tout acte de commerce ou de transport d'esclaves» (par. 2).

1997, suivi du protocole d'application du 2 avril (17), qui a autorisé les navires de la Marine Militaire italienne, de la *Guardia di Finanza* et de la *Capitanerie di Porto* à patrouiller dans les eaux internationales et les eaux territoriales de l'Albanie avec deux officiels albanais à leur bord, pour arraisonner dans les eaux territoriales albanaises et dévier vers les ports albanais les bateaux battant pavillon albanais ou «liés» d'une manière quelconque avec l'Etat albanais, ainsi que les navires, quel que soit leur pavillon, transportant des citoyens albanais ayant échappé aux contrôles officiels sur le territoire albanais (18).

Les accords italo-albanais sont conformes au principe coutumier de droit international, déjà consacré dans la Convention de Genève de 1958 sur la liberté de navigation en haute mer, qui considère illite tout acte constituant un bloc ou une patrouille navale à moins qu'il ne soit prévu par un traité international (19).

Un cas complètement différent concerne l'emploi, pour le trafic des clandestines, d'un navire sans nationalité ou avec un pavillon de complaisance ou encore un bateau de fortune dépourvu non seulement de pavillon mais des qualités de navigabilité et de sécurité. Dans ces hypothèses, un navire de guerre qui voudrait accomplir des constatations préliminaires peut user du droit de visite en procédant à son déroutage vers un port national pour des constatations supplémentaires en vue de mesures éventuelles, au cas où le navire résulterait effectivement sans nationalité en suite de l'examen des papiers de bord et/ou d'une inspection sur la sécurité de la navigation.

Il faut souligner toutefois qu'une partie de la doctrine soutient que l'Etat côtier a un droit plus étendu de prendre des mesures en haute mer chaque fois qu'elles sont nécessaires pour prévenir la vio-

(17) Les textes de l'échange de notes diplomatiques et du protocole sont publiés sur *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* n° 163 du 15 juillet 1997.

(18) Voir sur ce sujet F. CAFFIO, «L'accordo tra l'Italia e l'Albania per il controllo ed il contenimento in mare degli espatri clandestini», dans *Rivista Marittima*, n° 6, 1997, p. 109 ss.; T. SCOVAZZI, «Le norme di diritto internazionale sull'immigrazione illegale via mare con particolare riferimento ai rapporti tra Albania e Italia», dans A. de GUTTRY & F. PAGANI (dir.), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999, p. 239 ss.

(19) Un autre exemple de cette typologie des traités est l'échange de notes diplomatiques Haïti - Etats-Unis du 23 septembre 1981 (T.I.A.S. N° 10 241); voir M.N. LEICH, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, in *American Journal of International Law*, 1982, p. 374 ss.

lation de ses propres lois par un navire étranger qui fait route vers ses côtes (20), en exerçant un droit d'interception (21).

Cette réaction unilatérale de l'Etat côtier à l'égard des navires étrangers a été appuyé sur les précédents du *Virginius* (1873) et celui du *Mary Lowell* (1879) (22) et a une exemple significatif dans le *U. S. Presidential Proclamation 4865 of 29 September 1981* sur l'interception en haute mer de migrants illégaux (23). L'Etat côtier peut de plus, sur la base de la notion de «présence constructive», intervenir et saisir un navire ancré en haute mer dès lors qu'il communique par ses embarcations avec la terre pour débarquer des migrants (24).

Cependant, une telle hypothèse trouverait une limitation dans le cas où le trafic illégal de migrants concernerait aussi les réfugiés. S'il est vrai en effet que l'*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* de l'Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) (25) affirme que les «migrants économiques» sont des sujets poussés par des considérations économiques et, pour ce motif, ne peuvent pas être considérés comme des réfugiés selon la Convention de Genève du 1951, la même convention n'a aucune limitation territoriale et elle doit être appliquée n'importe où dans le cas où le migrant est un réfugié politique (26). Toutefois, la pratique des Etats semble montrer une tendance opposée, parce que les autorités étatiques auraient au moins des difficul-

(20) R.R. CHURCHILL & A.V. LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, à la p. 217: «even in peacetime States do unilaterally take exceptional measures of enforcement jurisdiction on high sea, any opposition from other States being insufficient to deter them».

(21) L'interception est définie 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 voie terrestre, aérienne ou maritime et se rendant vers le pays de destination recherché. La définition est contenue dans la note du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés «Interception de demandeurs d'asile et de réfugiés: le cadre international et les recommandations en vue d'une approche globale», EC/50/SC/CRP.17.

Sur le sujet de l'interception voir: L.B. SOHN, «Interdiction of Vessels on the High Seas», in *International Law*, vol. 18, 1984, p. 411 ss.

(22) Les cas du *Virginius* et du *Mary Lowell* sont cités par G. GIDEL, *Droit de la mer*, t. 1, Chateauroux, 1932, aux pp. 348-350.

(23) Voir sur Internet à l'adresse <uscis.gov/graphics/aboutus/history/pres_092981.htm>.

(24) L. LUCCHINI & M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, t. 2, vol. 2, Paris, 1996, §231 et §614.

(25) HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, UNHCR 1979.

(26) G.W. PALMER note, au contraire, que l'expulsion ou le refoulement implique que un réfugié potentiel se trouve déjà à l'intérieur de l'Etat dont émane l'injonction d'expulsion ou de refoulement (*Guarding the Coast: Alien Migrant Interdiction Operations at Sea*, dans M. N. SCHMITT [ed.], *The Law of Military Operations, Liber Amicorum Professor Jack Grunawall*, International Law Studies 72 [1998], 162).

tés à faire un *screening* des personnes à bord d'un navire afin d'identifier et d'admettre à l'intérieur de leur territoire seulement les personnes qui se proclament réfugiés politiques (27). Mais une telle justification n'exclut pas la responsabilité des Etats pour violation de leurs obligations conventionnelles.

L'article 33 de la convention citée empêche les Etats contractants d'expulser ou de refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Toutefois, il convient de noter que l'obligation de non-refoulement intéresse seulement le pays d'origine et donc le refoulement d'un navire vers la haute mer ne peut pas être considéré comme une violation de cette obligation (28).

Les problèmes de la sécurité de la vie humaine en mer et de la navigation sont strictement liés au phénomène du trafic et transport de migrants illégaux par mer. Cet aspect de la question a été abordé par le Comité pour la sécurité maritime de l'OMI (en suite CSM) avec une circulaire spécifique (MSC/Circ.896) en matière de

(27) La pratique des Etats est disponible dans les reports de l'OMI sur le trafic de migrants : *Trafficking or transport of illegal migrants by sea - First biannual report (MSC.3/Circ.1, 30/4/2001)*; *Trafficking or transport of illegal migrants by sea - Second biannual report (MSC.3/Circ.2, 19/11/2001)*; *Unsafe practices associated with the trafficking or transport of illegal migrants by sea - Third biannual report (MSC.3/Circ.3, 28/8/2002)*; *Unsafe practices associated with the trafficking or transport of illegal migrants by sea - Fourth biannual report (MSC.3/Circ.4, 13/3/2003)*; *Unsafe practices associated with the trafficking or transport of illegal migrants by sea - Fifth biannual report (MSC.3/Circ.5, 5/8/2003)*.

(28) G.S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1996, à la p. 166, lequel cite aussi le commentaire de l'*Ad Hoc Committee on the Refugees Draft Convention* : «*the obligation not to return a refugee to a country where he was persecuted did not imply an obligation to admit him to the country he seeks refuge. The return of a refugee-ship, for example, to the high seas could not be construed as a violation of this obligation.*»

La portée précise de l'article 33 de la Convention de Genève avait déjà été objet de l'attention de quelques tribunaux nationaux. La référence, en particulier, est à la politique d'interception en mer et de rapatriement forcé des réfugiés haïtiens, réalisée par la Garde côtière américaine, quand un coup d'Etat à Haïti, en septembre 1991, et les bouleversements politiques qui ont suivi, provoquèrent la fuite d'une partie de la population de ce pays vers les Etats-Unis. Pour faire face à cet exode massif, l'*Executive Order n° 12.807* du 23 mai 1992 (dans *ILM*, 1993, p. 1045) autorisait la *Coast Guard* à intercepter, aussi dans les eaux internationales, les *boat people* haïtiens et à les rapatrier par la force, sans évaluer s'ils avaient les qualités pour obtenir le statut de réfugié. La Cour Suprême des Etats-Unis, investie de la question, affirma avec l'arrêt du 21 juin 1993, que le rapatriement forcé des réfugiés haïtiens était légitime selon le droit américain et le droit international. La Cour ne déclara pas applicable aux réfugiés haïtiens le principe de non-refoulement sanctionné par la Convention de 1951, parce que cette obligation n'a pas d'effets extraterritoriaux; la défense de refoulement s'appliquerait seulement aux individus déjà présents à l'intérieur de l'Etat de destination.

Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea (16 décembre 1998).

Le but de la circulaire est «d'encourager une prise de conscience et une coopération entre les gouvernements afin qu'ils puissent lutter plus efficacement contre les pratiques dangereuses liées au trafic ou au transport de migrants par mer, qui revêtent une dimension internationale». Ces pratiques sont définies aux fins de la circulaire comme «toutes pratiques qui consistent à exploiter un navire : 1) qui se trouve manifestement dans des conditions qui constituent une violation des principes fondamentaux de la sécurité en mer, en particulier ceux de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (en suite Convention SOLAS); ou 2) qui n'est pas doté des effectifs, de l'équipement ou du permis approprié aux fins du transport de passagers pour des voyages internationaux et présente ainsi un danger grave pour la vie ou la santé des personnes à bord, y compris les conditions d'embarquement et de débarquement».

Dans cette circulaire, un certain nombre de recommandations sont formulées envers les Etats, afin d'éliminer les pratiques dangereuses liées au trafic ou au transport de migrants par mer, notamment en garantissant le respect de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer; en réunissant et en diffusant des renseignements sur les navires soupçonnés de se livrer à de telles pratiques; en prenant des mesures appropriées à l'encontre des capitaines, des officiers et des membres de l'équipage qui se livrent à de telles pratiques; et en empêchant tout navire concerné, s'il est au port, d'appareiller. Parmi les autres mesures intérimaires recommandées dans la circulaire, un certain nombre est fondé sur les dispositions de l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes de 1988. Ainsi, il est par exemple recommandé de renforcer la coopération au niveau mondial, d'encourager la conclusion d'accords bilatéraux et régionaux pour favoriser la coopération et d'adopter des dispositions pour pouvoir interdire aux navires en cause de sortir en mer.

La circulaire dispose que les mesures prises, adoptées ou appliquées en vue de combattre les pratiques dangereuses liées au trafic ou au transport de migrants par mer, doivent être conformes au droit international de la mer et à tous les instruments internationaux pertinents généralement acceptés comme la Convention de 1951 et le Protocole

de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Ces mesures doivent également être conformes aux dispositions du droit international régissant la compétence de l'État du pavillon et les droits et obligations de l'État côtier.

Il est rappelé aux États, qu'ils décident ou non d'appliquer les mesures intérimaires, qu'ils ont l'obligation de prêter assistance aux personnes en détresse en mer. Cette obligation, à laquelle on fait référence dans la circulaire, est consacrée par les usages et dans l'article 98 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et dans la règle V/10 de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer. En outre, les États doivent faire en sorte que les mesures qu'ils prennent ne vont pas à l'encontre des normes internationales relatives aux droits de l'homme.

À sa soixante-quatorzième session, le CSM a révisé les Mesures intérimaires de lutte contre les pratiques dangereuses liées au trafic ou au transport de migrants par mer (MSC/Circ.896/Rev.1, 12 juin 2001) à partir d'une proposition conjointe de la France, de la Grèce, de l'Italie et du Royaume-Uni. Le texte révisé dispose notamment que le transport de plus de 12 personnes à bord d'un navire de charge constitue de plein droit une violation de la Convention SOLAS; en outre l'OMI recommande que les États empêchent les navires se trouvant dans leurs ports de prendre la mer a) s'ils sont manifestement dans un état qui viole les principes fondamentaux de la sûreté en mer, en particulier ceux énoncés dans la Convention SOLAS; ou b) s'ils n'ont pas l'équipage, le matériel ou l'autorisation voulus pour transporter des passagers dans le cadre de voyages internationaux, et mettent ainsi gravement en péril la vie ou la santé des personnes qui se trouvent à bord, y compris à l'occasion de l'embarquement ou du débarquement.

Le problème du caractère non contraignant des circulaires de l'OMI, puisqu'elles sont – du point de vue juridique – simplement des recommandations (29), a été résolu grâce à la signature, à Palerme, le 15 décembre 2000, du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des

(29) Pour la doctrine la recommandation peut produire un effet de licéité, c'est-à-dire que l'État qui se conforme à une recommandation légitime adoptée par une organisation internationale ne commet pas un acte illicite international si en même temps il va contre une obligation précédemment assumée avec un accord ou contre une règle de droit international général (B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2002, aux pp. 181-182).

Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée signée à la même date. Toutefois, l'entrée en vigueur de ce nouvel instrument international reste incertain, par conséquent ladite circulaire garde son importance (30).

La genèse de ce Protocole est liée à la Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies A/53/111 du 9 décembre 1998 avec laquelle l'Assemblée générale demanda au Comité ad hoc pour l'élaboration de la Convention contre la criminalité transnationale organisée de préparer un instrument international dédié au trafic et transport de migrants par mer. Au début, un texte préliminaire fut proposé par l'Italie et l'Autriche; successivement le Comité décida d'étendre le contenu du projet de Protocole au trafic de migrants par terre et air. En manquant de qualifier le trafic de migrants comme crime international (*crimen juris gentium*), aussi bien que la piraterie, et en abandonnant le projet primitif qui conférait aux Etats contractants la possibilité de mettre en œuvre à l'égard des navires consacrés au transport illégal de migrants des mesures coercitives comme le déroutage vers le port de départ ou d'un Etat contractant, la solution adoptée, sans déroger aux principes de la Convention du droit de la mer du 1982, s'est inspirée du modèle de coopération affirmé à l'article 17, par. 1, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (31).

(30) Sur la base de l'article 22, par. 1, le Protocole entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date de dépôt du quarantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, étant entendu qu'il n'entrera pas en vigueur avant que la Convention n'entre elle-même en vigueur. La Convention contre la criminalité transnationale organisée est entrée en vigueur le 29 septembre 2003 et par conséquent le Protocole sera en vigueur à partir du 28 janvier 2004.

Tous les Etats membre de l'Union européenne ont signé le Protocole, mais seule la France l'a ratifié. La Communauté européenne a officiellement signé ce instrument le 12 décembre 2000 (2001/87/CE: Décision du Conseil du 8 décembre 2000 concernant la signature de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles annexes sur la lutte contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et le trafic de migrants par terre, air et mer au nom de la Communauté européenne, au *Journal officiel* n° L 030 du 01/02/2001, p. 44), mais le processus de ratification est encore en cours (voir Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, 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 - /* COM/2003/0512 final - CNS 2003/0196 */).

(31) Article 17 (Trafic illicite par mer): «1. Les Parties coopèrent dans toute la mesure possible en vue de mettre fin au trafic illicite par mer, en conformité avec le droit international de la mer. (...)».

Sur la genèse du Protocole de Palerme voir D. MONTAZ, «La lutte contre l'introduction clandestine de migrants par mer», dans *Annuaire du Droit de la Mer*, t. IV, 1999, p. 49 ss.

Le Protocole a donné la définition de «trafic illicite de migrants» (*«smuggling of migrants»*) et de «navires». Le premier désigne le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un Etat Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat. Deuxièmement, le terme «navire» désigne tout type d'engin aquatique, y compris un engin sans tirant d'eau et un hydravion, utilisé ou capable d'être utilisé comme moyen de transport sur l'eau, à l'exception d'un navire de guerre, d'un navire de guerre auxiliaire ou tout autre navire appartenant à un gouvernement ou exploité par lui, tant qu'il est utilisé exclusivement pour un service public non commercial.

Chaque Etat Partie devra adopter les mesures aussi bien législatives que d'autre nature nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au trafic illicite de migrants aux actes qui ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel et à tous les actes qui ont été commis afin de permettre ce trafic illicite (toutefois le Protocole affirme que les migrants, qui ont été l'objet du trafic, ne sont pas passibles de poursuites pénales).

Les Etats Parties doivent coopérer dans la mesure du possible en vue de prévenir et de réprimer le trafic illicite de migrants par mer, conformément au droit international de la mer (32).

De plus, le Protocole a remédié à une lacune présente dans la CNUDM, qui ne permet pas aux bâtiments de guerre d'arraisonner au-delà de la mer territoriale un navire soupçonné de se livrer au trafic de migrants.

Donc, un État contractant, qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire exerçant la liberté de navigation conformément au droit international et battant le pavillon ou portant les marques d'immatriculation d'un autre État Partie se livre au trafic illicite de migrants par mer, peut le notifier à l'État du pavillon, demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l'autorisation à cet État de prendre les mesures appro-

(32) Au but spécifique de la coopération, chaque État Partie doit désigner une ou, s'il y a lieu, plusieurs autorités habilitées à recevoir les demandes d'assistance, de confirmation de l'immatriculation sur son registre d'un navire ou du droit de celui-là de battre son pavillon, ainsi que les demandes d'autorisation des autres États Parties de prendre les mesures appropriées et d'y répondre.

priées à l'égard de ce navire. L'État du pavillon peut notamment autoriser l'État requérant (33) à arraisonner le navire, visiter le navire et si ce dernier trouve des preuves que le navire se livre au trafic illicite de migrants par mer, il peut prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes et de la cargaison à bord, dans la mesure où l'État du pavillon l'a autorisé à le faire. Un problème se posera plus particulièrement quand le navire de guerre de l'État intervenant sera amené à recourir à la force. Dans ce cas qui n'est pas mentionné par le Protocole, à l'exception de la légitime défense, la force ne pourra pas être employée que sur autorisation expresse de l'État du pavillon.

En outre, un État contractant 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 ses soupçons sont confirmés par des preuves, cet État Partie peut prendre les mesures appropriées conformément au droit interne et au droit international pertinents.

Aucune disposition du Protocole n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils sont applicables, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé.

Le Protocole n'aborde pas, toutefois, le problème des pouvoirs coercitifs qu'un État peut utiliser pour défendre sa propre sphère territoriale contre l'entrée non autorisée de civils étrangers par mer. Quant à cet aspect, on ne peut que compter sur les règles de droit général, dont la reconstruction n'est pas toujours facile. Avec certitude nous pouvons exclure l'existence d'une règle qui permet à l'État côtier l'utilisation discrétionnaire de la force pour repousser les intrusions non autorisées de navires. Au contraire, en observant la pratique des États, on ne

(33) L'État du pavillon peut subordonner son autorisation à des conditions arrêtées d'un commun accord entre lui et l'État requérant, notamment en ce qui concerne la responsabilité et la portée des mesures effectives à prendre. Un État Partie ne prend aucune mesure supplémentaire sans l'autorisation expresse de l'État du pavillon, à l'exception de celles qui sont nécessaires pour écarter un danger imminent pour la vie des personnes ou de celles qui résultent d'accords bilatéraux ou multilatéraux pertinents.

peut que noter une tendance à lier l'emploi de la force aux paramètres de la nécessité et de la proportionnalité (34), surtout si cet emploi est susceptible de comporter la perte de la vie ou de l'intégrité physique des clandestines (35). On parvenait une conclusion semblable dans l'affaire *García*, laquelle concernait la légitimité d'une intervention coercitive avec l'emploi des armes contre un bateau désarmé utilisé probablement pour l'immigration clandestine. Dans l'arrêt de la Commission mixte Etats-Unis – Mexique du 3 décembre 1926 (36) on lit en effet que : « *(i)n no manner the Commission can endorse the conception that the use of firearms with distressing results is sufficiently excused by the fact that there exist prohibitive laws, that enforcement of these laws is necessary, and that the men who are instructed to enforce them are furnished with firearms* » (37).

4. – LA LOI ITALIENNE SUR L'IMMIGRATION ET LA POLITIQUE DE L'UE EN CETTE MATIÈRE

Sur le plan du droit national italien, la réglementation de référence en matière d'immigration est la loi n° 189/2002 « *Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo* » (38). Cette disposition législative, en son article 12, affirme que si un navire italien en service de police rencontre dans la mer territoriale ou la zone contiguë un navire, pour lequel on a des motifs fondés de soupçonner qu'il est utilisé ou impliqué dans le transport illicite de migrants, le navire italien peut l'arrêter, le soumettre à inspection et le séquestrer, en le conduisant dans un port de l'État, cette dernière possibilité étant subordonnée à l'existence d'éléments qui confirment l'implication du navire dans le

(34) R. GOY affirme que l'usage de la force « doit être justifié non seulement en la forme par un avertissement, mais en droit par la protection de la sécurité nationale et en fait par les circonstances... Le recours à la force doit rester mesuré aux circonstances et donc limité dans l'espace et le temps » (« Le régime international des migrants illicites par voie de mer », dans *Annuaire du Droit de la Mer*, 2002, p. 249 ss., à la p. 273).

(35) Sur l'obligation des navires de guerre à ne pas mettre en danger des vies humaines, voir l'affaire du *Red Crusader* (*The Red Crusader, Commission of Enquiry [Denmark-United Kingdom]*, 23 March 1962, dans *International Law Reports*, vol. 35, 1967, p. 485 ss.).

(36) Dans *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, p. 119 ss.

(37) Pour une opinion doctrinaire sur le sujet de l'utilisation de la force pour contraster l'immigration clandestine par mer, voir E. CANNIZZARO, « La tutela della sfera territoriale da intrusioni non autorizzate: in margine al caso Sibilla », dans *Rivista di Diritto Internazionale*, 1997, p. 421 ss.

(38) La Loi 30 juillet 2002, n° 189, (dans *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* du 26 août 2002, n° 199) a modifié les règles sur l'immigration prévues par le Décret législatif 25 juillet 1998, n° 286 et par le D.P.R. 31 août 1999, n° 394.

trafic de migrants. Les mêmes pouvoirs peuvent être exercés au dehors des eaux territoriales non seulement par les navires de la Marine militaire mais aussi par les navires en service de police, dans les limites fixées par la loi, le droit international ou par accords bilatéraux ou multilatéraux, si le navire étranger bat pavillon national ou d'un autre Etat, si le navire est sans pavillon ou s'il navigue sous les pavillons de plusieurs Etats, dont il fait usage à sa convenance. Le Décret du Ministre de l'Intérieur, «*Misure sulle attività di contrasto dell'immigrazione illegale via mare*», du 19 juin 2003 (39) a finalement précisé les règles d'engagement par les navires de la Marine Militaire et celles de coopération avec les autres navires nationaux en service de police employés dans la même activité. L'article 7 s'avère la disposition centrale; il affirme que l'action de lutte des forces de l'ordre, même si en principe elle est liée à la sauvegarde de la vie humaine et au respect de la dignité de la personne, pourrait comporter, au cas où il serait nécessaire, l'utilisation de la force, dont l'intensité, la durée et l'extension de la réponse doivent être proportionnées à l'intensité de l'offense, à l'actualité et à l'effectivité de la menace (40).

Pour ce qui concerne l'éventuelle concession du statut de réfugié aux migrants, il ne s'agit pas là d'une compétence qui doit être exercée par le navire en service de police en mer; son seul devoir est, comme l'on dit, de se prodiguer pour le sauvetage de la vie humaine en mer (41). Au contraire, le statut de réfugié temporaire

(39) Le Décret est sur Internet à l'adresse <www.interno.it/news/pages/2003/200306/news_000018505.htm>.

(40) Voir aussi l'article 7, par. 5, du Décret du Ministre de l'Intérieur «*Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina*», du 14 juillet 2003 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* du 22 septembre 2003, n° 220).

Avant l'approbation de la nouvelle législation sur l'immigration, les navires italiens avaient déjà eu l'occasion d'effectuer, pour la première fois, avec l'autorisation du Ministère de l'Intérieur, l'abordage, d'un bateau (*MN Monica*) qui transportait des migrants illégaux, dans les eaux internationales, au fin d'empêcher la violation des eaux territoriales italiennes et de l'espace Schengen. Mais, une fois à bord, la *Guardia di Finanza* a constaté l'indigence des passagers et les conditions mauvaises du navire et l'opération de police a été transformée en une opération de secours. Pour une exacte analyse de l'épisode, voir le Communiqué de presse du Ministère de l'Intérieur du 18 mars 2002 disponible sur Internet à l'adresse <www.interno.it/salastampa/comunicati/pages/2002/200203/c_000000011.htm>.

(41) La matière de la tutelle des réfugiés est objet de la Convention de Genève de 1951 (ratifiée par la loi 24 juillet 1954, n° 722, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* du 27 août 1954, n° 156), et du Protocole de 1967 (ratifié par la loi 14 février 1970, n° 95, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* du 28 mars 1970, n° 79), et l'attribution du statut de réfugié, sur la base de la loi n° 189/2002, est de la compétence des commissions territoriales pour la reconnaissance du statut de réfugié, sous la supervision de la Commission nationale pour le droit d'asile.

Il faut noter que même si le droit d'asile territorial (ou asile politique) prévu par l'article 10, par. 3, de la Constitution italienne a une portée plus ample que la notion de réfugié politique,

peut être accordé à bord d'un navire italien dans le cas où la vie d'un individu serait menacée par un péril grave et imminent.

Cependant, la politique de lutte contre l'immigration illégale est aussi liée à une coopération internationale de plus en plus étroite au niveau bilatéral (42), dans le cadre des politiques de l'Union européenne (43) et des autres formes de coopération régionale (44).

Pour ce qui concerne l'Union européenne, elle a adopté une politique organique sur les mesures à appliquer pour prévenir et combattre l'immigration illégale, le trafic de migrants et la traite des êtres humains par mer et, en particulier, sur les mesures à l'égard des Etats tiers qui refusent de coopérer avec l'Union dans la prévention et la lutte de ces phénomènes (45).

parce que il est lié à l'exercice des libertés démocratiques garanties par le système juridique de la République italienne, il est assimilé à lui par la législation en force.

(42) Voir les accords que l'Italie a signés avec l'Albanie (échange de notes diplomatiques du 25 mars 1997 et protocole d'application du 2 avril 1997; protocole d'entente du 12 novembre 2002), la Tunisie (accord du 6 août 1998), Chypre (accord de coopération du 29 juin 2002) et la Libye (accord opérationnel du 3 juillet 2003).

(43) Sur la base du Titre IV du Traité CE, la Communauté européenne a une compétence spécifique en matière de visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes.

(44) Le Partenariat euro-méditerranéen a proposé la création d'un programme régional de «*Co-operation in the field of Justice, in combating drugs, organised crime and terrorism as well as cooperation in the treatment of issues relating to the social integration of migrants, migrations and movements of people*» (Presidency Conclusions, Vth Euro-Mediterranean Conference of Foreign Ministers [Valencia, 22-23 April 2002], sur Internet à l'adresse <europa.eu.int/comm/external_relations/euromed/conf/val/concl.pdf>).

L'Initiative Adriatique et Ionique a élaboré, le 21 décembre 2000, un *Memorandum of Understanding*, qui envisage, entre autres choses, la réalisation d'un Plan d'alerte et réaction au niveau régional pour arrêter l'immigration clandestine. Un récent engagement des Etats membres de l'Initiative a prévu la mise en œuvre du *Mémorandum (Dichiarazione congiunta per la prevenzione ed il contrasto dell'immigrazione clandestina e del traffico di esseri umani nell'area adriatica e ionica*, dans <www.interno.it/news/pages/2002/200211/news_000017683.htm>)

(45) Conclusions du Conseil du 13 juin 2002 sur les mesures à appliquer pour prévenir et combattre l'immigration illégale ainsi que le trafic de migrants et la traite des êtres humains par voie maritime, notamment sur les mesures à l'encontre des pays tiers qui refuseraient de coopérer avec l'Union européenne pour prévenir et combattre ces phénomènes.

Au présent, un projet du gouvernement italien, président de conseil de l'UE pour le deuxième trimestre 2003, connu sous le nom de «Plan Neptune», propose une amélioration du système avec la création d'une Agence pour la gestion intégrée des frontières communautaires et la constitution d'un «*common unit*», c'est-à-dire d'un organisme commun des Chefs de frontières pour la gestion des 17 frontières extérieures de l'Union où agiront des patrouilles mixtes de police (*Discorso del Ministro dell'Interno Pisani per presentare il programma della Presidenza italiana sui temi dell'immigrazione, della criminalità organizzata e del terrorismo [Bruxelles, 9 luglio 2003]*, sur Internet à l'adresse <www.ueitalia2003.it>). Le Plan devrait être une extension et amélioration de l'opération Ulysse lancée, au début du 2003, par 5 pays de l'UE (Espagne, France, Grande-Bretagne, Portugal et Italie) pour empêcher l'entrée en Europe par mer (*Joint EU operation against illegal immigration by sea, 29.01.2003*, sur Internet à l'adresse <www.euobserver.com>).

Cette politique de lutte contre l'immigration illégale, contre le trafic de migrants et la traite des êtres humains est considérée comme un objectif prioritaire de l'Union et devra être intégrée davantage dans ses relations extérieures, en considérant la lutte contre l'immigration clandestine un aspect important dans le cadre des instruments juridiques et politiques qui sont en cours de négociation ou seront négociés dans le futur entre l'Union et les pays tiers; en fondant les relations existantes ou futures avec les pays tiers sur le critère de leur coopération à la lutte contre l'immigration clandestine et en appuyant les pays tiers qui coopèrent activement avec l'Union (46).

Il est prévu en particulier que les pays d'embarquement, de sortie ou de transit des bateaux doivent adopter des mesures déterminées qui sont nécessaires pour arrêter et combattre le trafic de migrants et la traite des êtres humains par mer et que l'absence injustifiée de ces mesures par lesdits pays pourra provoquer, dans circonstances particulièrement graves ou à cause d'accidents mineurs, une réaction politique immédiate (*early political response*) de l'Union.

Les pays d'embarquement, de sortie et de transit doivent adopter, entre autres, les mesures suivantes :

- signature, ratification et application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de décembre 2000, du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes et du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, et autres instruments internationaux pertinents, notamment la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, complétée par le protocole de New York de 1967;
- introduction dans la législation interne de sanctions pénales pouvant impliquer la confiscation des embarcations utilisées pour le trafic de migrants et la traite d'êtres humains et de sanctions pénales des délits de falsification et d'utilisation frauduleuse de documents de voyage;

(46) L'UE avait déjà prévu dans les accords d'association, les plus récents, avec l'ex République Yougoslave de Macédoine (Décision du Conseil de l'UE n° 6726/2001 du 26 mars 2001, art. 76), l'Algérie (Décision du Conseil de l'UE n° 6786/02 du 12 avril 2002) et le Liban (Décision du Conseil de l'UE n° 7293/02 du 18 avril 2002), des règles spécifiques sur la coopération pour la prévention et le contrôle de l'immigration clandestine (art. 84 de l'accord avec l'Algérie et artt. 68-70 de l'accord avec le Liban).

- promotion ou facilitation de campagnes de sensibilisation aux problèmes et aux risques liés à l'immigration illégale, qui pourront recevoir le soutien de l'Union européenne ou de ses Etats membres;
- renforcement des mesures de contrôle aux frontières maritimes sur les embarcations soupçonnées de servir au trafic de migrants ou à la traite d'êtres humains, qui devront être complétées par des contrôles policiers sur le territoire national, en vue de démanteler les réseaux de passeurs et de trafiquants d'êtres humains, en accord avec les instruments internationaux cités;
- renforcement des mesures de contrôle à leurs frontières, afin d'empêcher l'entrée de personnes ayant l'intention d'utiliser leur territoire comme voie de transit pour entrer illégalement dans les Etats membres de l'Union européenne, notamment adaptation éventuelle de leur régime de visas;
- coopération avec les services aux frontières des Etats membres de l'Union européenne, en vue d'échanger des informations sur les embarcations servant au trafic de migrants et à la traite d'êtres humains, aussi avec la présence sur le terrain, dans les ports et aux postes frontaliers, d'agents de liaison;
- volonté d'accepter l'obligation de réadmission des immigrants qui entrent illégalement dans l'Union européenne par voie maritime, et dont la sortie du pays concerné ou le transit par celui-ci peut être suffisamment attestée;
- chaque pays concerné devra, en outre, se conformer aux obligations maritimes internationales pour les opérations de recherche et le sauvetage, conformément au droit et à l'usage internationaux.

Enfin, l'Union européenne et ses Etats membres, dans le cadre de leurs compétences respectives, offrent aux pays d'embarquement, de sortie ou de transit, entre autres, des moyens financiers et une assistance technique pour les aider à appliquer les mesures énumérées, sans préjudice des autres politiques de l'Union tendant à une approche globale et équilibrée du phénomène migratoire. Ces aides seront accordées en fonction de la volonté des autorités des pays d'embarquement, de sortie ou de transit des mouvements migratoires de coopérer avec l'Union européenne, en ce qui concerne, notamment la réadmission, ainsi que des besoins en rapport avec cette coopération.

5. – EN CONCLUSION

Le problème des migrations illégales relève des domaines de la paix et de la sécurité, du développement économique et social, des droits de l'homme, de la criminalité organisée, du droit de la mer et du droit maritime et les solutions adoptées pour la lutte contre ce phénomène suivent deux parcours parallèles :

- au niveau national, avec l'émanation d'une législation souvent répressive, qui tente d'endiguer le problème à court terme mais sans examiner, au fond, ses causes, ses manifestations et ses effets dans les pays d'origine, de transit et de destination;
- une approche globale et coordonnée au sein des organisations internationales spécifiques, mais qui se concrétise surtout dans l'adoption de simples recommandations ayant la simple valeur d'exhortation.

Dans cette situation, il convient de noter que les migrants sont quelques peu sacrifiés dans l'exercice de leurs droits fondamentaux. Il n'y a pas d'instruments internationaux se rapportant spécifiquement aux droits des migrants clandestins et la Convention des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), qui s'applique également aux migrants irréguliers, n'est pas encore entrée en vigueur. Pour ce motif-là, au sein du Conseil d'Europe, l'Assemblée parlementaire a recommandé aux Etats membres la création d'une Charte d'intention sur la migration clandestine (Recommandation 1577 [2002] du 23 septembre 2002 [25^e séance]).

En outre, les événements récents ont mis en évidence que les règles internationales existantes sont aussi en péril. Le sauvetage récent par le navire norvégien *Tampa* de plus de 400 migrants illégaux qui se trouvaient à bord d'un ferry indonésien en perdition dans l'Océan Pacifique et le refus de l'Australie d'autoriser ces migrants à débarquer dans l'île Christmas montre les incompatibilités potentielles pouvant exister entre les considérations humanitaires et les considérations de souveraineté nationale (47). Il faut espérer que l'affaire du *Tampa* ne dissuadera pas les capitaines de navires d'aider ceux qui sont en détresse en mer, une aide qui est

(47) M.N. FORNARI, «Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa», dans *La Comunità Internazionale*, 2002, p. 61 ss.

non seulement une obligation en vertu de l'article 98 de la CNUDM mais qui est aussi une tradition et un principe consacré du droit maritime.

Au présent, la seule certitude est que le trafic de migrants est destiné à augmenter au cours des prochaines années dans la mesure où les disparités économiques entre les pays les moins développés et les pays industrialisés continueront à inciter les populations démunies à migrer et cela tout à l'avantage des organisations criminelles qui gèrent ce trafic.