

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

EXTERNALISATION DES FRONTIÈRES EUROPÉENNES ET
RESPONSABILITÉ ÉTATIQUE INTERNATIONALE : ENJEUX DE
JURIDICTION ENTRE LES ÉTATS EUROPÉENS ET LES MIGRANTS

PROJET DE TRAVAIL DE RECHERCHE DIRIGÉ BIDISCIPLINAIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL ET POLITIQUE
INTERNATIONALE

PAR
IMANE LYNA AICHOUCI

JUIN 2022

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce document diplômant se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév. 04-2020). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

D'abord je tiens sincèrement à remercier ma mère Nidal Aslane, mon père Mohamed Aïchouchi ainsi que ma sœur Ilham-Sarah Aïchouchi pour leur bienveillance et leur soutien indéfectible qui m'ont permis de mener à bien ce cursus.

Cette recherche, qui me tient à cœur, n'aurait aussi pas pu voir le jour sans le Professeur Bernard Duhaine. Son temps, ses encouragements et sa confiance furent précieux. Les commentaires et critiques du Professeur Issiaka Mandé furent importants dans la structure de ce travail et je l'en remercie. En outre, j'aimerais témoigner de ma gratitude particulière envers la Professeure Ndeye Dieynaba Ndiaye pour son partage salvateur d'expérience.

Durant cette période dense et incertaine, le soutien de mes ami.e.s fut décisif. Un grand merci à : tout particulièrement Margot Gautier pour ses corrections et sa patience, Valentine Bengue-Bossin, Tom Robin, Mélissa Corneille Jocelyn, Elisa Joualland, Marouane Bakhti, Pénélope Jaulin, Louise Diaz, Elie Chauvet-Quidu, Mehdi Bakhti, Emma Giraudeau, Alex Badamie, Ali Yafi, Florine Chopin.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	iii
RÉSUMÉ.....	iv
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I.....	25
LA PROBLÉMATIQUE DU LIEN DE JURIDICTION ENTRE LES ÉTATS ET LES MIGRANTS : LA NON-RECONNAISSANCE DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DES ÉTATS EUROPÉENS ENVERS LES MIGRANTS PAR LA CEDH.....	25
2.1 Le concept de juridiction selon le régime de protection des droits humains.....	26
2.2 L’ultra territorialisation de la notion de juridiction depuis l’arrêt Banković	29
2.3 L’extension de la juridiction et l’ouverture d’un régime d’exception instable .	32
CHAPITRE II.....	37
REPENSER LE LIEN DE JURIDICTION ENTRE LES MIGRANTS ET LES ÉTATS EUROPÉENS	37
3.1 L’approche fonctionnelle normative	39
3.2 L’extraterritorialité du <i>demos</i> selon l’approche TWAIL et décoloniale	42
CONCLUSION	50
ANNEXE A.....	55
TABLEAU RECENSANT LES DIALOGUES ENTRE L’UNION EUROPÉENNE ET DES PAYS TIERS SELON L’APPROCHE GLOBALE POUR LES MIGRATIONS ET LES MOBILITÉS JUSQU’EN 2015.....	55
ANNEXE B.....	56
CARTE DES FLUX DE MIGRATION VERS LE SUD DE L’EUROPE.....	56
ANNEXE C.....	57
CARTE DE LA PROPORTION DE DÉPUTÉS ÉLUS AU PARLEMENT EUROPÉEN ISSUS DE PARTIS POLITIQUE NATIONALISTES EN EUROPE..	57
.....	57
BIBLIOGRAPHIE	58

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

AENAES	Accross Sahara Project
AGMM	Approche Globale de la Migration et de la Mobilité
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CMS	Comparative Migration Studies
Conv.EDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme.
HCR	Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés
JO	Journal Officiel
UE	Union Européenne
OIM	Organisation Internationale pour les Migrations
TWAIL	Third World Approach to International Law

RÉSUMÉ

Depuis plus d'une vingtaine d'années, les politiques migratoires en Europe connaissent un nouveau tournant. Le phénomène de l'externalisation des frontières fait apparaître de nouveaux défis pour l'application des droits fondamentaux des migrants, qu'ils soient d'origine Sub-Saharienne, d'Afrique du Nord ou encore du Proche-Orient, vers les pays européens. La délocalisation progressive, vers des pays tiers, des prérogatives régaliennes des États en matière de contrôle des frontières et de la migration met en exergue les limites du régime de protection des droits humains au niveau international. Notamment en ce qui concerne l'application concrète de ces droits devant les instances internationales puisque l'externalisation des frontières a indéniablement pour objectif la déresponsabilisation des États. Ainsi notre recherche porte principalement sur la manière dont les droits des migrants sont progressivement remis en cause à travers un régime certes régional, mais excluant pour les migrants subissant pourtant, directement ou indirectement les actions des États européens. En outre, ceci est en partie tacitement accepté et appuyé par l'instance majeure européenne de protection des droits humains qu'est la CEDH. Parce qu'elle a fondé un régime relatif à l'application extra territoriale de la Convention nébuleux, ultra-régionalisé et fragmenté dont elle peine encore à se détacher, cela emporte aujourd'hui des conséquences tragiques sur la protection des migrants et de leurs droits. C'est la raison pour laquelle nous faisons ressortir avant tout dans ce travail la question du lien de juridiction, qui est selon nous l'un des éléments les plus instrumentalisés par les États européens. Nous discutons également de l'apport de la doctrine en la matière, et comment elle tente de dépasser l'effacement perpétuel du lien de juridiction, tout en prenant en compte le système néocolonial que nous ne pouvons négliger face à cette situation. En réaction à un monde interconnecté et mondialisé à ce point, où la figure étatique que nous nous représentons traditionnellement se métamorphose, il est impératif de concevoir les droits humains et le droit des migrants globalement pour parvenir à une réponse adéquate à la crise migratoire actuelle.

Mots clés : Migration, Europe, CEDH, Droits humains, Responsabilité internationale, Lien de juridiction, TWAIL.

INTRODUCTION

Depuis plus de cinq ans, les flux migratoires vers l'Europe sont au cœur des politiques européennes. En 2019, l'OIM (Organisation Internationale pour les Migrations) recense 128 536 migrants et réfugiés arrivés en Europe, ce qui représente 13% de moins que l'année 2018 (147 683) et 32% de moins qu'en 2017 (188 372)¹. Ainsi les migrations vers l'Europe sont en baisse ces dernières années. Nous sommes d'avis que cela est dû à la nouvelle gestion des migrations qui se développe depuis une vingtaine d'années. Actuellement, la migration est vue par l'Europe, et bien d'autres pays², sous le prisme du paradigme sécuritaire³. Depuis 2001, une tendance à dépeindre les réfugiés et les migrants comme des risques à la sécurité nationale est née en Europe⁴. Les flux de migration sont vus comme une menace. De ce fait, l'attention des obligations légales internationales que doivent respecter les pays d'arrivée, vis-à-vis des migrants, est détournée⁵.

¹ OIM, *Quarterly Regional Report for DTM Europe: October – December 2019* (février 2020), en ligne (pdf) : [romania.iom.int/sites/default/files/publications/Q4%202019%20Narrative%20Overview%20-%20Published.pdf](https://www.romania.iom.int/sites/default/files/publications/Q4%202019%20Narrative%20Overview%20-%20Published.pdf) à la p 2.

² Inka Stock, Ayşen Üstübici et Susanne U. Schultz, « Externalization at work: responses to migration policies from the Global South » (2019) 7:48 *Comparative Migration Studies* DOI: doi.org/10.1186/s40878-019-0157-z à la p 3 (Comme par exemple les États-Unis ou l'Australie).

³ Mark Akkerman, *Border Wars: The arms dealers profiting from Europe's refugee tragedy* (4 Juillet 2016), en ligne (pdf): tni.org/files/publication-downloads/border-wars-report-web1207.pdf à la p 10; Martin Lemberg-Pedersen, « Solidarity (In)action Solidarity (In)action? » (2011) 14:4 *Politik* 27, DOI: <10.7146/politik.v14i4.27495> à la p 625; Kara E. Dempsey “Spaces of violence: A typology of the political geography of violence against migrants seeking asylum in the EU Author links open overlay panel”, (2020) *Political Geography* Volume 79 à la p 1 DOI doi.org/10.1016/j.polgeo.2020.102157; Thierry Balzacq, Elspeth Guild et Sergio Carrera “The Changing Dynamics of Security in an Enlarged European Union” (2008) *Challenge Research Paper* n°12 aux pp 2-3.

⁴ Jørgen Carling et María Hernández-Carretero, « Protecting Europe and Protecting Migrants? Strategies for Managing Unauthorised Migration from Africa » (2011) 13:1 *BJPIR* 42, DOI: doi.org/10.1111/j.1467-856X.2010.00438.x aux pp 43-44; Lori A. Nessel, « Externalized Borders and the Invisible Refugee » (2009) 40:3 *Colum HRLR* 625 à la p 628.

⁵ Nessel, *supra* note 4 à la p 628.

Ce travail se concentre sur la question de l'externalisation des frontières européennes et les conséquences qui en découlent sur les droits des migrants. Nous observons différentes stratégies déployées par les États européens dans le but d'empêcher a priori la venue des migrants sur leurs territoires.

D'une part, il y a les interventions au niveau des frontières terrestres ou maritimes. La doctrine identifie deux méthodes utilisées par les patrouilles qui agissent en dehors du territoire de l'Europe. Premièrement, elles interceptent les bateaux de migrants et les renvoient dans les territoires des États de départ (l'effet direct)⁶. Cela se matérialise avec la politique sécuritaire de la gestion des frontières externes de l'Europe. Deuxièmement elles vont décourager les départs (l'effet indirect)⁷. Entre autres, les politiques de visas peuvent dissuader en amont certains migrants d'entreprendre un voyage vers l'Europe⁸. À titre d'exemple, l'agence Frontex, renommée l'agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes par le Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624⁹, coordonne une série de patrouilles dans les zones économiques exclusives d'autres États. Sachant tout de même que l'Agence, avec ce nouveau mandat prévoit le déploiement de son personnel sur le territoire des États tiers à travers la création de d'infrastructure sur ces territoires¹⁰.

D'autre part, cela passe également par de multiples financements avec des pays tiers, où la question migratoire et la participation de ces derniers aux politiques européennes

⁶ Carling, *supra* note 4 la p 48.

⁷ *Ibid* à la p 46.

⁸ Thomas Faist, « Contested externalisation: responses to global inequalities » (2019) 7 CMS, DOI: <doi.org/10.1186/s40878-019-0158-y> à la p 3.

⁹ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624, JLO 295/10 1 (14 novembre 2019) au para (3).

¹⁰ *Ibid*, au para (66).

sont des conditions essentielles pour la conclusion d'accords avec l'Europe¹¹. L'Institut Transnational rapporte une quantité importante d'accords conclus entre l'Europe et des pays tiers, majoritairement en Afrique. Par exemple, il y a le programme AENAES (Accross Sahara Project), adopté par la Commission Européenne en 2003, avec un financement qui s'élève à 2,5 millions d'euro, pour la délégation du management de la migration sub-saharienne à la Libye, l'Algérie et le Niger, ainsi que la distribution d'équipement au Mali¹². Le « Seahorse Network »¹³, faisant partie du programme AENAES, favorise l'échange et la collecte de données pour prévenir la migration illégale entre l'Espagne et des pays comme le Maroc, la Mauritanie, le Cap-Vert et qui a été étendu avec l'Algérie et l'Égypte¹⁴. Vient ensuite l'Approche Globale des Migrations et de la Mobilité¹⁵ (AGMM), le cadrage européen actuel et ce depuis 2011¹⁶, qui promeut la coopération avec les États tiers en mettant les droits fondamentaux au cœur de ses actions et qui donc se démarque de l'approche sécuritaire de l'Europe. De nombreux dialogues entre l'Europe et les pays tiers partenaires ont émergé de cette approche¹⁷. Toutefois, en pratique elle utilise la technologie biométrique et l'implante dans les pays tiers afin de servir les intérêts européens¹⁸. Nous pouvons en outre parler du Cadre de partenariat pour les migrations mis en place en 2016, pour combattre les réseaux illégaux de migration avec des aides financières pour le développement des pays de départ¹⁹. À son lancement il a été critiqué par

¹¹ Mark Akkerman, *Expanding the fortress- The policies, the profiteers and the people shaped by EU's border externalisation programme* (11 mai 2018), en ligne (pdf) : tni.org/files/publication-downloads/expanding_the_fortress_-_1.6_may_11.pdf [Akkerman, *Expanding the fortress*] à la p 14.

¹² *Ibid.*

¹³ Commission Européenne, « Seahorse Network » (24 avril 2013), en ligne : [Europa <ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-projects/seahorse-network_en>](http://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-projects/seahorse-network_en).

¹⁴ Akkerman *Expanding the fortress*, *supra* note 11 à la p 14.

¹⁵ Commission Européenne, *Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des régions : Approche globale de la question des migrations et de la mobilité*, COM(2011) 743 final, 18 novembre 2011.

¹⁶ Akkerman, *Expanding the fortress*, *supra* note 11 à la p 14.

¹⁷ Voir Annexe A, Tableau recensant les dialogues entre l'Union Européenne et des pays tiers selon l'Approche Globale pour les Migrations et les Mobilité jusqu'en 2015.

¹⁸ Akkerman, *Expanding the fortress*, *supra* note 11, à la p 14.

¹⁹ *Ibid* à la p 16.

plusieurs ONG, accusant l'UE d'instrumentaliser l'aide au développement afin de renforcer le contrôle de la migration²⁰. Cela ne risque pas de s'arrêter puisque la Commission Européenne désire tripler le budget alloué à la gestion des frontières et des migrations pour la période 2021-2027, s'élevant à près de 35 milliards d'euros, et augmenter les effectifs humains de Frontex avec la création de 10 000 postes de garde côtes²¹. S'ajoutent à cela les accords bilatéraux conclus entre les États membres de l'UE et les pays tiers. À titre d'exemple, l'Italie et la Libye partagent plusieurs accords afin d'apporter des aides financières et une assistance aux garde-côtes libyens²². Face à cette présentation très succincte des accords existants entre l'Europe et les pays tiers, nous nous rendons bien compte que nous sommes face à une gestion des frontières et de la migration fragmentée et très peu cohérente rendant la compréhension des politiques européennes en la matière excessivement complexe.

Pour autant, ces stratégies, découlant de l'approche sécuritaire de la gestion européenne de la migration, ne changent pas la détermination des migrants à quitter leur pays. Par

²⁰ Human Right Watch « Joint NGO statement ahead of the European Council of 28-29 June 2016 NGOs strongly condemn new EU policies to contain migration » (27 juin 2016), en ligne : [HRW <hrw.org/news/2016/06/27/joint-ngo-statement-ahead-european-council-28-29-june-2016-ngos-strongly-condemn#:~:text=4%3A21AM%20EDT-.Joint%20NGO%20statement%20ahead%20of%20the%20European%20Council%20of%2028,EU%20policies%20to%20contain%20migration&text=The%20Communication%20proposes%20an%20approach,to%20stem%20migration%20to%20Europe.>](http://hrw.org/news/2016/06/27/joint-ngo-statement-ahead-european-council-28-29-june-2016-ngos-strongly-condemn#:~:text=4%3A21AM%20EDT-.Joint%20NGO%20statement%20ahead%20of%20the%20European%20Council%20of%2028,EU%20policies%20to%20contain%20migration&text=The%20Communication%20proposes%20an%20approach,to%20stem%20migration%20to%20Europe.>).

²¹ Commission Européenne, « Budget de l'Union: La Commission propose une importante augmentation des financements visant à renforcer la gestion des migrations et des frontières » (12 juin 2018), en ligne : [Europa <ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_4106>](http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_4106).

²² Comme l'Opération Mare Nostrum qui délègue le secours en mer des migrants par les garde-côtes libyens et non italiens, Jennifer Welsh « Fortress Europe and the Responsibility to Protect : Framing the Issue » (2014), en ligne (pdf) : [European University Institute <eui.eu/Documents/RSCAS/PapersLampedusa/FORUM-Welshfinal.pdf>](http://EuropeanUniversityInstitute.eu/Documents/RSCAS/PapersLampedusa/FORUM-Welshfinal.pdf) à la p 5; *Memorandum of understanding on cooperation in the fields of development, the fight against illegal immigration, human trafficking and fuel smuggling and on reinforcing the security of borders between the State of Libya and the Italian Republic*, Italie et Libye, 2017, traduit par Odysseus Network, en ligne (pdf) : [EU Migration Law Blog <eumigrationlawblog.eu/wp-content/uploads/2017/10/MEMORANDUM_translation_finalversion.doc.pdf>](http://EUMigrationLawBlog.com/content/uploads/2017/10/MEMORANDUM_translation_finalversion.doc.pdf); Voir aussi Alessandra Generale, « When migrants do not arrive in Europe: The Memorandum of Understanding » (4 mars 2020), en ligne (blogue) : [EU Logos Athena <eu-logos.org/2020/03/04/when-migrants-do-not-arrive-in-europe-the-memorandum-of-understanding/>](http://eu-logos.org/2020/03/04/when-migrants-do-not-arrive-in-europe-the-memorandum-of-understanding/); Migreurop « Les notes de Migreurop » (mai 2018), en ligne (pdf) : [Migreurop <migreurop.org/IMG/pdf/migreurop_note_7.pdf>](http://migreurop.org/IMG/pdf/migreurop_note_7.pdf).

contre, cela détourne leurs trajectoires et allonge leur voyage²³, ce qui le rend plus dangereux²⁴. En effet, en plus des risques qui surviennent pendant leur voyage déjà précaire, les migrants qui se trouvent dans des situations instables de transit prolongées sont davantage sujets à des violations de leurs droits fondamentaux²⁵. Ne pas pouvoir « faire valoir leurs droits devant un juge et en étant exposés à une série de violations des droits de l’homme et de mauvais traitements, dont la violence sexuelle et sexiste et les traitements pouvant constituer des actes de torture et d’autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »²⁶ représente en soi une situation de vulnérabilité pour les migrants. De ce fait, nous considérons que les migrants en situation de transit sont des personnes en situation de vulnérabilité, puisqu’ils ne peuvent jouir de leurs droits à l’instar des nationaux, et sont particulièrement exposés à des risques de violations de leurs droits²⁷. Ainsi, il convient d’apporter une attention particulière à leur protection.

Désormais, l’Europe développe en majorité des stratégies qui lui permet d’agir a priori, pour rendre la participation des États européens moins évidente, voire impossible à prouver. Elle se décharge littéralement de sa responsabilité en déléguant la majeure partie de ses politiques à des pays tiers, qui deviennent alors des pays de transit (dans lesquels les migrants sont forcés de rester). Ces derniers ne sont pas tous respectueux

²³ Stock, *supra* note 2 à la p 4.

²⁴ François Crépeau et Idil Atak « La régulation de l’immigration irrégulière dans le respect du droit international des droits de l’homme » dans Jean-François Flauss (dir.), *Migrations de populations et droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 219 à la p 224.

²⁵ Carling, *supra* note 4 à la p 54 ; Hein De Haas « Turning the Tide? Why ‘development instead of migration’ policies are bound to fail » (2006) 3:5 *International Migration Studies* 819 à la p 12; MSF, *Violences, Vulnérabilité et Migration : Bloqués aux Portes de l’Europe* (mars 2013), en ligne : MSF <msf.fr/sites/default/files/informemarruecos2013_fr_0.pdf> à la p 9.

²⁶ Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme, *Principes et directives pratiques sur la protection des droits de l’homme des migrants en situation de vulnérabilité*, Doc off AGNU, 37^e sess, Doc NU A/HRC/37/34 (2018) au para 15.

²⁷ *Ibid* au para 12.

des droits humains²⁸. Comme c'est le cas du Maroc²⁹ ou de la Libye qui procèdent à des arrestations arbitraires. Auparavant, les politiques migratoires de l'Union européenne étaient déléguées vers les pays du sud et de l'est de l'Europe³⁰. D'ailleurs, la majeure partie des migrations arrive par le sud de l'Europe³¹. Cependant, les frontières migratoires sont de plus en plus repoussées, vers des pays éloignés qui ne sont pas limitrophes à l'Europe³².

Auparavant les approches directes étaient davantage préconisées. Néanmoins, l'intervention de l'Europe était juridiquement trop visible. Comme nous l'observons avec l'affaire de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) *Hirsi Jamaa c. Italie*, dans laquelle cette dernière a été condamnée par la Cour, car elle a renvoyé en Libye des migrants interceptés en haute mer sans évaluation individualisée de leur situation. C'est notamment parce qu'elle a utilisé des stratégies dites de « push-back », donc de renvoi, qu'elle a été condamnée sur la base de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Conv.EDH) qui pose l'interdiction à la torture³³. Cela comprend le principe de non-refoulement qui oblige internationalement les États à ne pas renvoyer les personnes menacées de torture dans les pays de renvoi. En l'espèce, il s'agissait de la Libye, pays actuellement réputé pour le non-respect des droits fondamentaux des migrants, notamment en ce qui concerne la torture³⁴ et l'esclavagisme³⁵. Amnesty International rapporte, que non seulement les pays

²⁸ Carling, *supra* note 4 à la p 55.

²⁹ Migreurop, « Rafles et détention arbitraire au Maroc – février 2015 » (27 décembre 2015), en ligne : *Close the camps* <closethecamps.org/2015/03/20/rafles-et-detention-arbitraire-au-maroc-fevrier-2015/>.

³⁰ Lavenex, Sandra, *Safe Third Countries: Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe*, Central European University Press, 1999 aux pp 76-82,89.

³¹ Voir Annexe B, Carte des flux de migration vers le sud de l'Europe.

³² Faist, *supra* note 8 à la p 4.

³³ *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n°27765/09, [2012] VII CEDH 1 aux para 146,158 [*Hirsi Jamaa*].

³⁴ Amnesty International, « L'enfer sur terre pour les réfugiés et migrants » (24 septembre 2020), en ligne : *Amnesty International* <[amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/libye-lenfer-sur-terre-pour-les-refugies-et-migrants](https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/libye-lenfer-sur-terre-pour-les-refugies-et-migrants)>.

³⁵ Amnesty International, « En Libye, un enfer sur terre et sur mer pour les réfugiés » (11 décembre 2017), en ligne : *Amnesty International* <[amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/la-libye-un-enfer](https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/la-libye-un-enfer)>.

européens étaient conscients des violations qui existaient, mais qu'en outre, ils les appuyaient³⁶.

À cause de l'externalisation des frontières, non seulement les droits des migrants sont de plus en plus restreints³⁷, mais en plus de cela nous voyons la criminalisation des migrants se renforcer³⁸. Parallèlement à cela, les voies légales du recours à l'asile deviennent de moins en moins accessibles, voire inexistantes³⁹. En 2020, sur les territoires enclavés de l'Espagne, Ceuta et Melilla, de nombreux migrants provenant d'Afrique tentent de franchir les frontières terrestres de l'Espagne. Deux migrants subsahariens ont été expulsés par des gardes-frontières espagnols et ont par conséquent

[sur-terre-et-sur-mer-pour-les-refugies](#)>; « Libya migrant 'slave market' footage sparks outrage », *BBC News* (18 novembre 2017), en ligne : *BBC* <[bbc.com/news/world-africa-42038451](#)>; « Migrant slavery in Libya : Nigerians tell of being used as slaves », (2 janvier 2018), en ligne : *BBC News* <[bbc.co.uk/news/world-africa-42492687](#)>; Carling, *supra* note 4 à la p 55.

³⁶ Amnesty International, « En Libye, un enfer sur terre et sur mer pour les réfugiés », *supra* note 35

³⁷ *Ibid*; Nessel, *supra* note 4; Thomas Spijkerboer, « The Human Costs of Border Control » (2007) 9:1 *Eur J Migr & L* 127; Geneviève Jacques, « Migrations en Libye : réalités et défis » (2013) 87 :4 *Confluences Méditerranée* 55, à la p 58 ; FIDH et Migreurop, *Libye : En finir avec la traque des migrants* (11 octobre 2012), en ligne (pdf) : *FIDH* <[fidh.org/IMG/pdf/libyemigrantsfr-ld.pdf](#)> à la p 46 ; « Deux ans après l'accord migratoire entre l'Italie et la Libye, les morts en Méditerranée et les violations de droits humains continuent » (1^{er} février 2019), en ligne : *GISTI* <[gisti.org/spip.php?article6083#lo](#)>.

³⁸ Ndeye Dieynaba Ndiaye, « L'implication des pays tiers dans la lutte de l'Union européenne contre l'immigration irrégulière », (2019) 49:2 *Études internationales* 317 à la p 344; Audrey Mcklin, « Souveraineté et autonomie » dans François Crépeau *Les migrations internationales contemporaines*, éd, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2009, 124 à la p 128 ; Idil Atak « L'eupéanisation de la politique d'asile: un défi aux droits fondamentaux » (2013) 46 :1 *Criminologie* 33, aux pp 35-36; Berhanu Woldemariam, *supra* note 110 à la p 7; Marc Bernardot « Invasions, subversions, contaminations » : De quelques figures et lieux contemporains d'un Autre exceptionnel » (2011) *Culture & Conflit* n°84 p. 45-62 DOI : <[doi.org/10.4000/conflits.18237](#)>; Marion Raffin, « L'externalisation du traitement de l'asile : délocalisation et restructuration du contrôle des frontières » dans Danièle Lochak, dir, *Mutations de l'Etat et protection des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, Nanterre, 2007, 63, en ligne : <[books.openedition.org/pupo/1390](#)>, au para 34; Nicholas De Genova, « The "migrant crisis" as racial crisis: do Black Lives Matter in Europe? » (2018) 41:10 *Ethnic and Racial Studies* 1765 à la p 1778.

³⁹ David Scott FitzGerald, « Remote control of migration: theorising territoriality, shared coercion, and deterrence » (2020) 46:1 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 4, DOI: <10.1080/1369183X.2020.1680115> à la p 16; Émilie Lenain, « Il était une fois, un visa obligatoire qui n'existait pas. Quand les Cours européennes dansent la polka autour des lacunes du droit : Cour EDH, Grande chambre, décision du 5 mai 2020, M. N. et autres contre la Belgique, n° 3599/18 » (2020) *La Revue des Droits de l'Homme*, DOI <[doi-org.proxy.bibliotheques.uqam.ca/10.4000/revdh.9913](#)> aux para 24,26.

invoqué la violation de l'article 4 du protocole 4 de la Conv.EDH interdisant les expulsions collectives⁴⁰. La Grande Chambre de la CEDH ne conclut pas à la violation de l'article. De plus, elle retient le comportement fautif des requérants lors de leur passage à la frontière⁴¹. Cela vient appuyer l'idée que les migrants usent de diverses stratégies déviantes et illégales, voire violentes, pour venir « envahir » l'Europe, appuyant ainsi les politiques de plus en plus autoritaires se propageant actuellement sur le vieux continent⁴². En outre, en considérant qu'il est tout à fait possible pour les requérants de passer par les recours légaux de demandes d'asile⁴³, la CEDH vient renier les réalités politico-sociales actuelles que les migrants vivent notamment en Afrique du Nord⁴⁴. Par exemple, plus de 60% des demandes d'asiles sont rejetées en première instance dans l'ensemble des pays de l'Union Européenne⁴⁵.

Par conséquent les seuls choix qui s'offrent aux migrants et demandeurs d'asile sont les voies migratoires irrégulières⁴⁶, elles-mêmes de plus en plus dangereuses et

⁴⁰ *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], n°8675/15 (13 février 2020) [*N.D. et N.T.*].

⁴¹ *Ibid* au para 200,220; *Hirsi Jamaa supra* note 33 au para 184; *Khlaifia et autres c. Italie*, n°16483/12 (15 décembre 2016) au para 240.

⁴² Maximilian Pichl et Dana Schmalz, « “Unlawful” may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case *N.D. and N.T.* » (20 février 2020), en ligne : *Verfassungs Blog On Matter Constitutional* <verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>.

⁴³ *N.D. et N.T.*, *supra* note 40 aux para 206,231.

⁴⁴ *N.D. et N.T.*, *supra* note 40 au para 143 (Ceci est une référence au rapport de La Commissaire aux droits de l'homme dans l'affaire *N.D. et N.T.* : « Le HCR a remarqué qu'en réalité les migrants subsahariens n'ont pas accès aux procédures d'immigration et d'asile au poste-frontière autorisé de Melilla car ils seraient systématiquement empêchés d'atteindre la frontière du côté marocain. Pire encore à ses yeux, la rétention administrative des demandeurs d'asile sur place, la durée de la procédure d'asile et les conditions de rétention, notamment la surpopulation des centres, dissuaderaient les étrangers de bonne foi de quérir une protection internationale dans les enclaves de Melilla et de Ceuta. La pratique des expulsions et des rejets de migrants à la frontière sans identification individuelle et dans des conditions d'accueil inadéquates se poursuivrait »); Deutsche Welle, « Melilla: No asylum for black men » (16 Novembre 2017), en ligne : *DW* <dw.com/en/melilla-no-asylum-for-black-men/a-41404179> (Ce n'est sans parler du racisme envers les personnes noires qui structure les demandes d'asile. Nous observons que la protection internationale aux abords de la ville de Melilla n'est que trop peu accordée aux personnes originaires d'Afrique subsaharienne).

⁴⁵ Eurostat, « Statistique sur l'asile » (dernière modification le 2 septembre 2020), en ligne : *Europa* <ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/fr>.

⁴⁶ Ndeye Dieynaba Ndiaye (2020), *L'impact de l'externalisation de la lutte européenne contre les migrations irrégulières sur les droits des migrants dans les pays d'origine ou de transit* (Thèse de doctorat non publiée) Université de Laval, à la p 408 [*L'impact de l'externalisation*].

condamnées. C'est un cycle sans fin auquel ils font face. Le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés nous rappelle que la nouvelle organisation des États européens doit quand même « être appliqués de façon adéquate afin de ne pas aboutir à un inacceptable déni d'accès aux procédures d'asile ou à des violations du principe de non-refoulement »⁴⁷ pour ne pas se retrouver dans un « trou noir juridique »⁴⁸. Phénomène, malheureusement, auquel nous faisons déjà face.

Ainsi, toute la difficulté de ce problème réside dans la preuve de la juridiction des États européens. Sont-ils réellement responsables du sort des migrants qui ne se trouvent pas sur leur territoire ? Il est de notre avis qu'en extra territorialisant leurs politiques migratoires, les pays européens « extraterritorialisent » également une partie de leur souveraineté. La souveraineté internationale et l'égalité des États⁴⁹ ont « pour corollaire 1) une juridiction exclusive *prima facie* sur un territoire et une population permanente qui y réside [...] » [notre traduction]⁵⁰. Dans un contexte à ce point mondialisé et décentralisé, nous voyons apparaître une mutation de l'État-nation tel que nous le connaissons traditionnellement. Notamment, les frontières ne peuvent plus être comprises de la même manière. En parallèle, le régime de protection des droits humains demeure ultra-territorialisé et conditionné par la juridiction de l'État. C'est une idée que l'on retrouve par exemple dans le préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme⁵¹. Ce paradoxe est le cœur de notre travail.

Il apparaît essentiel de se poser la question suivante. En quoi l'externalisation des frontières européennes, de par la délégation aux pays tiers de leurs politiques

⁴⁷ *Critique du Rapport de la cinquantième session du Comité exécutif du programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*, Doc AG NU 1999, supp 12, Doc NU A/AC.96/928 au para j).

⁴⁸ Ralph Wilde, « Éviter les responsabilités juridiques ? Les activités des États à l'étranger et l'État de droit » dans François Crépeau, *supra* note 38 141, à la p 146.

⁴⁹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7, art 2 (entrée en vigueur 24 octobre 1945).

⁵⁰ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9e éd, Oxford University Press, 2019 à la p 431.

⁵¹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n°13, Doc NU A/810 (1948) 71, préambule [DUDH].

migratoires et de par l'opacité des questions de juridiction qui en découlent, met en évidence les limites du système européen relatif aux droits humains en matière de responsabilité ?

De par le contrôle exercé par les Etats européens sur le management des frontières des pays tiers, de transit et de départ, il nous semble que ces derniers sont imputables pour les actions prises en charge par les pays tiers. Toutefois, il apparaît difficile en l'état des choses d'établir un lien de juridiction entre les États européens et les migrants bloqués par ceux-ci.

Comme l'externalisation des frontières demeure un phénomène relativement récent, la littérature a dû l'identifier et le définir. Faist nous démontre que nous sommes actuellement dans la troisième étape de l'externalisation⁵². Désormais, l'enjeu réside au niveau des territoires d'États tiers faisant partie de ce qu'il appelle le « cordon sanitaire »⁵³ qui s'élargit de plus en plus. Il se compose à la fois de pays limitrophes et frontaliers à l'Union (tel que la Turquie, le Maroc, l'Égypte, la Libye⁵⁴ etc.), mais également de pays bien plus éloignés géographiquement de celle-ci. L'Institut Transnational identifie pas moins de 35 États directement ou indirectement impliqués dans la politique migratoire de l'Union européenne⁵⁵. Ce nombre est non exhaustif, sachant que la séparation entre les financements des différentes politiques internationales de l'UE est devenue floue⁵⁶.

⁵² Faist, *supra* note 8 (La première étant le paradoxe libéral qui obligeait les États à respecter les droits humains des migrants se situant au sein de leur territoire, et la seconde étant l'externalisation vers les pays de transit et d'origine, qu'ils soient membres ou non de l'Union européenne. Toutefois, cela concernait principalement les pays limitrophes à l'Union).

⁵³ *Ibid* à la p 2.

⁵⁴ Kelsey P. Norman, *Reluctant Reception Refugees, Migration and Governance in the Middle East and North Africa*, Cambridge University Press, 2020 aux pp 169-187.

⁵⁵ Akkerman, *Expanding the fortress*, *supra* note 11 à la p 29.

⁵⁶ Gammeltoft-Hansen, Thomas Graae, « Outsourcing migration management: EU, power, and the external dimension of asylum and immigration policy » (2006) DIIS Working Paper, en ligne (pdf): *Econstor* <concordia.ca/bitstream/10419/84606/1/DIIS2006-01.pdf> aux pp 8-9.

Deux types d'externalisation ont été observés par Boswell. D'une part, il y a l'externalisation qui s'appuie sur la coopération avec les États tiers. Il s'agit en soi de la délégation des outils traditionnels à d'autres États comme le contrôle des entrées dites illégales, du trafic et du retour des migrants qui ont traversé la frontière⁵⁷. D'autre part, la deuxième forme d'externalisation revêt un caractère préemptif. C'est également ce que Lemberg-Pedersen observait⁵⁸.

The second type of policy can be loosely defined as 'preventive': measures designed to change the factors which influence people's decisions to move, or their chosen destinations. Measures under this category include attempts to address the causes of migration and refugee flows, or to provide refugees with access to protection nearer their countries of origin. Preventive approaches involve deploying a rather different range of tools to increase the choices of potential refugees or migrants: development assistance, trade and foreign direct investment, or foreign policy tools⁵⁹.

Plusieurs auteurs et autrices nous parlent des causes dites racines (root causes)⁶⁰, pour agir sur les flux de migrations en amont, avant même que les migrants entreprennent leurs voyages. Des campagnes de prévention contre la migration illégale et les difficultés qui en surviennent ont été promeutes dans les pays de départ. Par exemple, au Sénégal, des messages financés par les gouvernements sénégalais, espagnols et l'Union européenne, concernant les dangers de la migration ont été diffusés à travers différents médiums (radio, télévision, journaux et même des t-shirts)⁶¹. La création d'emplois dans le pays fut également encouragée par l'Espagne. Cependant, selon De Haas, les effets de ces mesures ne doivent pas être surestimés⁶². L'aide au développement se base

⁵⁷ Cristina Boswell, « The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy » (2003) 79:3 *International Affairs* 619 aux pp 619-620.

⁵⁸ Lemberg-Pedersen, *supra* note 3 à la p 398.

⁵⁹ Boswell, *supra* note 57 aux pp 619-620.

⁶⁰ *Ibid*; Stock, *supra* note 2; Tineke Strik « The Global Approach to Migration and Mobility » (2018) 5:2 *Groningen Journal of International Law* 310 (Les causes racines est également une approche utilisée par la Commission Européenne dans le cadre du GAM (Global Approach to Migration) en 2005) à la p 316; Hiroshi Motomura, « The New Migration Law: Migrants, Refugees, and Citizens in an Anxious Age » (2020) 105:2 *Cornell L Rev* 457 aux pp 511-517.

⁶¹ Carling, *supra* note 4 à la p 49.

⁶² *Ibid*, à la p 50.

sur le mythe selon lequel ce sont les personnes dans le besoin qui émigrent, comme celles qui n'ont pas de travail par exemple⁶³. Selon lui, cela empêche alors de concevoir pourquoi ces politiques de développement ne sont pas efficaces. De plus, cela aurait même pour conséquence d'augmenter les désirs de migration, puisque le développement (avec l'accès aux médias, éducation, etc.) renforcerait ce désir et les capacités pour le faire⁶⁴.

Avec ce type de mesures, principalement politiques et dénuées de tout apport juridique, la protection des migrants ne peut être assurée. Selon le rapporteur spécial sur les Droits de l'Homme des migrants, François Crépeau, l'AGMM est premièrement, une approche floue et fragmentée qui ne dispose pas d'un cadre cohérent et deuxièmement, il n'existe aucune procédure de responsabilité prévue pour ces mesures⁶⁵.

Parler de causes racines a également permis de poser la question des rapports de pouvoirs entre États européens et les États du sud global. Utiliser ce discours permet aux États du nord global d'avoir un impact sur les politiques intérieures du sud global.

The inability to govern is projected as the root cause of frequent internal conflicts and the accompanying violation of human rights necessitating humanitarian assistance and intervention by the North⁶⁶.

L'UE est indéniablement une entité possédant un poids important sur la scène internationale, au moins sur le plan économique⁶⁷, ce qui peut entraîner un désavantage pour les pays de départ ou de transit⁶⁸. Selon une analyse reprenant les concepts de *hard* et *soft power* de Fye, Gammeltoft-Hansen considère que cela est le résultat de

⁶³ De Haas, *supra* note 25 à la p 832.

⁶⁴ *Ibid* à la p 834.

⁶⁵ *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, François Crépeau, Doc off AG NU, 29^e sess, Doc NU A/HRC/29/36 (2015) au para 38.

⁶⁶ B.S Chimni, « Third World Approaches to International Law: A Manifesto » (2006) 8 *International Community Law Review* 3 à la p 16.

⁶⁷ Strik, *supra* note 60 à la p 317.

⁶⁸ Stock, *supra* note 2 à la p 4; William Wallace, Looking after the neighbourhood: Responsibilities for the EU-25, (juillet 2003), en ligne (pdf) : *Institut Delors* <institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/policypaper4.pdf> à la p.18.

politiques unilatérales décidées par l'Union européenne, dans lesquelles les pays tiers n'ont que très peu de pouvoir décisionnel⁶⁹. S'ils acceptent de supporter le poids des flux migratoires de l'Europe⁷⁰, c'est parce que celles-ci s'accompagnent de contreparties financières voire de menaces de sanction⁷¹. Par conséquent, l'Union, à travers divers accords commerciaux, détient les capacités matérielles pour forcer des États tiers à gérer les flux migratoires en amont.

Whereas hard power employs material conditionality (incentives or sanctions) to get others to do what they would not have done otherwise, the latter works more succinctly as the ability to get desired outcomes by persuading others to adopt similar interests⁷²

Les intérêts de ces États tiers se mélangent à ceux de l'Union européenne. En effet, les financements que les pays tiers reçoivent sont probablement essentiels pour leur propre économie. Il ne faut pas oublier que la majorité des financements de l'Europe sont de types sécuritaires et excluants comme « le rapatriement, la réinstallation, les "retours assistés", les "rapatriements volontaires" ou les camps de réfugiés » [notre traduction]⁷³. Ces financements ne sont pas là pour aider au développement de ces États par pure philanthropie, mais principalement pour contenir les migrants dans leurs régions d'origine.

Faist⁷⁴ et Strik⁷⁵, nous permettent de reconsidérer le poids des pays tiers dans les négociations avec l'Europe. En effet, ces derniers sont devenus des intervenants actifs, et non plus passifs, dans les politiques migratoires de l'Union⁷⁶, ce qui place les États membres de l'UE comme dépendants de la coopération de ces parties tierces. Ainsi,

⁶⁹ Gammeltoft-Hansen, *supra* note 56 à la p.6.

⁷⁰ Bill Frelick, Ian M. Kysel et Jennifer Podkul, «The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants » (2016) 4:4 JMHS 190 à la p 197.

⁷¹ Gammeltoft-Hansen, *supra* note 56 à la p 16.

⁷² *Ibid*, à la p 3.

⁷³ Lemberg-Pedersen, *supra* note 3 à la p 30.

⁷⁴ Faist, *supra* note 8, à la p 4.

⁷⁵ Strik, *supra* note 60 à la p 317.

⁷⁶ Faist, *supra* note 8, à la p 4

cela ouvre à ces dernières l'opportunité d'en tirer des bénéfices⁷⁷. À titre d'exemple, la Turquie au début de l'année 2020 a rouvert aux migrants, la frontière qu'elle partage avec la Grèce comme moyen de chantage pour obtenir une aide occidentale dans ses affrontements contre la Syrie⁷⁸.

En outre, Frelick, Kysel et Podkul ainsi que Gil-Bazo abordent la question de l'externalisation selon le concept de *safe third country* (pays surs)⁷⁹ que l'UE tente de mettre en place. Cette notion a beaucoup été utilisée pour diviser la prise en charge des demandes d'asile dans l'ensemble des pays d'Europe. Les États considèrent dès lors que la protection sera respectée dans ces territoires.

One way is to push, prod, and sometimes pay a country of first arrival or a transit state to seek to curb the migration flow through its own enforcement measures. The second line is to deem the transit or first arrival state a "safe third country" or "first country of asylum" that has or could have provided protection to a refugee, and to which the person can be returned after only a cursory admissibility determination⁸⁰.

Selon Gil-Bazo⁸¹, l'une des formes les plus marquantes de ce concept s'incarne dans la régulation Dublin III de l'Union européenne⁸². Depuis les Accords de Schengen⁸³, l'Europe a intégré le principe selon lequel un seul État membre peut être responsable de la procédure d'une demande d'asile. En effet, nous voyons apparaître une disparité des droits d'asile en fonction des pays de l'UE ce qui vient influencer les stratégies

⁷⁷ Strik, *supra* note 60 à la p 317.

⁷⁸ N.Be. et AFP, « Turquie : des milliers de migrants se massent à la frontière avec la Grèce », *Le Parisien* (1^{er} mars 2020), en ligne : leparisien.fr/international/turquie-des-milliers-de-migrants-se-massent-a-la-frontiere-avec-la-grece-01-03-2020-8269992.php.

⁷⁹ Frelick, *supra* note 70, à la p 195; María-Teresa Gil-Bazo, « The Safe third country concept in international agreements on refugee protection – Assessing state practice » (2015) 33:1 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 42 [« The safe third country »].

⁸⁰ Frelick, *ibid* à la p 195.

⁸¹ Gil-Bazo, « The safe third country », *supra* note 79 aux pp 43-44

⁸² Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person [2013] OJ L 180/31.

⁸³ *Accord de Schengen*, 14 juin 1985, JO n° L 239 du 22 septembre 2000 19, (26 mars 1995) arts 29-30.

migratoires des demandeurs d'asile⁸⁴. Ainsi, les accords de Dublin ont été mis en place pour éviter le phénomène de l'*asylum shopping*⁸⁵.

Initialement cela a été bien accueilli, comme le démontre Gil-Bazo, puisque ces conventions sont vues comme une bonne manière de « share and allocate the burden of review of refugee and asylum claims »⁸⁶, démontrant une certaine forme de solidarité entre les pays. Pour autant, Lemberg-Pedersen nous explique que l'idée qu'il y aurait davantage de solidarité entre les différents États européens et entre les États européens et les pays tiers relève de la croyance et du mythe.

As a matter of fact, then, the claim that the EU's border system facilitates intra-European solidarity does not bear up to the facts. Instead, the system seems to be based on the self-interest of European states, and, in particular, of Northern member States to avoid migrants⁸⁷.

Gil-Bazo relève quelques défauts structurels pour la notion de « pays sûrs » : conflits entre les différentes législations liées à l'asile (au niveau international et régional ainsi que national), manque de succès (les transferts entre États sont peu utilisés)⁸⁸, etc. Par conséquent, ce type de mécanismes collectifs pour la coopération internationale entre les États n'est pas une solution légale viable pour remplir les obligations étatiques envers les réfugiés⁸⁹. Elle observe une augmentation de cette pratique (entre les États-Unis et le Canada, entre les pays européens, Espagne, Afrique du Sud, etc.) dans des accords bilatéraux de réadmission sans garanties pour les réfugiés qu'ils seront traités conformément aux obligations internationales⁹⁰. Ainsi, c'est en s'éloignant des carcans

⁸⁴ Jan-Paul Brekke et Grete Brochmann, «Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation » (2014) 28:2 Journal of Refugee Studies 145, DOI : <doi.org/10.1093/jrs/feu028>

⁸⁵ *Ibid.*, à la p 147; Moritz Baumgärtel, *Demanding Rights: Europe's Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability*, Cambridge University Press, 2019, à la p 47.

⁸⁶ HCR « Position on Conventions Recently Concluded in Europe (Dublin and Schengen Conventions) » (16 août 1991), en ligne : [UNHCR <unhcr.org/protection/operations/43662e942/unhcr-position-conventions-recently-concluded-europe-dublin-schengen-conventions.html>](https://www.unhcr.org/protection/operations/43662e942/unhcr-position-conventions-recently-concluded-europe-dublin-schengen-conventions.html).

⁸⁷ Lemberg-Pedersen, *supra* note 3 à la p 31.

⁸⁸ Gil-Bazo, « The safe third country », *supra* note 79 à la p 77.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

définis par le droit international, et donc en déléguant de façon plus significative la responsabilité du traitement de la demande d'asile que les réfugiés se retrouvent à être des personnes à risque. Le fait de sortir petit à petit du champ juridique apparaît comme une menace à leur protection. En effet, surtout si celle-ci est conditionnée par le pouvoir discrétionnaire des États d'accueil.

Pour finir, comme nous pouvons l'observer, l'externalisation a pour conséquence de créer un système décentralisé, créant ainsi davantage de distance entre les pays de l'Europe⁹¹, voire du nord de l'Europe et les migrants. Lemberg-Pedersen reprend l'idée d'« une chaîne de déportation »⁹². Il argumente que le système de gestion des frontières européennes doit être vu comme un système décentralisé de déplacement forcé causé par les pressions politiques et économiques des États européens⁹³. Alors, une des caractéristiques de l'externalisation est la délégation continue et perpétuelle du contrôle de la migration vers différents territoires plutôt qu'à un seul. Ainsi, en multipliant le nombre d'acteurs qui agit en matière de migration européenne, il est possible pour les états européens de perturber et d'opacifier les questions de responsabilité, déjà complexes à prouver extra territorialement en droit international. Il s'agit pour l'UE de limiter au maximum les possibilités et les perspectives des migrants. En effet, un des impacts majeurs de l'externalisation est d'agir en amont afin d'empêcher l'accès aux

⁹¹ Maryellen Fullerton, « Recueil des droits des réfugiés : instruments, jurisprudence et documents » (2012), en ligne (pdf) : *Refworld* <refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f8eb9b62> à la p 141; Raffin, *supra* note 38 au para 32; Commission Européenne, *Proposition modifiée de Règlement du parlement européen et du conseil établissant une procédure commune pour la protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE*, COM(2020) 611 final, en ligne (pdf) : *Exil* <exils.org/pacte-UE-doc-officielle-commission-fr/611-1_en_act_part1_v3_1_0%20FR.pdf> aux pp 4-5 (Voir les propositions de la Commission Européenne pour l'implémentation d'une procédure de filtrage, en ce qui concerne les demandes d'asile, à l'extérieur des frontières de l'Union); Commission Européenne, *Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817*, COM(2020) 612 final, en ligne : *EUR-LEX Europa* <eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0612&from=FR>.

⁹² Rosemary Byrne et Andrew Shacknove, « The Safe Country Notion in European Asylum Law », (1996) 9 *Harvard Human Rights Journal*, 185, cité dans Martin Lemberg-Pedersen, *supra* note 3 à la p 32.

⁹³ Lemberg-Pedersen, *supra* note 3 à la p 33.

procédures de demande d'asile des migrants⁹⁴. C'est ce que Gibney nomme le « régionalisme technique » [notre traduction]⁹⁵ créé dans le but de bloquer les migrants dans leur pays d'origine ou de transit. Stock a repris cette idée d'immobilisation forcée⁹⁶ causée par l'externalisation, qui emporte bien souvent des violations de droits, notamment sur les groupes de personnes vulnérables⁹⁷.

L'ensemble de ces textes identifie l'externalisation comme une cause ou un amplificateur de violation de droits humains. Nous observons deux angles d'analyse majoritaires : les causes racines et la délégation de la gestion des migrants vers des pays sûrs. Évidemment, elles représentent toutes les deux des éléments majeurs de l'externalisation et c'est notamment avec cela que nous pouvons comprendre quels en étaient les tenants et aboutissants. Toutefois, la majorité de ces recherches sont tournées vers les politiques de l'UE et leurs impacts sur la migration. La dimension juridique de l'externalisation est quelque peu laissée en suspens, en particulier la question de la responsabilité et de la juridiction dans le régime de protection des droits humains. La stratégie de l'UE est justement de sortir des carcans juridiques afin d'agir en toute impunité, dès lors il apparaît essentiel de retourner vers un débat légal de la question.

Cadre conceptuel – À l'occasion d'une journée d'étude qui a eu lieu le 20 mars 2006, mise en place par GISTI et Migreurop, une définition de l'externalisation a été

⁹⁴ Frelick, *supra* note 70 à la p 46; Comité des Droits de l'Homme, Comité des Droits de l'Homme, *Observation générale n°27, Liberté de circulation (art.12)*, Doc off HCDH, 1999, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 au para 17.

⁹⁵ Mathieu Gibney, « Forced Migration, Engineered Regionalism and Justice between States », dans Kneeborne and F Rawlings-Sanaei, éd, *New Regionalism and Asylum Seekers: Challenges Ahead*, Berghahn Books, Oxford, 2007, cité dans Martin Lemberg-Pedersen, *supra* note 3 à la p 30.

⁹⁶ Sébastien Bachelet, « Time, migration and forced immobility: sub-Saharan African migrants in Morocco » (2020) 43:8 *Ethnic and Racial Studies* 1480, Recension de Inka Stock, *Time, migration and forced immobility: sub-Saharan African migrants in Morocco*, Bristol, Bristol University Press, 2019.

⁹⁷ C'est le cas notamment des femmes, et plus particulièrement pour les femmes noires provenant d'Afrique sub-saharienne à la frontière du Maroc et des villes enclavées de espagnoles, Ceuta et Melilla. Elsa Tyszler « From controlling mobilities to control over women's bodies: gendered effects of EU border externalization in Morocco » (2019) 7 CMS, en ligne: [Springer Link <link.springer.com/article/10.1186/s40878-019-0128-4#Fn15>](https://link.springer.com/article/10.1186/s40878-019-0128-4#Fn15).

apportée⁹⁸. L'externalisation est un terme qui trouve son origine dans le domaine économique⁹⁹. Cela vient notamment du concept de « division économique du travail » où il est considéré que chaque acteur « se concentre sur ses seules compétences propres »¹⁰⁰. Blanchard, lors de ce colloque, relève quatre caractéristiques spécifiques à l'externalisation. En premier lieu, il y a la délocalisation qui consiste en la délégation du contrôle des frontières, notamment européennes, au pays de départ, ou selon nous, au pays de transit, rendant les frontières juridiques de l'Union Européenne mouvantes. En deuxième lieu, il identifie, la sous-traitance de ces politiques à des États tiers avec laquelle « [l']UE cherche au maximum à faire assumer par d'autres une partie de sa politique »¹⁰¹. Cela peut être exercé par d'autres gouvernements, des entreprises privées ou encore des OI. À titre d'exemple certaines OI ont été instrumentalisées par les États afin de remplir leurs objectifs en matière de migration, et ceci dans des pays étrangers. En effet, l'OIM a facilité l'implantation des politiques européennes d'externalisation en ayant favorisé les rapatriements des migrants pendant la guerre en Libye¹⁰². En troisième lieu, ces mesures s'accompagnent d'une privatisation de contrôle des frontières, qui peut être exercée, officiellement ou non, par les compagnies de transport par exemple. Ces dernières se voyant sanctionnées pour l'achalandage de personne en Europe, en viennent à assumer « une partie des prérogatives régaliennes en matière de contrôle d'identité »¹⁰³. En dernier lieu, l'ensemble de ces mesures tendent vers un objectif de mieux en mieux défini qui est celui de la déresponsabilisation de l'Union Européenne. Dès lors, il est pratiquement impossible de savoir quelles sont les normes

⁹⁸ GISTI, « Externalisation de l'asile et de l'immigration : Après Ceuta et Melilla, les stratégies de l'Union européenne » (9 mars 2006), en ligne : <gisti.org/doc/actions/2006/seminaire/>.

⁹⁹ Emmanuel Blanchard, « Qu'est-ce que l'externalisation ? » (20 mars 2006), en ligne : *Migreurop* <migreurop.org/article974.html?lang=fr>.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Julien Brachet « Policing the Desert: The IOM in Libya Beyond War and Peace » (2015) 48:2 *Antipode* 272, à la p 279; Delphine Perrin « Dynamiques juridiques et politiques autour des mobilités en Afrique méditerranéenne et sahélienne : inspirations, ambitions et contraintes » (2020) 179:1 *Migrations Société* 75, aux pp 76-77.

¹⁰³ Blanchard, *supra* note 93.

de droit applicables vis-à-vis des diverses situations que l'externalisation fait apparaître, et en outre, quelles entités sont répréhensibles pour leurs effets sur les droits humains. En contournant les règles de droit internationales, il est difficile aujourd'hui d'établir clairement la responsabilité pour les politiques du contrôle des frontières à un seul État.

Ensuite, il convient de définir le terme de migrants. Il n'existe pas de définition juridique à proprement parler de cette notion, contrairement au terme de réfugié¹⁰⁴. Toutefois, l'OIM considère que le terme migrant :

[...] désigne toute personne qui quitte son lieu de résidence habituelle pour s'établir à titre temporaire ou permanent et pour diverses raisons, soit dans une autre région à l'intérieur d'un même pays, soit dans un autre pays, franchissant ainsi une frontière internationale [...]¹⁰⁵.

Selon les Nations Unies, le terme « migrant » désigne « toute personne qui a résidé dans un pays étranger pendant plus d'une année, quelles que soient les causes, volontaires ou involontaires, du mouvement, et, quels que soient les moyens, réguliers ou irréguliers, utilisés pour migrer »¹⁰⁶. Comme nous pouvons le constater, il s'agit d'une définition large qui englobe un grand nombre de cas et dépourvue de régime juridique cohérent. En outre, la situation du migrant en droit n'entraîne aucune implication quant à sa qualification. « Le terme englobe les migrants qui ont l'intention de se déplacer définitivement ou temporairement, ceux qui se déplacent de manière régulière et en

¹⁰⁴ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 art 1A(2) (entrée en vigueur : 22 avril 1954) (Défini, selon l'article 1^{er} de la Convention relative au statut de réfugiés de 1951 et étendu avec son protocole additionnel de 1967, comme l'ensemble des personnes « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner »),

¹⁰⁵ OIM, « Termes clés de la migration » (Consulté le 10 novembre 2020), en ligne : iom.int/fr/termes-cles-de-la-migration.

¹⁰⁶ ONU, « Réfugiés et Migrants : Définition » (consulté le 10 novembre 2020), en ligne : refugeesmigrants.un.org/fr/d%C3%A9finitions.

possédant les documents requis et ceux qui sont en situation irrégulière »¹⁰⁷. L'un des aspects de ce travail est de traiter de la question des migrants de manière générale et non pas d'examiner seulement les normes relatives aux réfugiés. Souvent, les questions de migrations sont abordées pour les réfugiés et les demandeurs d'asile, laissant de côté les migrations économiques, voire environnementales. Comme l'observait Achiume, il s'agit de ne pas exceptionnaliser le régime des réfugiés, mais bien de repenser le régime de la migration en droit international pour le plus grand nombre de personnes possibles¹⁰⁸. Il est nécessaire tout de même de les inclure dans le débat puisqu'ils sont aussi victimes des mesures d'externalisation, surtout en ce qui concerne l'atteinte de leur droit à soumettre une demande d'asile¹⁰⁹.

Ensuite, la notion de frontière est également primordiale pour ce travail. Elles sont traditionnellement comprises en ce sens :

Le terme « frontières internationales » fait référence aux frontières politiquement définies séparant un territoire ou une zone maritime entre différentes entités politiques, ainsi qu'aux zones où ces entités politiques exercent des fonctions de gouvernance frontalière sur leur territoire ou au niveau extraterritorial (comme les postes de contrôle terrestres; les postes frontières dans les gares, les ports et les aéroports; les zones d'immigration et de transit; la haute mer; les « no man's lands » entre les postes frontières; ainsi que les ambassades et consulats)¹¹⁰.

Cependant dans un monde globalisé, la conception de frontière est à redéfinir. Elle peut se matérialiser selon d'autres formes, comme le relève Nail :

In the last twenty years, but particularly since 9/11, hundreds of new borders have emerged around the world: miles of new razor-wire fences,

¹⁰⁷ HCDH, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales* (2014), en ligne (pdf) : [OHCHR <ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_FR.pdf>](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_FR.pdf) à la p 4, n 2.

¹⁰⁸ E. Tendayi Achiume, « Migration as Decolonization » (2019) 71:6 *Stan L Rev* 1509 aux pp 1515-1516.

¹⁰⁹ Gil-Bazo, « The safe third country », *supra* note 79 à la p 46.

¹¹⁰ *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*, *supra* note 107 au para 10 b).

tons of new concrete security walls, numerous offshore detention centers, biometric passport databases, and security checkpoints of all kinds in schools, airports, and along various roadways across the world¹¹¹.

Pour finir, dans ce travail nous nous pencherons sur l'externalisation des frontières de contrôle migratoire au-delà des frontières géographiques de l'Union européenne, pour suivre ce que Lemberg-Pedersen¹¹² observait. Nous nous trouvons en effet à un stade de l'externalisation qui s'étend bien au-delà des pays limitrophes à l'Europe, contrairement à ce qui a été traditionnellement étudié dans la doctrine.

Méthodologie et moyens utilisés – Pour les besoins de notre travail de recherche, nous avons décidé de suivre les théories développées selon les approches critiques du droit international et plus particulièrement l'approche *TWAIL*. Il s'agit de requestionner le *statu quo* du droit international et de critiquer la prétendue neutralité de la structure actuelle en prenant en compte les dynamiques néocoloniales qui sous-tendent la discipline¹¹³.

Bien que le terme de « Tiers-monde » apparaît comme très général, nous remarquons des points de ressemblance entre les pays qui en font partie. En effet, l'histoire commune de ces pays, liée à la colonisation, les place dans des positions similaires au sein de la scène internationale.

In other words, once the common history of subjection to colonialism, and/or the continuing underdevelopment and marginalization of countries of Asia, Africa and Latin America is attached sufficient significance, the category “third world” assumes life¹¹⁴.

Les États dits du « Tiers-monde » se rejoignent de par leurs histoires communes et leur opposition à l'hégémonie occidentale¹¹⁵. Bien que formellement, la colonisation serait

¹¹¹ Thomas Nail, *Theory of the border*, Oxford Scholarship Online 2016, à la p 1.

¹¹² Faist, *supra* note 8 à la p 2.

¹¹³ Makau W. Mutua et Antony Anghie « What Is TWAIL? » (2000) 94 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 31 à la p 31; Davinia Gómez Sánchez, « Transforming Human Rights through Decolonial Lens », (2020) 15 *The Age of Human Rights Journal* 276 à la p 294.

¹¹⁴ Chimni, *supra* note 66 à la p 5.

¹¹⁵ Makau, *supra* note 113 aux pp 35-36.

finie, « les États du Tiers-monde sont toujours liés politiquement, légalement et économiquement à l'occident » [notre traduction]¹¹⁶. De plus, en intégrant un système préexistant (construit par et pour les réalités européennes de l'époque) détaché de leur réalité et celle de leur population, les pays du Tiers-monde se retrouvent piégés par un système déjà obsolète¹¹⁷. Cette obsolescence s'observe dans le domaine de la migration, notamment des déplacements forcés. « Indeed, the frameworks had initially developed to liberally manage forced displacement *as it existed in* Europe, but later morphed to strictly regulate forced displacement *as it interacted with* Europe from the outside »¹¹⁸. C'est une des raisons pour laquelle nous considérons que l'approche TWAIL est pertinente pour notre réflexion dans ce travail.

En outre, elle apparaît essentielle, car elle nous permet de repenser la place de l'État sur la scène internationale et de reconceptualiser la responsabilité étatique en droit international. Makau nous rappelle que l'approche TWAIL a pour but d'analyser les interactions entre le droit international et la dépendance continue des pays du tiers-monde¹¹⁹. En ce qui concerne le concept de juridiction, Chimni, en parlant du domaine économique, mais qu'il est désormais possible de transposer en droit de la migration, remarque qu'il est plus complexe que jamais¹²⁰.

There is, in the era of globalization, an intersection of jurisdictions which gives rise to multiple (or concurrent) and extra-territorial jurisdiction to a far greater extent than before. Where international law does not penetrate national spaces, powerful states put into effect laws that have an extraterritorial effect; third world States have little control over processes initiated without its consent in distant spaces.^{48 121}

¹¹⁶ *Ibid.*, à la p 34.

¹¹⁷ Samuel Berhanu Woldemariam, Amy Mcguire et Jason von Meding, « Forced Human Displacement, the Third World, and International Law », (2019) 20 Melbourne Journal of International Law 1, à la p 3.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Makau, *supra* note 113 à la p 32.

¹²⁰ Chimni, *supra* note 66 à la p 12.

¹²¹ *Ibid.*

Comme solution, Thomas et par la suite Achiume¹²², désirent reconceptualiser la souveraineté internationale, ainsi que la responsabilité internationale et que celle-ci soit soumise à un régime d'interdépendance globale¹²³, ce que Thomas nomme le « new organicism »¹²⁴. Ce concept représente une clé de lecture fondamentale pour notre travail. Il s'agit de percevoir le monde et la société internationale comme un organisme à part entière, et où n'importe quel acteur qui existe en son sein ne peut agir isolément. Dès lors, nous ne pouvons pas considérer qu'un État puisse agir unilatéralement sans que cela n'ait de conséquence sur les autres États et leurs populations, surtout en ce qui concerne la migration.

Historically, the waves of colonialism and settlerism that advanced the early modern Western economic expansion must be seen as prior globalisations (as would, of course, earlier patterns of world trade and tribute) and as such prior eras of not only global trade expansion but also of global migrations¹²⁵.

Que ce soit la migration ou la colonisation tous deux sont des systèmes globalisés, qui perçus dans un ensemble interconnecté, peuvent nous apporter des éléments de réponses pour revoir la notion de responsabilité internationale. Avec les mesures d'externalisation, nous voyons apparaître, et ce de façon flagrante, une interconnexion, voire une interdépendance entre les États du Nord global, du Sud global et leur population. De plus, celles-ci sont directement liées aux époques coloniales antérieures¹²⁶. En réaction à cela, il convient de penser la souveraineté à travers les différentes interconnexions entre les États, ce qui entrainera des conséquences sur les frontières civiques et territoriales telles que nous les connaissons.

¹²² Achiume, *supra* note 108.

¹²³ Seyla Benhabib, « The End of the 1951 Refugee Convention? Dilemmas of Sovereignty, Territoriality, and Human Rights » (2020) 2 *Jus Cogens* 75 à la p 79.

¹²⁴ Chantal Thomas, « What Does the Emerging International Law of Migration Mean for Sovereignty? » (2013) 14 *MELB. J. INT'L L.* 392, à la p 439.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid* à la p 440.

Bien que le sujet de l'externalisation des frontières soit fortement discuté de nos jours, la majorité des lectures accessibles discutent principalement d'un point de vue politique. Ainsi, nous avons eu de la difficulté à trouver plusieurs arguments juridiques. Nous avons bien conscience du vide dans ce domaine et de la complexité que cela emporte. Inévitablement, notre sujet nous amène sur le champ théorique, puisqu'en l'état, nous ne pouvons faire autrement. Cela dénature possiblement la dimension réaliste du travail. En outre, il s'agit d'un sujet extrêmement large, recoupant le droit de la migration, le régime de protection des droits humains, le droit des réfugiés, le droit de la mer, les questions de responsabilité internationale voire même possiblement le droit pénal international. Il y a tant de pans que nous aurions aimé traiter, mais nous avons tenté de nous cantonner au lien de juridiction, élément primordial concernant la question selon nous. Cependant il s'agit aussi d'une problématique pouvant concerner l'ensemble de ces domaines du droit international, c'est pourquoi nous puissions nos recherches dans plusieurs de ces champs, ce qui élargit à nos dépens le travail.

Dans un premier temps, nous traiterons du lien de juridiction et comment entre autres la CEDH, a parfois été complice, des politiques d'externalisation en se cantonnant à une approche conservatrice du lien de juridiction, afin de maintenir un régime alambiqué de l'application extraterritoriale des droits de la Conv.EDH dont elle assure la protection. Pour finir, il conviendra de discuter de la nécessité d'envisager le régime de responsabilité globalement en prenant en compte l'interconnexion des États entre eux, mais surtout des États et des populations étrangères entre elles. Démontrant par la même occasion que le système actuel de protection des migrants n'est pas viable pour répondre adéquatement aux violations qu'ils et elles subissent face aux mesures d'externalisation des frontières européennes.

CHAPITRE I

LA PROBLÉMATIQUE DU LIEN DE JURIDICTION ENTRE LES ÉTATS ET LES MIGRANTS : LA NON-RECONNAISSANCE DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DES ÉTATS EUROPÉENS ENVERS LES MIGRANTS PAR LA CEDH

L'un des enjeux les plus déterminants en matière de responsabilité des États européens vis-à-vis de la question migratoire est celui du lien de juridiction. En effet, le système à distance mis en place par l'Union Européenne via sa politique est une des causes principales des atteintes aux droits des migrants¹²⁷. Avant de savoir s'il y a responsabilité des États européens ou non vis-à-vis des conventions de droits humains, il faut aborder la question de la juridiction. En ce qui concerne la Conv.EDH, la CEDH a considéré que la juridiction est un préalable à la responsabilité. Elle est « une condition nécessaire pour qu'un État contractant soit reconnu responsables d'actes ou omission qui lui sont imputables et qui donnent lieu à une allégation de violation des

¹²⁷ Maryellen Fullerton, « Recueil des droits des réfugiés : instruments, jurisprudence et documents » (2012), en ligne (pdf) : *Refworld* <refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f8eb9b62> à la p 141; Raffin, *supra* note 38 au para 32.; Commission Européenne, *Proposition modifiée de Règlement du parlement européen et du conseil établissant une procédure commune pour la protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE*, COM(2020) 611 final, en ligne (pdf) : *Exil* <exils.org/pacte-UE-doc-officielle-commission-fr/611-1_en_act_part1_v3_1_0%20FR.pdf> aux pp 4-5 (Voir les propositions de la Commission Européenne pour l'implémentation d'une procédure de filtrage, en ce qui concerne les demandes d'asile, à l'extérieur des frontières de l'Union); Commission Européenne, *Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817*, COM(2020) 612 final, en ligne : *EUR-LEX Europa* <eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0612&from=FR>.

droits et libertés énoncés dans la Convention »¹²⁸. Autrement dit, la juridiction constitue un critère de seuil sans quoi les obligations qui en découlent ne s'appliquent pas et la compétence de la CEDH n'est pas reconnue¹²⁹. C'est pourquoi il convient dans un premier temps de définir la notion de juridiction en droit international, mais également en droit humain (2.1). En effet, la pluralité de sens que recoupe la notion peut avoir un impact conséquent sur la manière de concevoir la protection des droits humains des migrants. Ensuite nous procéderons à une analyse de l'évolution jurisprudentielle européenne en la matière, notamment depuis l'arrêt Banković (2.2), pour ainsi voir en quoi le champ d'application de l'article 1 de la Conv.EDH fait désormais partie d'un régime complexe et trop peu certain pour garantir efficacement les droits fondamentaux des migrants (2.3).

2.1 Le concept de juridiction selon le régime de protection des droits humains

Nous retrouvons la notion de juridiction dans la plupart des conventions internationales de droit humain. À titre d'exemple, nous pouvons citer l'article 1 de la Conv.EDH qui énonce l'obligation de respecter les droits de l'Homme comme il se suit : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention »¹³⁰. Elle se trouve également au sein du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se

¹²⁸ *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n°48787/99, [2004] VII CEDH 1, au para 311 [*Ilaşcu*] (Principe qui sera réaffirmé par la suite); *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07 [2011] IV CEDH 99, au para 130 [*Al-Skeini*].

¹²⁹ Marko Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011 à la p 19; Samantha Besson, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to » (2012) 25 *Leiden Journal of International Law* 857, en ligne (pdf) : hal.archives-ouvertes.fr/hal-02516268/file/BESSON_S._-The_Extraterritoriality_of_the_ECHR.pdf, aux pp 862, 867; Violeta Moreno-Lax, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford University Press, 2017 [*Accessing Asylum*] aux pp 273-275.

¹³⁰ *Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 art 1 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [Conv.EDH].

trouvant sur leur territoire et relevant de leur *compétence* les droits reconnus dans le présent Pacte [...] » [nos italiques]¹³¹; l'article 1 de la Convention Américaine relative aux droits de l'homme de 1969 nous indique : « Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne *relevant de leur compétence*, [...] » [nos italiques]¹³². De plus, la juridiction est également mentionnée au sein de conventions de droits humains à vocation spéciale. Par exemple, l'article 2 (1) de la Convention contre la torture énonce : « Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction »¹³³ ou bien encore dans l'article 9 (2) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : « Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur *tout territoire sous sa juridiction* » [nos italiques]¹³⁴.

La juridiction est une émanation, un des aspects de la souveraineté internationale des États, c'est-à-dire le droit de réguler son propre ordre public et sa limitation découle de l'égalité souveraine des États en droit international¹³⁵. Par conséquent chaque État dispose de sa propre juridiction. Milanović identifie trois types de pouvoirs : celui qui permet à l'État de légiférer pour les personnes présentes sur son territoire¹³⁶ (ou en dehors si ce sont des nationaux par exemple), une juridiction exécutive qui se délimite

¹³¹ *Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 art 2(1) (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

¹³² *Convention américaine relative aux droits de l'homme "Pacte de San José de Costa Rica"*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 art 1 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) (à noter que la notion de compétence est traduite du mot *jurisdiction* en anglais).

¹³³ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 art 2(1) (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

¹³⁴ *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 20 décembre 2006 2716 RTNU 3 art 9(2) (entrée en vigueur : 23 décembre 2010).

¹³⁵ *Milanović, supra* note 129 à la p 23

¹³⁶ *Ibid.*, à la p 24

par le territoire en majeure partie, et pour finir une compétence judiciaire ou judiciaire. Ce sont les éléments constitutifs que nous retrouvons dans la notion de souveraineté internationale.

Pour la CEDH, la juridiction est un critère de seuil. La Cour estime que les individus ne peuvent être reconnus victimes d'une violation de droits garantis par la Convention, s'il ne relève pas de la juridiction d'un État partie¹³⁷. Dans l'affaire *Banković*, suite à des bombardements sur la Radio et télévision serbe dans la ville de Belgrade en 1999, les requérants en l'espèce avaient dirigé une requête envers les 17 États, membres de l'OTAN sur la base des articles 2 (droit à la vie), 10 (liberté d'expression) et 13 (droit à un recours effectif devant une instance nationale) de la Conv.EDH. Cet événement a provoqué la mort de 16 personnes et 16 autres ont été blessées. En ne s'attardant que sur les questions de recevabilité, la CEDH a ainsi conclu que les actes orchestrés par les membres de l'OTAN n'engageaient pas leur responsabilité sur la base de la Conv.EDH puisque ces actes étaient extraterritoriaux, en dehors de leurs territoires. Alors même que les actions de l'OTAN sont imputables à l'organisation, la Cour conclut que les obligations vis-à-vis de ses États membres n'existent tout simplement pas. Cependant la conception causale de la notion de juridiction est totalement évincée du raisonnement de la Cour. En effet, le fait de voir ses droits lésinés par un État ne fait pas entrer la victime dans le champ de la juridiction dudit État, quand bien même ledit État n'est pas le garant principal de ses droits humains.

Évidemment, il existe différentes significations du mot. Milanović en procédant à une analyse de l'article 9 (2) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, en conclut trois définitions.

Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa *compétence* [*jurisdiction* en anglais] aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa

¹³⁷ *Banković et autres c. Belgique et autres* [GC], n°52207/99, [2011] XII CEDH 361, au para 75 [*Banković*].

jurisdiction, sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une *jurisdiction* pénale internationale dont il a reconnu la compétence [nos italiques] ¹³⁸.

La première fait référence au pouvoir législatif, qui doit être utilisé pour condamner les actions mentionnées dans la convention. La troisième fait mention de la jurisdiction des cours internationales accordée par le consentement des États. La seconde quant à elle se réfère à un type particulier de pouvoir, celui que l'État exerce sur un territoire et par conséquent sur l'ensemble des personnes se trouvant sur ce territoire donné¹³⁹. C'est notamment ce type de jurisdiction que nous retrouvons dans le domaine des droits humains. Les premières font renvoi au droit international général¹⁴⁰. C'est-à-dire que cela correspond à la capacité, voire au devoir des États de réguler les comportements des personnes et de leurs conséquences sous le droit domestique.

2.2 L'ultra territorialisation de la notion de jurisdiction depuis l'arrêt Banković

La CEDH comprend elle aussi la jurisdiction principalement de manière territoriale, conformément au droit public¹⁴¹ :

En ce qui concerne le « sens ordinaire » des termes pertinents figurant dans l'article 1 de la Convention, la Cour considère que, du point de vue du droit international public, la compétence jurisdictionnelle d'un État est principalement territoriale¹⁴².

En s'alignant à l'interprétation de la jurisdiction en droit international public, la CEDH consacre la territorialité de la jurisdiction comme un principe. L'extraterritorialité de l'application des droits humains demeure exceptionnelle par nature¹⁴³. Pour autant,

¹³⁸ *Milanović*, *supra* note 129 aux pp 31-32.

¹³⁹ *Ibid* à la p 32.

¹⁴⁰ *Ibid*, à la p 33.

¹⁴¹ *Banković*, *supra* note 137 aux para 59,61; *Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, n°48205/99 (14 mai 2002) au para 20 [*Gentilhomme*]; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n°. 45036/98 [2005] VI CEDH 107 au para 136.

¹⁴² *Banković*, *supra* note 137 au para 59.

¹⁴³ Besson, *supra* note 129 à la p 862.

comme nous le démontre Milanović, comprendre la juridiction en droit international général et la juridiction en droit humain pareillement est une erreur puisque les deux n'ont pas le même but¹⁴⁴. En droit international général, il est nécessaire de savoir si l'action effectuée est légale ou non, alors qu'en droit humain il s'agit d'identifier l'existence d'un contrôle effectif sur une population donnée. Dans la seconde, il faut savoir s'il existe entre cette population et l'État une relation de pouvoir physique. Ainsi, il ne faut pas comprendre la juridiction comme un synonyme du territoire¹⁴⁵. Si tel était le cas, il y existerait une distinction entre les ressortissants et les non-ressortissants d'un État¹⁴⁶ et les obligations étatiques vis-à-vis des réfugiés qui n'ont pas encore atteint le territoire de l'État d'arrivée seraient considérées comme inexistantes¹⁴⁷.

La CEDH, toujours dans Banković réaffirme toutefois l'exception qu'elle a auparavant affirmée. À partir du moment où « les actes des États contractants » accomplissent ou produisent « des effets en dehors de leur territoire »¹⁴⁸ la juridiction peut être établie. L'arrêt Banković se comprend en réaction directe à l'affaire *Loizidou*, avec laquelle la

¹⁴⁴ Milanović, *supra* note 129 à la p 27.

¹⁴⁵ *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)* (1995), 310 CEDH (Sér A), au para 62 [*Loizidou*]. *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection* (2014), Avis consultatif OC-21/14, Inter-Am Ct Hr (sér A) n°21, au para 219; *Environment and Human Rights* (2017), Advisory Opinion OC-23/17, Inter-Am.Ct.H.R. (ser. A) n°23 au para 74. HCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, 2007, en ligne : *Refworld* <refworld.org/docid/470ccbb42.html>, au para 39 [HCR, *Avis Consultatif*]; (Une affirmation que nous retrouvons également pour le PIDCP) *Observation générale No 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Doc off HRI 80^e sess, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), à la p 221, au para 10; Pablo Ceriani Cernadas « European Migration Control in the African Territory: The Omission of the Extraterritorial Character of Human Rights Obligations » (2009) 10:6 *International Journal on Human Rights* 179 aux pp 180-181; María-Teresa Gil-Bazo, « The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited » (2006) 18:3-4 *International Journal of Refugee Law* 571, aux pp 593-595 [Gil-Bazo « The Practice of Mediterranean States »]; Theodor Meron, « Extraterritoriality of Human Rights Treaties », (1995) 89:1 *The American Journal of International Law* 78, à la p 80.

¹⁴⁶ Voir Wilde, *supra* note 48 à la p 155.

¹⁴⁷ Gil-Bazo « The Practice of Mediterranean States », *supra* note 145 aux pp 593-595.

¹⁴⁸ *Banković*, *supra* note 137 au para 67.

Cour tente de rester cohérente. Dans cette jurisprudence, la CEDH reconnaît que la juridiction ne se limite pas au territoire national¹⁴⁹. En l'espèce, l'application de la Convention est admise lorsqu'un contrôle effectif est exercé par un des États parties à la Conv.EDH sur un autre territoire¹⁵⁰. L'affaire *Banković* vise à limiter la portée de cet arrêt concluant que l'extraterritorialité ne constitue qu'une forme de juridiction exceptionnelle¹⁵¹ qui elle serait principalement territoriale¹⁵². Cela se justifie selon la CEDH entre autres parce que la Conv.EDH, interprétée à la lumière de son objet et de son but, conformément à l'article 31 (1) de la Convention de Vienne de 1969, est une Convention essentiellement régionale, qui n'a pas vocation à s'appliquer partout dans le monde¹⁵³.

Toutefois les critères qualifiant un contrôle effectif apparaissent limités. En reprenant l'affaire *Chypre c. Turquie*, la CEDH rappelle comment elle comprend l'exercice de la juridiction selon l'article 1 de la Conv.EDH via le contrôle effectif ou global.

[...] Statuant au fond, la Cour jugea qu'il ne s'imposait pas de déterminer si la Turquie exerçait en réalité dans le détail un contrôle sur la politique et les actions des autorités de la « République turque de Chypre du Nord » (« RTCN »). Le grand nombre de soldats participant à des missions actives dans le nord de Chypre attestait selon elle que l'armée turque exerçait « en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île ». La Cour estima que, d'après le critère pertinent et dans les circonstances de la cause, ce contrôle engageait la responsabilité de la Turquie à raison de la politique et des actions de la « RTCN ». Elle considéra que les personnes touchées par cette politique ou ces actions relevaient donc de la « juridiction » de la Turquie aux fins de l'article 1 de la Convention, et que l'obligation qui incombait audit Etat de garantir à la requérante les droits et libertés définit dans la

¹⁴⁹ *Loizidou*, *supra* note 145 au para 62.

¹⁵⁰ HCR, *Avis consultatif*, *supra* note 145 au para 39.

¹⁵¹ *Banković*, *supra* note 137 au para 61.

¹⁵² Ce qui sera repris à nombreuses reprises par la Cour dans sa jurisprudence postérieure *N.D et N.T*, *supra* note 38, au para 103; *Ilaşcu*, *supra* note 128 au para 312; *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n°36925/07, (29 janvier 2019), au para 178; Voir aussi Besson, *supra* note 129 à la p 862.

¹⁵³ *Banković*, *supra* note 137 au para 80

Convention s'étendaient en conséquence à la partie septentrionale de Chypre¹⁵⁴.

Néanmoins il s'avère difficile de retranscrire ce raisonnement pour le cas des migrants et demandeurs d'asile dans le contexte que nous étudions, du fait du manque de souplesse dans l'interprétation de la Cour en ce qui concerne la reconnaissance de la juridiction extraterritoriale. Elle rappelle bien que c'est le « grand nombre de soldats participant à des missions actives dans le nord de Chypre [qui] attestait selon elle que l'armée turque exerçait « en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île » »¹⁵⁵. La juridiction est alors vue comme une extension naturelle de l'assise territoriale ordinaire d'un État¹⁵⁶. Tandis que les garde-côtes des États européens ou l'Agence Frontex ne se trouvent pas à proprement parler sur le territoire du Maroc, de la Libye ou du Sénégal et encore moins en grands nombres. Ces pays sont encore souverains sur leur territoire et leurs administrations ne sont pas contrôlées directement par l'Union Européenne. En outre l'échange d'information, la formation des garde-côtes ou bien l'aide financière accordée aux États tiers ne sauraient être reconnues selon le régime des droits humains comme un contrôle effectif ou global d'une partie d'un territoire. Selon cette conception, nous pouvons parler d'influence, mais le terme de contrôle n'est pas adéquat. Ainsi le critère territorial de la juridiction ne peut constituer une réponse efficace à la violation des droits des migrants et des demandeurs d'asile.

2.3 L'extension de la juridiction et l'ouverture d'un régime d'exception instable

La territorialité de la juridiction selon la CEDH est donc le principe. La Cour à l'occasion de nombreuses affaires a établi tout un régime d'exception venant étendre de manière éparse la juridiction aux actions extraterritoriales des États contractants. La

¹⁵⁴ *Ibid* au para 70.

¹⁵⁵ *Ibid*.

¹⁵⁶ Université Toulouse 1 Capitole, « IRDEIC-IMH La protection des droits de l'homme par les cours supranationales_04-"L'évolution de la juridiction des cours supranationales", Ioannis Panoussis, doyen de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Lille » (dernière consultation le 22 mai 2021) à 19m:30s, en ligne (vidéo) : *Daylimotion* <[dailymotion.com/video/x3cjq17](https://www.dailymotion.com/video/x3cjq17)>.

majorité de ces exceptions sont citées dans l'arrêt *Al-Skeini*¹⁵⁷. Il y a bien évidemment le contrôle effectif dont nous avons parlé. Par ailleurs nous retrouvons les actes des agents diplomatiques ou consulaires sur les territoires étrangers¹⁵⁸, la reconnaissance de la juridiction à la suite d'un exercice extraterritorial par consentement, invitation ou acquiescement du gouvernement local, et où l'État contractant « assume l'ensemble ou certaines des prérogatives de puissances publiques normalement exercées par celui-ci »¹⁵⁹. En outre, elle est admise si les organes d'un État « assument des fonctions exécutives ou judiciaires sur un territoire autre que le sien » et que lesdits actes lui sont imputables¹⁶⁰.

Dans l'affaire *Al-Skeini*, la Cour reconnaît la juridiction du Royaume-Uni en se dirigeant vers un critère personnel de la juridiction et en abandonnant la théorie d'un espace juridique de la Convention exclusivement européen¹⁶¹. En effet, ici ce n'est plus le territoire qui est le critère décisif, puisqu'elle reconnaît elle-même que l'Irak n'est pas un territoire circonscrit dans l'espace juridique de la Conv.EDH. Le « Royaume-Uni par le biais de ses soldats affectés à des opérations de sécurité à Bassorah [...] exerçait sur les personnes tuées lors de ces opérations une autorité et un contrôle propre à établir [...] un lien juridictionnel entre lui et ces personnes »¹⁶². C'est la présence des soldats, leur autorité et leur contrôle¹⁶³ qui crée un lien juridictionnel entre les victimes de leurs actions et le Royaume-Uni. Au final, les conclusions ressemblent fortement à celle de l'affaire *Chypre c. Turquie*. La juridiction, au final, est toujours personnelle puisque ce sont toujours des agents de l'État qui permettent la connexion

¹⁵⁷ *Al-Skeini*, *supra* note 128 aux para 134,140.

¹⁵⁸ *Ibid*, au para 134; *Banković*, *supra* note 137 au para 73.

¹⁵⁹ *Banković*, *supra* note 137 au para 71

¹⁶⁰ *Al-Skeini*, *supra* note 128 au para 135; *Gentilhomme*, *supra* note 141.

¹⁶¹ Pierre-François Laval, « A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat : Observations sur l'arrêt *Al-Skeini* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 2011 » (2012) *Revue Générale de Droit International Public* 61, en ligne (pdf) : hal.archives-ouvertes.fr/hal-02145198/document, aux pp 72-75.

¹⁶² *Al-Skeini*, *supra* note 128 au para 149.

¹⁶³ *Wilde*, *supra* note 48 à la p 160.

juridictionnelle entre les individus lésinés à l'extérieur du territoire de l'État contractant et celui-ci¹⁶⁴. Le critère territorial ou le critère personnel ne représentent alors que des types de juridiction et non des conditions de l'exercice de celle-ci. Cependant encore une fois, les faits ont eu lieu dans un contexte particulier, propre à l'espèce. Il est impossible de transposer l'approche de la CEDH dans l'arrêt *Al-Skeini* à la multitude de cas qui se présente dans ce contexte migratoire. Même avec le critère personnel, il y a une rupture du lien légal, puisque le personnel des États membres de l'Union Européenne ne se trouve pas sur place et ne sont pas en contact direct avec les migrants. Nous devons une fois de plus conclure à une rupture du lien légal¹⁶⁵.

Chaque décision de la Cour apparaît comme ultra spécifique. Le juge Bonello, dans son opinion relative à cette affaire, réagissait déjà à cette problématique.

Au lieu d'élaborer des principes qui, d'une manière ou d'une autre, semblent coïncider avec les faits, apprécions plutôt ceux-ci à l'aune des principes immuables qui sont le socle de la mission essentielle de la Convention¹⁶⁶.

Il aborde le critère fonctionnel comme solution à cette disparité et instabilité juridique dont sont victimes les migrants subissant les effets des mesures d'externalisation. Il établit cinq manières de respecter les droits humains :

[P] remièrement, en s'abstenant de les enfreindre par le biais de leurs agents ; deuxièmement, en mettant en place des systèmes propres à prévenir les violations des droits de l'homme ; troisièmement, en enquêtant sur les plaintes relatives à pareils méfaits ; quatrièmement, en châtiant leurs agents qui bafoueraient les droits de l'homme ; et, enfin, en indemnisant les victimes de violations de ce type. Ce sont là les *fonctions* minimales

¹⁶⁴ Besson, *supra* note 129 à la p 875.

¹⁶⁵ Patrick Müller et Peter Slominski, « Breaking the legal link but not the law? The externalization of EU migration control through orchestration in the Central Mediterranean » (2020) *Journal of European Public Policy*, DOI : <doi.org/10.1080/13501763.2020.1751243> à la p 13.

¹⁶⁶ Juge Giovanni Bonello, *Opinion concordante*, dans *Al-Skeini supra* note 128 au para 8.

essentielles que chacun d'eux s'est engagé à assumer en adhérant à la Convention¹⁶⁷.

La reconnaissance de la juridiction a lieu à partir du moment où l'accomplissement ou le non-accomplissement de l'une des fonctions énoncées ci-dessus relève de son autorité et de son contrôle¹⁶⁸, ce qui « est non sans rappeler les obligations négatives et positives des Etats parties »¹⁶⁹. La juridiction équivaut « ni plus ni moins [qu'à] l'exercice d'une « autorité » ou d'un « contrôle » sur autrui »¹⁷⁰ qu'il y « ait ou non une relation de contrôle effectif en fonction du territoire où se déroulent les actions concernées »¹⁷¹. Ainsi, il se conforme à un modèle personnel cependant il le décline dans la mesure où « il faut prendre en compte l'objet et le but de la Convention »¹⁷² et lui conférer un « caractère utile »¹⁷³. Bonello résume cela en considérant que « la juridiction naît uniquement de leur acceptation [celles des États] et de la capacité à les accomplir (ou à ne pas les accomplir) »¹⁷⁴. Même si les modalités d'application d'une telle approche ne sont pas prodiguées par le juge, c'est une approche avec laquelle nous nous alignons. En effet, elle est prometteuse quant à l'effectivité de l'application des droits humains notamment dans le contexte que nous étudions.

La possibilité d'une protection accordée aux multiples migrants se présentant aux portes de l'Europe devient alors une perspective utopique. Comme nous pouvons le voir avec la jurisprudence de la CEDH, cette dernière demeure réticente à ouvrir le champ d'application de la Convention et reste campée sur ses positions, risquant de rendre le régime des droits humains de plus en plus obsolètes. Elle rate plusieurs fois

¹⁶⁷ *Ibid* au para 10.

¹⁶⁸ *Ibid* au para 12 ; Wilde, *supra* note 48 à la p 161 ; HCR, *Avis consultatif*, *supra* note 145 au para 35.

¹⁶⁹ Ioannis Panoussis « L'évolution de la « juridiction (iuris dicto) » des cours supranationales » dans Joël Andriantsimbazovina, Laurence Burgorgue-Larsen et Sébastien Touzé, dir, *La protection des droits de l'Homme par les Cours supranationales : Actes du colloque des 8 et 9 octobre 2015*, Paris, A. Pedone, 31 à la p 52.

¹⁷⁰ Bonello *supra* note 166 au para 12.

¹⁷¹ Wilde, *supra* note 48 à la p 161; HCR, *Avis consultatif* *supra* note 145 au para 35.

¹⁷² Panoussis, *supra* note 169 à la n 78.

¹⁷³ *Ibid*.

¹⁷⁴ Bonello, *supra* note 166 au para 13.

le coche afin d'étendre la protection des individus vivant l'une des plus grandes crises migratoires contemporaines. Dès lors nous en arrivons à la conclusion que ce système fermé et sélectif de protection des droits humains est à remettre en perspective. Toutefois, des solutions inédites, dont nous aimerions discuter, voient le jour au sein de la doctrine, comme avec l'approche fonctionnelle de la juridiction ou les idées issues de l'approche TWAIL.

CHAPITRE II

REPENSER LE LIEN DE JURIDICTION ENTRE LES MIGRANTS ET LES ÉTATS EUROPÉENS

Depuis l'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie* qui condamne les stratégies de push-backs orchestrées par l'Italie¹⁷⁵, en complicité avec la Libye, les États européens mettent tout en œuvre pour ne plus rendre aussi apparente leur implication dans ces actions envers les migrants¹⁷⁶. Le personnel italien (appartenant par exemple au Centre de coordination et de sauvetage maritime de Rome (MRCC)), ou des autres pays européens ne sont plus aussi présents, du moins pas de manière directe. Müller et Slominski caractérisent ce type de relation entre les États européens et les États tiers (de transit ou d'origine) comme de « l'orchestration ». Différenciée de la délégation ou de la tutelle (reconnue en droit international) qui implique une hiérarchie directe et donc juridiquement contraignante, car visible, l'orchestration apparaît comme volontaire et non hiérarchique pour les deux parties¹⁷⁷. Elle s'illustre sous différentes

¹⁷⁵ *Hirsi Jamaa*, *supra* note 33 au para 181 (À noter que les déclarations assumées du gouvernement fut un élément décisif pour les conclusions de la Cour : « En l'espèce, la Cour estime que l'opération ayant conduit au transfert des requérants vers la Libye a été menée par les autorités italiennes dans le but d'empêcher les débarquements de migrants irréguliers sur les côtes nationales. A cet égard, elle attache un poids particulier aux déclarations livrées après les faits par le ministre de l'Intérieur à la presse nationale et au Sénat de la République, dans lesquelles il a expliqué l'importance des renvois en haute mer pour la lutte contre l'immigration clandestine et souligné la diminution importante des débarquements due aux opérations menées au cours du mois de mai 2009 [...] »).

¹⁷⁶ Itamar Mann, « Dialectic of Transnationalism: Unauthorized Migration and Human Rights, 1993-2013 », (2013) 54:2 *Harvard International Law Journal* 315; Frank Mc Namara « Member State Responsibility for Migration Control within third state » (2013) 15:3 *European journal of Migration and Law* 319, aux pp 333-334.

¹⁷⁷ Müller et Slominski, *supra* note 165 à la p 4.

formes : l'assistance¹⁷⁸ qui est le fait d'octroyer des moyens matériels à l'acteur intermédiaire (bateaux, formation des garde-côtes, etc.), l'approbation¹⁷⁹ (« endorsement ») qui est le fait de reconnaître l'action de cet acteur et de l'appuyer, la convocation¹⁸⁰ (« convening ») qui permet la mise en relation de plusieurs acteurs entre eux pour faciliter un projet politique et pour finir la coordination¹⁸¹ qui vise à synchroniser les activités des différents intermédiaires dans un espace de gouvernance donné afin d'accroître leur efficacité et éviter les chevauchements d'activité. Nous retrouvons ce type de dynamique lorsque le MRCC par exemple, est présent en amont des interventions, mais n'est plus en contact direct avec les migrants¹⁸². Autrement dit, il s'agit pour les États européens d'éliminer tout contact physique entre eux et les migrants¹⁸³. Nous sommes d'avis que la juridiction ne peut se cantonner au critère physique et direct. Au contraire, cet élément ne devrait pas être décisif afin de déterminer s'il y a ou non juridiction.

¹⁷⁸ *Ibid*, à la p 5.

¹⁷⁹ *Ibid*, à la p 6.

¹⁸⁰ *Ibid*, à la p 6.

¹⁸¹ *Ibid*, à la p 6.

¹⁸² Charles Heller, *Forensic oceanography The Nivin case : Migrants' resistance to Italy's strategy of privatized push-back* (18 décembre 2019), en ligne (pdf) : <content.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2019/12/2019-12-18-FO-Nivin-Report.pdf> (Nous retrouvons le MRCC en amont lorsqu'ils informent les gardes côtes libyens pour prendre en charge les migrants en mer, comme par exemple lors de l'affaire Nivin, pour un résumé de l'implication de l'Italie à la p 64) ; Lorenzo Tondo « 'It's a day off' : wiretaps show Mediterranean migrants were left to die », (27 juin 2017), en ligne : *The Guardian* <theguardian.com/world/2021/apr/16/wiretaps-migrant-boats-italy-libya-coastguard-mediterranean>; Cristin Cappelletti « La Libia abbandonò un barcone in mezzo al mare »: ecco gli audio dell'ultimo salvataggio della Mare Jonio » (18 avril 2019), en ligne : *Open online* <open.online/2019/04/18/la-libia-abbandonò-un-barcone-in-mezzo-al-mare-ecco-gli-audio-dell-ultimo-salvataggio-della-mare-jonio/>; RFI, « Migrants: un média italien révèle l'inertie des garde-côtes libyens face aux naufrages dans leurs eaux territoriales » (17 avril 2019), en ligne : *RFI* <rfi.fr/fr/europe/20210417-migrants-un-m%C3%A9dia-italien-r%C3%A9v%C3%A8le-l-inertie-des-garde-c%C3%B4tes-libyens-face-aux-naufrages-dans-ses-eaux-territoriales>.

¹⁸³ Violeta Moreno-Lax et Mariagiulia Giuffrè, « The Rise of Consensual Containment: From 'Contactless Control' to 'Contactless Responsibility' for Forced Migration Flows », dans Satvinder Singh Juss, éd, *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar, 2017, DOI: <doi.org/10.2139/ssrn.3009331> à la p 4.

De ce fait nous devons prendre en compte que cette relation de pouvoir s'inscrit dans un ensemble systématisé¹⁸⁴. Il est primordial d'interpréter cette relation de pouvoir de manière plus étendue, plus large et surtout plus globale. Sachant que la CEDH aurait déjà ouvert dans sa jurisprudence la porte à ce type d'interprétation en prenant en compte le « soutien militaire, économique, financier et politique »¹⁸⁵. C'est la raison pour laquelle nous estimons qu'une approche fonctionnelle de la juridiction reconnaissant l'ensemble du contexte dans lesquels les migrants évoluent est la solution juridique la plus adéquate pour répondre à la crise juridictionnelle actuelle concernant le droit des migrants (3.1). Toutefois, nous voudrions étendre son argument en accord avec les perspectives TWAİL, clé de lecture importante à nos yeux pour saisir au mieux les dynamiques qui sous-tendent les migrations contemporaines vers l'Europe (3.2). Approche qui permet également des solutions alternatives inédites en droit.

3.1 L'approche fonctionnelle normative

À la suite des propos du juge Bonello, plusieurs auteurs ont conceptualisé l'approche fonctionnelle¹⁸⁶, chacun à leur manière. L'un des travaux les plus conséquents et intéressants en la matière est celui de Moreno-Lax, qui représente la fonction de conseil principal des requérants dans l'affaire *S.S. c. Italie*. Récemment portée devant la CEDH, cette affaire concerne une opération de sauvetage en mer menée par le navire d'ONG Sea-Watch 3 dans la nuit du 5 au 6 novembre 2017 dans laquelle les garde-côtes libyens sont intervenus ce qui causa la mort de 20 personnes, dont les enfants de deux des requérants¹⁸⁷. Évidemment l'une des questions principales de cette affaire est de savoir si les faits en l'espèce relèvent bien de la juridiction de l'Italie. Contrairement

¹⁸⁴ Ralph Wilde, *supra* note 48 à la p 161; Yuval Shany « Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law » (2013) 7:1 The Law & Ethics of Human Rights 47, à la p.71; HCR, *Avis consultatif*, *supra* note 145 au para 35.

¹⁸⁵ *Ilaşcu*, *supra* note 128, au para 392; Shany, *supra* note 184 à la p 59.

¹⁸⁶ Voir Shany, *supra* note 263; Milanović, *supra* note 129; Besson, *supra* note 129; Violeta Moreno-Lax « The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, *S.S. and Others v. Italy*, and the “Operational Model” » (2020) 21 German Law Journal 385.

¹⁸⁷ *S.S. et autres contre Italie* (communiqué) n° 21660/18 (3 mai 2018); Forensic Architecture, « Sea watch vs the libyan coastguard » à 00h:28min:55s; en ligne (vidéo) : [Forensic Architecture <forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard>](https://forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard) (Pour une version détaillée des faits).

à l'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, les garde-côtes italiens, étaient certes présents sur les lieux, mais à distance (un hélicoptère militaire italien survolait les lieux) sans contact direct avec les migrants. Pour autant une action est tout de même engagée vis-à-vis de leur rôle de coordinateur, voire des orchestrateurs des opérations. C'est une occasion rêvée pour que la CEDH statue définitivement sur la soustraction volontaire des pays européens de leur juridiction dans le contexte migratoire contemporain¹⁸⁸.

Dans l'article qui analyse la juridiction comme fonctionnelle pour l'affaire *S.S. c. Italie*, Moreno-Lax renouvelle l'interprétation de la juridiction sous le prisme de l'approche fonctionnelle. Dans cette conception la dimension normative de la juridiction¹⁸⁹ est essentielle¹⁹⁰. C'est-à-dire qu'il faut une manifestation externe du pouvoir de l'État, une relation de pouvoir public antérieure. Pour elle, l'approche fonctionnelle est à comprendre littéralement, car elle utilise le terme pour désigner les « fonctions » gouvernementales qui se manifeste concrètement dans un cas donné¹⁹¹. La juridiction de l'État est « toujours fonctionnelle et s'exprime par le biais de ses activités législatives, exécutives et/ou juridictionnelles » [notre traduction]¹⁹². En ce qui concerne l'affaire *S.S contre Italie*, elle le démontre en partie à travers l'existence du Mémorandum entre l'Italie et la Libye. C'est un acte juridique, une convention internationale qui s'inscrit dans un contexte politique général. Il y a un précédent normatif qui encadre la relation entre les migrants partant de Libye (mais le cas de ceux restés sur le territoire libyen s'applique également à notre avis, puisqu'il n'y a pas a priori de concurrence de juridiction¹⁹³) et l'Italie. Cela lui permet en outre de réinterpréter l'exceptionnalisation de la juridiction extraterritoriale développée dans l'arrêt *Banković*. Selon elle la Cour aurait, non pas dû juger la frappe aérienne sur la

¹⁸⁸ Maéva Despaux, « Application extraterritoriale de la CEDH et migrations forcées, Comprendre la portée de la protection face aux politiques de non-entrée des États européens. » (2021), en ligne (blog): *Revue générale du droit* <revuegeneraledudroit.eu/?p=54293>.

¹⁸⁹ Voir Besson, *supra* note 129 à la p 865.

¹⁹⁰ Moreno-Lax, « The Architecture of Functional Jurisdiction », *supra* note 186 à la 397.

¹⁹¹ *Ibid*, à la 402.

¹⁹² *Ibid*, à la 403.

¹⁹³ *Ilaşcu*, *supra* note 128 au para 312, *Al-Skeini*, *supra* note 128 au para 131.

radiotélévision de Belgrade en tant qu'évènement isolé, mais bien comme « le dernier point d'une chaîne d'action opérationnelle, entreprise par un avion militaire dans le cadre d'une mission dirigée par l'OTAN »¹⁹⁴. Autrement dit il faut considérer l'ensemble de l'opération et voir toutes les ramifications, toutes les implications dans lesquelles les pouvoirs publics ont participé dans ces actions. Il est alors possible de s'affranchir de l'élément physique du contrôle effectif¹⁹⁵ (qui représente une des manifestations de la juridiction). En ce qui concerne *S. S contre Italie*, c'est l'Italie qui a planifié les évènements de novembre 2017 puisque la Libye ne disposait pas d'un système de sauvetage pour mener à bien les opérations en mer¹⁹⁶. De surcroît, les faits étaient prévisibles, voire désirés par l'Italie¹⁹⁷. En effet, ils résultent directement de l'application du traité entre l'Italie et la Libye visant à renforcer sur le long terme « l'autonomie des capacités opérationnelles »¹⁹⁸ des garde-côtes libyens. Au regard de ce travail remarquable et extrêmement bien construit, Moreno-Lax permet de conclure à la responsabilité de l'Italie dans la présente affaire, tout en modélisant un système de juridiction cohérent et efficace. Une réserve quant à l'application réelle de cette doctrine peut être émise quant à la possibilité d'un contrecoup de la part des États européens¹⁹⁹. Ces derniers pourraient être de plus en plus réticents à coopérer entre eux et avec les pays tiers puisque leur responsabilité serait plus facilement en jeu²⁰⁰. Serait-il alors possible pour les États de contourner ce genre de responsabilisation (via l'approche fonctionnelle) en ne se reposant que sur des mesures politiques ? Moreno-Lax repose l'ensemble de son analyse sur l'existence d'un accord (le Mémorandum entre l'Italie et la Libye) mais est-il possible de le prouver pour les autres pays

¹⁹⁴ Moreno-Lax, « The Architecture of Functional Jurisdiction », *supra* note 186 à la p 403.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid* à la p 409.

¹⁹⁷ *Ibid* à la p 410.

¹⁹⁸ Lettre de Marco Minniti, ancien ministre de l'intérieur italien, au Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (11 octobre 2017), en ligne : [<rm.coe.int/reply-of-the-minister-of-interior-to-the-commissioner-s-letter-regardi/168075dd2d>](mailto:rm.coe.int/reply-of-the-minister-of-interior-to-the-commissioner-s-letter-regardi/168075dd2d) à la p 4.

¹⁹⁹ Cathryn Costello et Itamar Mann, « Border justice migration and accountability for human rights violation » (2020) 21 German Law Journal 311, à la p 327.

²⁰⁰ Moreno-Lax, « The Architecture of Functional Jurisdiction », *supra* note 186 aux pp 415-416.

européens exerçant l'externalisation ? Bien qu'il existe de nombreux accords de réadmissions, beaucoup de mesure d'externalisation repose sur des accords financiers implicites. Pour autant, n'est-ce pas l'absence de droit depuis des années en la matière qui a permis à l'Italie, en partie, à externaliser toujours plus leurs frontières ?

En outre, la question de l'impérialisme des droits humains se pose. Cela voudrait dire que la Conv.EDH s'applique à des populations qui ne l'ont pas ratifié et qui, selon la CEDH, ne partagent pas les mêmes valeurs que celle diffuse par la Convention²⁰¹.

Bien que cette analyse soit brillante et nécessaire en droit, elle ne prend pas en compte les dynamiques néocoloniales qui se jouent avec la migration contemporaine. C'est probablement le fait que ce soit un argumentaire destiné à la CEDH qui ne lui permet pas de se pencher sur la question. Cependant il nous apparaît essentiel de prendre en compte la dimension néocoloniale et de la ramener au cœur du droit international. En effet, à notre avis la discipline se doit de prendre en compte ces dynamiques et de les intégrer puisqu'elles possèdent elle aussi un caractère normatif, et non des moindres. En effet, la colonisation, et désormais le néocolonialisme, emportent tous les deux une valeur et ont un impact considérable sur la manière d'aborder le droit international et surtout le droit à la migration (principalement les migrations du Sud vers le Nord, nous ne pencherons pas sur les migrations Sud-Sud même s'il est bon de noter qu'elles ont également leurs propres dynamiques).

3.2 L'extraterritorialité du *demos* selon l'approche TWAIL et décoloniale

L'approche fonctionnelle est très intéressante pour établir la responsabilité internationale pour répondre aux atteintes découlant des dynamiques migratoires actuelles. Toutefois, la conception portée par cette approche fonctionnelle, qui est celle d'envisager les actions des États européens globalement, peut-être à notre sens, transposée à une échelle plus large qui est celle de la colonisation. Il a été démontré que le droit international est un outil d'universalisation de l'expérience occidentale,

²⁰¹ *Al-Skeini*, *supra* note 128 au para 109; Besson, *supra* note 129 aux pp 880-885.

pour la création d'un monde où les règles prédominantes demeurent occidentales²⁰². Ainsi l'ensemble des concepts d'autodétermination, d'étatisme ou d'État-nation trouve leur origine dans « l'histoire politique, culturelle et économique européenne » [notre traduction]²⁰³. La souveraineté internationale par exemple servait à déterminer qui était susceptible d'être conquis ou non en reniant la souveraineté des pays africains et asiatiques²⁰⁴. Par conséquent, le droit international, dont notamment le régime des droits humains²⁰⁵, est vu ici comme un lieu hautement politisé, un outil instrumentalisé pour perpétuer une certaine conjoncture des relations de pouvoir issues de la colonisation²⁰⁶. En effet, nous avons vu apparaître avec l'externalisation l'illustration flagrante d'un droit créé par les États néocoloniaux pour les États néocoloniaux, sans aucune considération, non seulement vis-à-vis des préférences gouvernementales des États tiers en matière de migration²⁰⁷, mais surtout pour les migrants (issus majoritairement des populations provenant du Tiers-Monde), afin de répondre à leur intérêt ce qui symboliquement et matériellement n'est pas sans impact. Selon ce schéma, les politiques européennes placent l'Europe au cœur de tous les processus

²⁰² Martti Koskenniemi, « Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism » (2011) 19 *Rechtsgeschichte - Legal History*, DOI <DOI:10.12946/rg19/152-176> aux pp 152-155; Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, 2005; Davinia Gomez Sanchez, « Transforming Human Rights through Decolonial Lens », (2020) 15 *The Age of Human Rights Journal* 276, DOI: <10.17561/tahrj.v15.5818> aux pp 279-280.

²⁰³ Luis Eslava et Sundhya Pahuja, « Beyond the (Post)Colonial: TWAIL and the Everyday Life of International Law » (2012) 45:2 *Journal of Law and Politics in Africa, Asia and Latin America - Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ)* 195, à la p 196.

²⁰⁴ UN Web TV, « Antony Anghie on Third World Approaches to International Law » (8 décembre 2016) à 00h06min30s, en ligne (vidéo) : *WEB TV UN* <[webtv.un.org/news-features/audiovisual-library-of-international-law-avl/watch/antony-anghie-on-third-world-approaches-to-international-law/3565964334001/?term=>](http://webtv.un.org/news-features/audiovisual-library-of-international-law-avl/watch/antony-anghie-on-third-world-approaches-to-international-law/3565964334001/?term=).

²⁰⁵ Lucy Mayblin, Mustafā Wake et Mohsen Kazemi, « Necropolitics and the Slow Violence of the Everyday: Asylum Seeker Welfare in the Postcolonial Present » (2020) 54:1 *Sociology* 107, DOI: <doi.org/10.1177/0038038519862124>.

²⁰⁶ Anghie, *supra* note 202 aux pp 3-4.

²⁰⁷ Akkerman, *Expanding the fortress*, *supra* note 11 à la p 38; Voir toutefois Delphine Perrin, « Dynamiques juridiques et politiques autour des mobilités en Afrique Méditerranéenne et Sahélienne : Inspirations, ambitions et contraintes » (2020) 179 :1 *Migrations et Société* 75 (« [...] les acteurs africains sont *dans* le monde et non un réceptacle du reste du monde » à la p 89. Autrement dit, bien que les dynamiques européennes influencent très probablement les politiques des pays africains, cela ne veut pas dire qu'ils sont dépourvus de toute agentivité. En effet, l'autrice nous rappelle que les rapports de force existent au sein du continent, et que l'opportunisme de certains de ces États n'est pas en reste).

décisionnels, plaçant à leurs tours les États environnants comme subalternes et délégataire d'une vision de la politique migratoire qui ne leur appartient pas.

Ainsi, nous ne pouvons analyser les migrations du Sud vers le Nord sans prendre en compte les dynamiques liées aux systèmes mondialisés antérieurs ou actuels. Autrement dit, de prendre en considération les vagues de colonisation dans notre travail, reconnues comme une forme de mondialisation antérieure²⁰⁸. La mondialisation dans son sens courant est définie comme un « [p]hénomène d'ouverture des économies nationales sur un marché mondial, entraînant une interdépendance croissante des pays »²⁰⁹. Pierre de Senarclens remonte l'origine de la mondialisation à la création de l'État-nation. Grâce aux bouleversements sociaux du XVIIe siècle se détachant de la conception religieuse initiale, la souveraineté nationale contemporaine se fonde sur la raison des hommes et femmes parce qu'ils détiennent la capacité de se gouverner eux-mêmes²¹⁰. La souveraineté nationale découle d'un consentement des gouvernés avec les gouverneurs, où ces derniers « s'engagent à ne pas résister à ceux qui les gouvernent, à moins qu'ils ne violent leurs droits naturels »²¹¹. Cependant cette souveraineté trouve en partie son fondement dans l'histoire coloniale de l'occident²¹². En effet, à l'époque l'Afrique était, en partie, vue comme l'expansion du territoire européen servant à développer son commerce grâce à l'exploitation des ressources naturelles²¹³. Cependant, avec le processus de racialisation les populations se trouvant au sein de ses territoires n'ont pas fait partie du concept traditionnel de « population » élément constitutif de l'État nation²¹⁴. En effet, « [l]es puissances coloniales ont fait

²⁰⁸ Thomas, *supra* note 124 à la p 439.

²⁰⁹ « Mondialisation », (dernière consultation le 26 mai 2021), en ligne : *Le Robert Dico en ligne* <dictionnaire.lerobert.com/definition/mondialisation>, sub verso « mondialisation ».

²¹⁰ Pierre de Senarclens *La mondialisation : Théorie, enjeux et débats*, 4^e éd, Paris, Armand Colin, 2012 à la p 7.

²¹¹ *Ibid* à la p 6.

²¹² *Ibid* à la p 12.

²¹³ Bouchra Rahmouni Benhida et Younes Saloui, *Géopolitique de la méditerranée*, Paris, PUF, 2013 aux pp 30-31.

²¹⁴ Gurminder K. Bhambra, «The current crisis of Europe: Refugees, colonialism, and the limits of cosmopolitanism » (2017) 23:5 *European Law Journal* 395 aux pp 403-404.

tout leur possible pour limiter l'accès des peuples colonisés et des personnes non blanches aux droits de l'homme tels qu'ils étaient initialement rédigés » [notre traduction]²¹⁵. En outre, les catégories de citoyen, réfugié et migrants découlent elles aussi de cette histoire coloniale²¹⁶. Pourtant, il est bon de rappeler qu'à une époque, « [l]es puissances occidentales s'octroyèrent sans vergogne le droit de conquête (libre circulation à leur profit) et le droit de colonisation (libre établissement pour leurs colons) »²¹⁷. La mobilité n'était pas à l'époque reconnue comme une mauvaise chose par l'Europe, tout dépendait de qui entreprenait le voyage²¹⁸.

En reprenant l'idée de nouvel organicisme, il est alors impensable de concevoir les États et les populations qui les composent comme indépendants les uns des autres²¹⁹. Ainsi, nous comprenons que les liens socio-économiques formés durant la colonisation jusqu'à nos jours influencent directement les facteurs de la migration contemporaine²²⁰. Par conséquent il est hypocrite de penser que les droits humains ne s'exportent avec les actions extraterritoriales des États. Il serait alors, dans le meilleur des cas, naïf, ou dans le pire, malhonnête de penser que leurs actions s'inscrivent dans une démarche individuelle n'ayant aucun d'impact sur aucun autre État, et encore moins sur les populations extérieures. Encore reste-t-il à savoir comment exporter ces droits pour que les populations du Tiers-monde puissent en disposer.

Il existe l'idée que la mondialisation, la migration et l'externalisation des frontières contribuent à la crise de la figure traditionnelle de l'État²²¹. D'instinct nous pourrions penser qu'avec l'externalisation c'est l'éclatement de l'État nation que nous voyons

²¹⁵ Mayblin, *supra* note 205 à la p 110.

²¹⁶ Bhambra, *supra* note 214.

²¹⁷ Monique Chemillier-Gendreau, « La virtualité de la libre circulation » (dernière consultation le 20 mai 2021), en ligne : *GISTI* <gisti.org/spip.php?article3874>.

²¹⁸ Bhambra, *supra* note 214 à la p 402; Thomas, *supra* note 124 à la p 442; Senarclens, *supra* note 210 à la p 150, Monique Chemillier-Gendreau, *supra* note 217.

²¹⁹ Leanne Weber et Sharon Pickering, *Globalization and Borders: Death at the Global Frontier*, Palgrave Macmillan 2011 à la p 94.

²²⁰ Thomas, *supra* note 124 à la p 440.

²²¹ Senarclens, *supra* note 210 à la p 146

apparaître, puisque de plus en plus de prérogatives de l'État sont exercées en dehors du territoire. Au contraire, selon Thomas, cela aurait pour effet de renforcer les délimitations territoriales des États²²². Par exemple, comme nous l'avons déjà énoncé, un des phénomènes observables avec l'externalisation est que les frontières entre les pays d'Afrique, pourtant issues de la colonisation, se referment de plus en plus sur elles-mêmes afin de combattre la migration illégale.

En outre, demeurant les seuls à définir les conditions de la citoyenneté et les droits des étrangers, les États se placent comme l'acteur premiers et indispensable dans le processus d'intégration politique et sociale des étrangers sur leurs territoires²²³, tandis que les individus demeurent quasiment absents de la scène internationale. La façon dont nous définissons les citoyens en opposition aux migrants prend son origine dans l'existence même de l'État nation. Autrement dit les migrants sortent du champ de la légalité à partir du moment où ils sortent des délimitations instaurées par l'État nation²²⁴. Dans une société fondée sur «la territorialité, le centralisme et la sédentarité»²²⁵ c'est via le processus d'exclusion que les droits des étrangers peuvent ou non être reconnus. Cependant, l'existence même d'un régime spécial pour les réfugiés représente un problème en soi²²⁶, participant à la tendance idiosyncratique du droit international et son incapacité à être universel²²⁷. Quand bien même les États s'obligent eux-mêmes à accepter la Convention de 1951, il est nécessaire de

²²² Thomas, *supra* note 124 à la p 432 (L'autrice nous donne comme exemple allant vers le renforcement de la territorialité en droit international des accords condamnant la migration dites illégale, comme par exemple le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée entrée en vigueur en 2004).

²²³ Arafat Abi, *La protection des droits des migrants : Interactions entre la protection des droits de l'homme et la protection diplomatique et consulaire*, Paris, L'Harmattan, 2019 aux pp 46-47 ; Frédéric Mégret « L'Étatisme spécifique du droit international » (2011) 24:1 Revue québécoise de droit international 105 aux pp 122-126.

²²⁴ Bhambra, *supra* note 214 à la p 401; Mehdi Alioua « La migration transnationale des transmigrants subsahariens » (2008) 47:4 Social Science Information 697 à la p 703.

²²⁵ Alioua, *supra* note 224 à la p 703.

²²⁶ Achiume, *supra* note 108 à la p 459.

²²⁷ Martti Koskenniemi « The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics », (2007) 70:1 The Modern Law Review 1 à la p 10.

« démontrer que le migrant est obligé de se déplacer, et cela, pour les bonnes raisons [...] pour excuser le dommage qu’il fait subir à l’État en entrant sur son territoire »²²⁸. À partir de là, les États exigent à la fois une « attitude réfléchie et rationnelle »²²⁹ de la part des réfugiés, tout en leur demandant de paraître « désespérés, contraints et réactifs »²³⁰. Ce système qui cherche à exceptionnaliser les mobilités des pays du Sud vers le Nord fait apparaître, comme le démontre Mclynn, de multiples contradictions. Ce paradigme forgé par le concept d’État-nation tente par tous les moyens de s’y cantonner, en maintenant les migrants comme exogènes à la nation.

La « population » comme élément constitutif de l’État apparaît comme l’un des derniers bastions de la figure étatique que les États veulent préserver, comme l’illustre la montée du nationalisme en Europe²³¹. Cela s’explique comme il se suit, « [s] i les Etats [...] bénéficient d’une présomption de légitimité, c’est parce que les dirigeants justifient leur pouvoir en se réclamant – à tort ou à raison – d’une communauté nationale »²³². En effet, les États cherchent à tout prix à réaffirmer leur souveraineté avec l’externalisation de leurs frontières en régulant les flux de migration²³³, afin de délimiter leur « population » via différents critères, notamment des critères culturels²³⁴, qui à notre avis cachent également des critères raciaux²³⁵. Cette idéologie ne prend pas

²²⁸ Audrey Mclynn « Souveraineté et autonomie » dans Crépeau, *supra* note 38 124 à la p 128.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Anaïs Voy-Gillis, « L’Union européenne face à la progression des partis nationalistes » (5 janvier 2020), en ligne : *La revue géopolitique* <diploweb.com/L-Union-europeenne-face-a-la-progression-des-partis-nationalistes.html>; Voir Annexe C, Carte de la proportion de députés élus au parlement européen issus de partis politique nationalistes en Europe.

²³² Senarclens, *supra* note 210 à la p 9.

²³³ Raffin, *supra* note 38 aux para 34,35.

²³⁴ Patrick Aulnas, « L’inquiétante montée des nationalismes en Europe : Qu’est-ce qui favorise la montée des nationalismes et des populismes partout sur la planète ? » (4 octobre 2016), en ligne : *Contrepoint* <contrepoints.org/2016/10/04/267754-montee-nationalismes-europe>.

²³⁵ P. Khalil Saucier and Tryon P. Woods « Ex Aqua The Mediterranean Basin, Africans on the Move and the Politics of Policing » (2014) 61:141 *Theoria: A Journal of Social & Political Theory* 55 à la p 64; Nicholas De Genova, « The “migrant crisis” as racial crisis: do Black Lives Matter in Europe? » (2018) 41:10 *Ethnic and Racial Studies* 1765 à la p 1777.

en compte, voire efface populations anciennement colonisées et leurs apports dans la construction des puissances occidentales.

Il est nécessaire de sortir de ce système où les individus, par le seul fait de migrer, ne sont pas dans leur droit, pire sont directement considérés en faute. Pour répondre à la problématique, notamment des migrants économiques, exclus d'office du régime créé par les États, Achiume développe l'idée d'une co-souveraineté²³⁶. Il s'agit de renverser l'affirmation selon laquelle le seul fait de migrer est une atteinte à la souveraineté des États. Par conséquent, l'auteur rend les États colonisateurs automatiquement responsables des ressortissants des États qu'ils ont exploités par le passé, et dont ils reçoivent, jusqu'à ce jour, les bénéfices. Sans cette exploitation, ils n'auraient jamais pu se développer économiquement et politiquement²³⁷. Ainsi, le contrat social sur lequel repose l'existence même de l'État-nation selon la perspective européenne est biaisé²³⁸. Du fait de la subordination politique et économique qui subsiste dans les pays d'origine, de leur participation à la prospérité des pays du Premier monde et ainsi de leur qualité de co-souverains avec les citoyens des pays du Premier monde, les ressortissants du Tiers-monde sont légitimes de droit à migrer vers les pays du Premier monde. Par conséquent, en repensant la notion de population, Achiume crée un lien entre les populations du Tiers-Monde et les États du Premier monde. Ainsi démontrer le lien de juridiction entre les migrants lésinés par les actions des pays européens et ces derniers ne constituerait plus une question majeure pour la protection de leur droit. Les questions juridiques actuellement effacées par le lien de juridiction et l'obsession du régionalisme de la CEDH seront enfin entendues. Par la même occasion, nous comprenons que la figure de l'État tel que nous le connaissons ne peut être viable puisqu'il est dès son fondement faussé par les logiques coloniales qui perdurent encore aujourd'hui.

²³⁶ Achiume, *supra* note 108 à la p 1547.

²³⁷ *Ibid* à la p 1542.

²³⁸ *Ibid* à la p 1547.

Pour autant, selon cette vision, la figure étatique demeure primordiale puisqu'elle est toujours garante de cette nouvelle citoyenneté. Nous ne parvenons pas à dépasser cette figure étatique²³⁹, cependant, intégrer les populations étrangères au concept d'État-nation traditionnel nous apparaît tout à fait pertinent. En effet, tant que nous l'utilisons selon une approche compréhensive et historique remettant en perspective le rôle des États avantagés par la colonisation versus ceux qui en sont désavantagés, les populations du Sud pourront alors bénéficier d'une protection adéquate. Si nous devons comprendre le monde selon une approche globale, alors il convient de développer, à l'instar d'Achiume des concepts prenant en compte les différentes mondialisations existantes, dont les systèmes coloniaux portant jusqu'à nos jours des effets désastreux. Cette protection des migrants du Sud par les pays du Nord peut constituer un énorme pas vers une justice décoloniale efficace où les populations du « Tiers-monde » sont placées au cœur du processus²⁴⁰.

²³⁹ Gómez Sánchez, *supra* note 106 à la p 282; Mégret, *supra* note 223 aux pp 122-126.

²⁴⁰ Pour reprendre les propos d'Antony Anghie, UN Web TV, « Antony Anghie on Third World Approaches to International Law », *supra* note 204 à 00h25min00s.

CONCLUSION

En définitive, la situation dans laquelle se trouvent les migrants dans les pays tiers, comme dans la région d'Afrique du Nord, est loin d'être résolue. L'enchevêtrement des politiques migratoires sécuritaires de l'Europe de plus en plus communes, intégrées en Afrique, l'instabilité de certaines régions comme la Libye, l'absence de protection adéquate au sein de celles-ci entraîne malheureusement une violation des droits des migrants sans aucun régime de protection approprié pour y répondre. C'est la raison pour laquelle nous avons tenté d'analyser tout au long de ce travail les mesures d'externalisation des frontières et leurs impacts sur les violations des droits fondamentaux des migrants dans le contexte européen actuel. Nous nous sommes demandé dans quelles mesures l'externalisation des frontières européennes nous permet de mettre en lumière l'instabilité du régime de protection des droits des migrants en droit international. Plus spécifiquement en nous attardant sur la rupture du lien de juridiction à travers l'application concrète des droits humains dans le système européen. De plus, nous avons vu comment cette rupture ne peut être considérée comme légitime dans un le système néocolonial existant en privilégiant les approches TWAIL et décoloniales.

Nous voulions illustrer en quoi le régime européen des droits humains s'appliquant extraterritorialement, mis en place rapidement par la CEDH, participe, en droit, au blocage des migrants. Le lien de juridiction a toujours été considéré comme essentiel par la Cour, et plus largement en droit international. Il est considéré comme un critère de seuil qu'il est impératif de remplir si les requérants espèrent voir leur cause entendue devant la Cour. Si ce critère n'est pas atteint, la Cour ne détiendrait pas la compétence d'intervenir, d'une part, et la responsabilité de l'État ne pourrait être reconnue, d'autre part. Suite à l'affaire *Banković*, la Cour a procédé à une régionalisation, accompagné

d'un critère territorial de la Convention. Alors même que les actions sont attribuables à l'OTAN, la responsabilité n'a pas été reconnue puisque les victimes ne sont pas protégées par la Conv.EDH. Bien que par la suite elle étend le régime des droits extraterritoriaux, notamment avec le critère personnel suite à l'affaire *Al-Skeini*, elle crée un régime fragmenté et disloqué faisant apparaître une instabilité juridique. Nous remarquons que la Cour s'accroche à l'exigence d'un contact direct et flagrant entre l'État et la victime, ce qui est, de fait, incompatible avec les mesures d'externalisation. C'est d'ailleurs ce que les États européens, avec l'Italie en tête suite à l'affaire *Hirsi Jamaa*, ont très bien compris. La peur de la CEDH d'étendre trop largement l'application de la Conv.EDH, emporte malheureusement sur la protection des droits des victimes des conséquences inquiétantes. Jusqu'à rendre le régime des droits humains obsolète face aux mutations structurelles des politiques migratoires contemporaines.

En effet, durant nos recherches l'élément fondamental à requestionner afin de répondre à la problématique fut la compréhension, à notre sens erronée, d'une responsabilité fondée sur le critère direct des violations. Le lien de juridiction cantonné à ce critère ne peut subsister si nous désirons offrir aux migrants une protection suffisante et efficace. C'est la raison pour laquelle comprendre les actions des États européens globalement est nécessaire. En effet, avec l'exemple de l'approche fonctionnelle transposée à l'affaire *S.S contre Italie* apportée par Moreno-Lax, il apparaît plus que nécessaire de concevoir les États européens, en l'espèce l'Italie, comme les orchestrateurs des opérations en mer. Les politiques migratoires actuelles ont une origine, elles ne viennent pas de nulle part, et intégrer cela au droit international de la responsabilité pourrait réformer la matière. L'exposé de l'autrice est nécessaire, et nous espérons grandement que la CEDH prenne en considération cette approche pour enfin sortir de l'absurdité dans laquelle nous nous trouvons.

Pour aller plus loin, nous désirions intégrer cette approche à une approche décoloniale comme l'expose Achiume qui utilise la migration comme un outil décolonial. En reconceptualisant la notion de population propre à l'État nation, biaisée dès son origine, elle nous permet de capturer les limites du système international. En effet, appliquer des règles internationales découlant des systèmes coloniaux précédents ne paraît pas la solution la plus à même de répondre efficacement aux droits des personnes originaires des pays du tiers-monde. C'est la raison pour laquelle comprendre globalement les dynamiques qui sous-tendent la société internationale est une clé nécessaire afin de répondre à cette problématique.

Somme toute, l'analyse du lien de juridiction grâce à la perspective TWAIL nous a permis de mettre en lumière les limites du système international en matière de migration contemporaine. Ainsi, ceci confirme notre hypothèse selon laquelle, de prime abord les actions semblent attribuables aux États européens puisqu'ils en sont les principaux orchestrateurs. Cependant le système actuel ne permet pas de reconnaître leur responsabilité en droit en vertu du concept de juridiction.

Nous sommes conscientes que nos recherches comportent toutefois ses limites. D'une part, bien que nous nous sommes cantonnées le plus possible au lien de juridiction, notre problématique est terriblement large. Puisque nous désirions recouper l'ensemble de nos interrogations concernant le sujet, allant des conséquences observables sur la vie des migrants jusqu'aux perspectives de solution, il n'a pas été possible pour nous de vérifier l'ensemble des questionnements que nous avons. Les questions de responsabilité internationale indirecte pour le fait internationalement illicite, comme l'aide ou l'assistance à un État²⁴¹, auraient pu être intéressantes à traiter, mais nous désirions nous cantonner aux systèmes des droits humains. À notre sens, cela permet de nous questionner sur une responsabilité propre à chaque État qui orchestre de telles

²⁴¹ *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Rés 56/83, Doc off AG NU, 56^e sess, Doc NU A/RES/56/83, en ligne : undocs.org/pdf?symbol=fr/A/res/56/83 (2002) art 16.

politiques, sans être conditionné aux comportements d'un État tiers. Cela ne veut pas dire pour autant que ce dernier n'est pas responsable.

Également l'ensemble de nos recherches se fondent sur des textes doctrinaux, pour beaucoup théoriques, puisque nous nous sommes vite rendu compte que les perspectives de solution ne peuvent être trouvées au sein du droit positif à l'heure actuelle. Avant tout il s'agissait pour nous de faire ressortir les limites flagrantes du système juridique dans lequel les migrants naviguent et à quel point celui-ci est défavorable pour eux.

Une des réflexions qui reste en suspend pour nous est celle relative à la centralité de la figure étatique au sein du système international. Ce n'est en aucun cas une idée récente²⁴², mais face à la pratique de l'externalisation utilisée par la majeure partie des pays du Nord, il est à se demander s'ils sont les plus à même de protéger les droits des migrants. D'autant plus que, comme Achiume nous l'a démontré, la figure de l'État est fondée selon des critères biaisés issus des régimes coloniaux. Cependant, comme nous l'avons relevé l'État est si omniprésent qu'il apparaît complexe, voire impossible, de matérialiser de telle revendication pour réduire ne serait-ce qu'un tant soit peu leurs prérogatives en matière de migration. Le droit international a tout de même été fondé par eux et pour eux. Qui plus est, qui se porterait garant des droits des individus si ce n'est l'État ? La délégation et la sous-traitance des compétences souveraines liées aux contrôles des frontières à des acteurs inquiètent déjà grandement de par leur opacité et leur complexité. Avoir une figure à laquelle se rattacher en matière de responsabilité semble pour l'instant la solution la plus réaliste. Toutefois, un débat quant à une responsabilité individuelle internationale, s'ajoutant à la responsabilité étatique, est désormais ouvert²⁴³ vis-à-vis des événements qui ont eu lieu dans les eaux et le long

²⁴² Mégret, *supra* note 223.

²⁴³ Conseil des Droits de l'Homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, doc off AG NU, 37^e sess, Doc NU A/HRC/37/50, en ligne : <undocs.org/fr/A/HRC/37/50> aux para 58,61 [*Rapport sur la torture*]; Jean-Michel Bos, « L'UE accusée de crimes contre l'humanité dans sa gestion du dossier migratoire » (3 juin 2019), en ligne : *DW*

des côtes méditerranéennes ainsi que sur le territoire libyen. Au regard de la gravité des violations perpétrées, de leurs ampleurs « et de leur lien de causalité irréfutable avec les politiques, pratiques et manquements des États »²⁴⁴, il est tout à fait légitime de commencer à se poser la question de la responsabilité pénale individuelle des personnes ayant joué un rôle, de près (comme les garde-côtes) ou de loin (les législateurs ayant sciemment créé et utilisé un régime légal défavorable aux migrants), dans ces atrocités.

<https://www.dw.com/fr/lue-accus%C3%A9-de-crimes-contre-lhumanit%C3%A9-dans-sa-gestion-du-dossier-migratoire/a-49041254>>; Itamar Mann, Violeta Moreno-Lax et Omer Shatz « Time to Investigate European Agents for Crimes against Migrants in Libya » (29 mars 2018), en ligne : *EJIL:Talk!* <[ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-migrants-in-libya/](https://www.ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-migrants-in-libya/)>; Ioannis Kalpouzos, « International Criminal Law and the Violence against Migrants » (2020) 21:3 *German Law Journal* 571, DOI: <doi.org/10.1017/glj.2020.24>; Ndiaye *L'impact de l'externalisation*, *supra* note 46 aux pp 415-424.

²⁴⁴ Conseil des Droits de l'Homme, *Rapport sur la torture*, *supra* note 243 au para 61.

ANNEXE A

TABLEAU RECENSANT LES DIALOGUES ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET DES PAYS TIERS SELON L'APPROCHE GLOBALE POUR LES MIGRATIONS ET LES MOBILITÉS JUSQU'EN 2015²⁴⁵

TABLE 1: Main external migration dialogues and processes³⁵		
Name	Description	Year of launch
Budapest Process	Consultative forum of more than 50 governments and 10 international organisations aiming at 'developing comprehensive and sustainable systems for orderly migration.' ³⁶	1991
Tampere Process	Grounding the "Area of Security, Freedom and Justice" and its precondition of collaboration on external and externalized border control. ³⁷	1999
Rabat Process	Dialogue and cooperation between countries of origin, transit and destination along the West African migration route.	2006
Africa-EU Migration and Mobility Dialogue	The framework for dialogue and cooperation on migration issues between the EU and all African States.	2007
Prague Process	Framework for dialogue and cooperation between the EU and its Member States, the non-EU Schengen States and 19 partner countries to the East, including Russia and Turkey.	2009
EU-CELAC Migration Dialogue	EU and Latin America and the Caribbean countries (CELAC) Structured and Comprehensive Dialogue on Migration.	2009
ACP-EU Migration Dialogue	Cooperation with countries from the African, Caribbean and Pacific region, 'focusing in particular on the subjects of remittances, visa and readmission'.	2010
Eastern Partnership Panel on Migration and Asylum	Framework for cooperation between the EU and Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine.	2011
Khartoum Process ³⁸	Framework for dialogue and cooperation with countries of origin, transit and destination along the migratory route from the Horn of Africa to Europe.	2014
Valletta Summit Follow-up	Mostly meetings of officials on implementation of the Action Plan.	2015

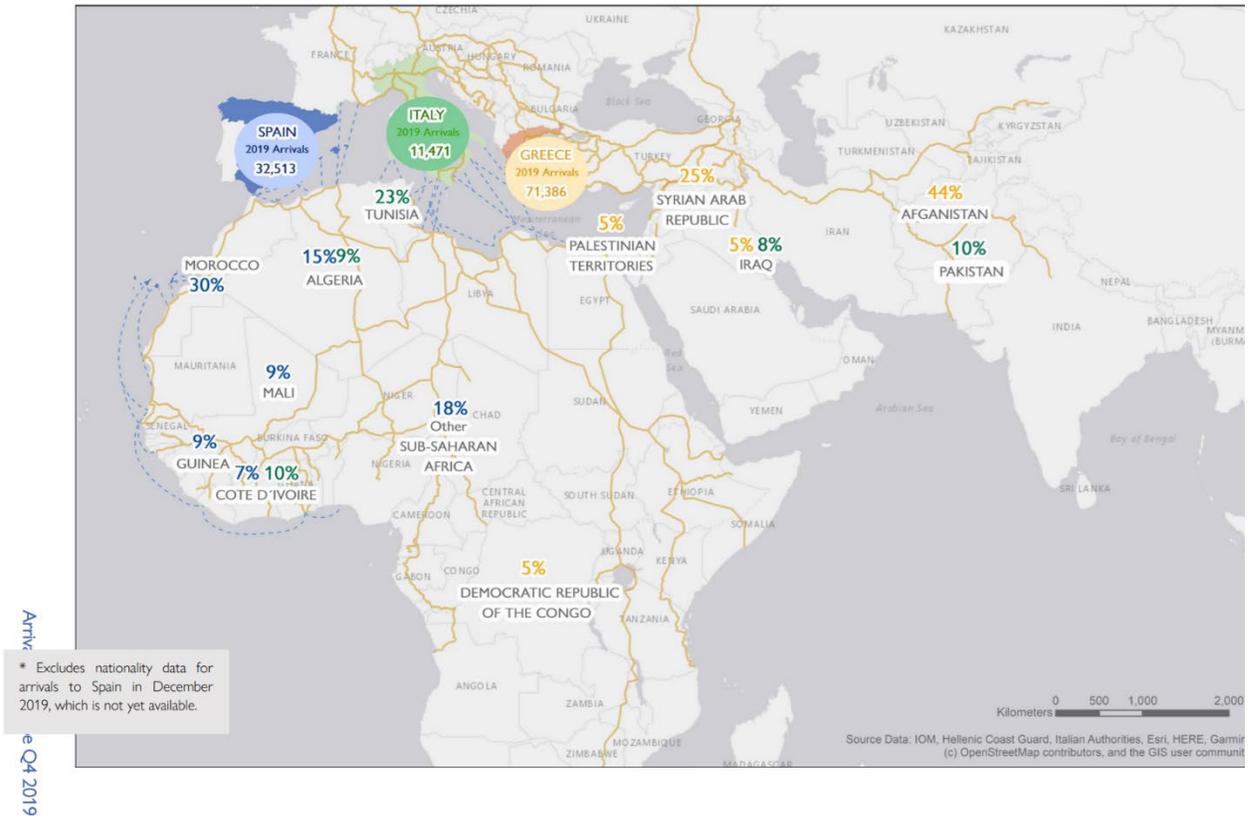
²⁴⁵ Mark Akkerman, *Expanding the fortress- The policies, the profiteers and the people shaped by EU's border externalisation programme* (11 mai 2018), en ligne (pdf) : TNI < tni.org/files/publication-downloads/expanding_the_fortress_-_1.6_may_11.pdf> à la p 15 (La note de bas de page n 35 renvoie aux mises à jour rendues par le Conseil de l'Union Européenne, à la date du 8 mars 2017).

ANNEXE B

CARTE DES FLUX DE MIGRATION VERS LE SUD DE L'EUROPE²⁴⁶

OVERVIEW: COUNTRIES OR AREAS OF ORIGIN

Arrivals to Greece, Italy and Spain according to available data from 01 January to 31 December 2019*



²⁴⁶ OIM, *Quarterly Regional Report for DTM Europe: October – December 2019* (février 2020), en ligne (pdf) : OIM

rovienna.iom.int/sites/default/files/publications/Q4%202019%20Narrative%20Overview%20-%20Published.pdf.

BIBLIOGRAPHIE

PARTIE 1 : DOCUMENTATIONS INTERNATIONALES

1. Traités internationaux

Charte des Nations Unies, (26 juin 1945), RT Can 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples, (27 juin 1981) 1520 RTNU 217 art 12 (2) (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit d'asile, (14 décembre 2007) C303 Journal officiel de l'Union européenne 1.

Convention américaine relative aux droits de l'homme "Pacte de San José de Costa Rica", 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

Convention Européenne des Droits de l'Homme, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 art 1 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer Montego Bay, 10 décembre 1982, 1834 RTNU 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994).

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2003).

Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

Memorandum of understanding on cooperation in the fields of development, the fight against illegal immigration, human trafficking and fuel smuggling and on reinforcing the security of borders between the State of Libya and the Italian Republic, Italie et Libye, 2017, traduit par Odysseus Network, en ligne (pdf) : <eumigrationlawblog.eu>.

Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

2. Publications internationales

Comité des Droits de l'Homme, *Observation générale n°27, Liberté de circulation (art.12)*, Doc off HCDH, 1999, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.

Conseil des Droits de l'Homme, *Droits de l'homme des migrants*, Rés AG 23/20, Doc off AG NU 23^e sess, Doc NU A/HRC/RES/23/20 (2013) 1.

Conseil des Droits de l'Homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, doc off AG NU, 37^e sess, Doc NU A/HRC/37/50, en ligne : <undocs.org/fr/A/HRC/37/50>.

Critique du Rapport de la cinquantième session du Comité exécutif du programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Doc AG NU 1999, supp 12, Doc NU A/AC.96/928.

Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Principes et directives pratiques sur la protection des droits de l'homme des migrants en situation de vulnérabilité*, Doc off AGNU, 37^e sess, Doc NU A/HRC/37/34 (2018).

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales* (2014), en ligne (pdf) : <ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_FR.pdf> <ohchr.org>.

HCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, 2007, en ligne : Refworld <refworld.org/docid/470ccbb42.html>.

Observation générale No 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, Doc off HRI 80^e sess, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004)

Rapport de la Rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Doc off AG NU, 72^e sess, supp 335, Doc NU A/72/335 (2017), en ligne : undocs <undocs.org/pdf?symbol=fr/A/72/335>.

Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des travailleurs migrants, Jorge Bustamante, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, Doc off AG NU 7^e sess, Doc NU A/HRC/7/12 (2008), en ligne : [undocs < undocs.org/fr/A/HRC/7/12>](https://undocs.org/fr/A/HRC/7/12).

Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, Doc off AGNU, 29^e sess, Doc NU A/HRC/29/36 (2015).

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Rés 56/83, Doc off AG NU, 56^e sess, Doc NU A/RES/56/83, en ligne : undocs.org/pdf?symbol=fr/A/res/56/83 (2002).

3. Publications européennes

Commission des Comités Européennes, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la gestion de l'entrée gérée dans l'Union européenne de personnes ayant besoin d'une protection internationale et sur le renforcement des capacités de protection des régions d'origine* : « Améliorer l'accès à des solutions durables », COM (2004) 410 final, (2004).

Commission Européenne, *Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des régions* : *Approche globale de la question des migrations et de la mobilité*, COM (2011) 743 final, 18 novembre 2011.

Commission Européenne, *Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817*, COM (2020) 612 final, en ligne : EUR-LEX Europa eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0612&from=FR.

Commission Européenne, *Proposition modifiée de Règlement du parlement européen et du conseil établissant une procédure commune pour la protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE*, COM (2020) 611 final, en ligne (pdf) : Exil exils.org/pacte-UE-doc-officielle-commission-fr/611-1_en_act_part1_v3_1_0%20FR.pdf.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation énonçant des lignes directrices sur l'application de la notion de pays tiers sûr* R (97) 22 (1997).

Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624, JLO 295/10 1 (14 novembre 2019).

4. Jurisprudences internationales

Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 55721/07 [2011] IV CEDH 99.

Banković et autres c. Belgique et autres [GC], n° 52207/99, [2001] XII CEDH 361.

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC], n°. 45036/98 [2005] VI CEDH 107.

Environment and Human Rights (2017), Advisory Opinion OC-23/17, Inter-Am.Ct.H.R. (ser. A) n°23.

Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France, n°48205/99 (14 mai 2002).

Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie [GC], n°36925/07, (29 janvier 2019).

Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], n° 27765/09, [2012] VII CEDH 1.

Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n°48787/99, [2004] VII CEDH 1.

Khlaifia et autres c. Italie, n° 16483/12 (15 décembre 2016).

Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires) (1995), 310 CEDH (Sér A).

M.N. et autres c. Belgique [GC], n°3599/18 (5 mai 2020).

N.D. et N.T. c. Espagne [GC], n° 8675/15 et n° 8697/15 (13 février 2020).

Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection (2014), Avis consultatif OC-21/14, Inter-Am Ct Hr (sér A) n°21.

S.S. et autres contre Italie (communiqué) n° 21660/18 (3 mai 2018).

PARTIE 2 : DOCTRINES ET AUTRES DOCUMENTS

1. Monographies :

- Abi Arafat, *La protection des droits des migrants : Interactions entre la protection des droits de l'homme et la protection diplomatique et consulaire*, Paris, L'Harmattan, 2019.
- Anghie Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, 2005.
- Baumgärtel Moritz, *Demanding Rights: Europe's Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability*, Cambridge University Press, 2019.
- Bhambra Gurinder K., «The current crisis of Europe: Refugees, colonialism, and the limits of cosmopolitanism » (2017) 23:5 *European Law Journal* 395.
- Crawford James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9e éd, Oxford University Press, 2019.
- Chetail Vincent « Freedom of Movement and Transnational Migrations: A Human Rights Perspective », dans Thomas Aleinikoff et Vincent Chetail (ed) *Migration and international legal norms*, T.M.C. Asser Press, 2003 47.
- Crépeau François et Idil Atak « La régulation de l'immigration irrégulière dans le respect du droit international des droits de l'homme » dans Jean-François Flauss (dir.), *Migrations de populations et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 219.
- Heschl Lisa, *Protecting the Rights of Refugees Beyond European Borders: Establishing Extraterritorial Legal Responsibilities*, Intersentia 2018.
- Gibney Mathieu, « Forced Migration, Engineered Regionalism and Justice between States », dans Kneeborne and F Rawlings-Sanaei, éd, *New Regionalism and Asylum Seekers: Challenges Ahead*, Berghahn Books, Oxford, 2007, cité dans Martin Lemberg-Pedersen : Solidarity (In)action Solidarity (In)action? December 2011 *Politik* 14(4):27-34 DOI : 10.7146/politik.v14i4.27495.
- Lavenex Sandra *Safe Third Countries: Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe*, Central European University Press, 1999.
- Lemberg-Pedersen Martin, « Losing the Right to Have Rights: EU Externalization of Border Control », dans Erik André Andersen et Eva Maria Lassen, éd, *Europe and the Americas : Transatlantic Approaches to Human Rights*, Brill | Nijhoff, 2015, 397.

- Mcklin Audrey, « Souveraineté et autonomie » dans François Crépeau *Les migrations internationales contemporaines*, éd, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2009.
- McNamara Frank « Member State Responsibility for Migration Control within third state » (2013) 15:3 *European journal of Migration and Law* 319.
- Milanović Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011.
- Moreno-Lax Violeta, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford University Press, 2017.
- Nail Thomas, *Theory of the border*, Oxford Scholarship Online, 2016.
- Norman Kelsey P., *Reluctant Reception Refugees, Migration and Governance in the Middle East and North Africa*, Cambridge University Press, 2020.
- Panoussis Ioannis « L'évolution de la « juridiction (iuris dicto) » des cours supranationales » dans Joël Andriantsimbazovina, Laurence Burgorgue-Larsen et Sébastien Touzé, dir, *La protection des droits de l'Homme par les Cours supranationales : Actes du colloque des 8 et 9 octobre 2015*, Paris, A. Pedone, 31.
- Pécoud Antoine, « Compter les morts aux frontières, contrôler les migrants », dans François Dubet (éd), *Politiques des frontières*, La Découverte, Paris, 2018, 129 DOI : <10.3917/dec.dubet.2018.01.012>.
- Raffin Marion, « L'externalisation du traitement de l'asile : délocalisation et restructuration du contrôle des frontières » dans Danièle Lochak, dir, *Mutations de l'Etat et protection des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, Nanterre, 2007, 63, en ligne : <books.openedition.org/pupo/1390>.
- Rahmouni Benhida Bouchra et Younes Saloui, *Géopolitique de la méditerranée*, Paris, PUF, 2013.
- Senarclens Pierre de, *La mondialisation : Théorie, enjeux et débats*, 4^e éd, Paris, Armand Colin, 2012
- Weber Leanne et Sharon Pickering, *Globalization and Borders: Death at the Global Frontier*, Palgrave Macmillan 2011.

Wihtol de Wenden Catherine, *Faut-il ouvrir les frontières ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015, en ligne : <[Cairn-info.proxy.bibliotheques.uqam.ca/faut-il-ouvrir-les-frontieres--9782724614800-page-63.htm](http:// Cairn-info.proxy.bibliotheques.uqam.ca/faut-il-ouvrir-les-frontieres--9782724614800-page-63.htm)>.

Wilde Ralph, « Éviter les responsabilités juridiques ? Les activités des États à l'étranger et l'État de droit » dans François Crépeau, éd, *Les migrations internationales contemporaines*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2009, 141.

2. Articles de Périodique :

Achume E. Tendayi, « Migration as Decolonization » (2019) 71:6 *Stan L Rev* 1509.

Alioua Mehdi « La migration transnationale des transmigrants subsahariens » (2008) 47:4 *Social Science Information* 697.

Atak Idil « L'eupéanisation de la politique d'asile : un défi aux droits fondamentaux » (2013) 46 :1 *Criminologie* 33.

Bachelet Sébastien, « Time, migration and forced immobility: sub-Saharan African migrants in Morocco » (2020) 43:8 *Ethnic and Racial Studies* 1480, Recension de Inka Stock, *Time, migration and forced immobility: sub-Saharan African migrants in Morocco*, Bristol, Bristol University Press, 2019.

Benhabib Seyla, « The End of the 1951 Refugee Convention? Dilemmas of Sovereignty, Territoriality, and Human Rights » (2020) 2 *Jus Cogens* 75.

Berhanu Woldemariam Samuel, Amy Mcguire et Jason von Meding, « Forced Human Displacement, the Third World, and International Law », (2019) 20 *Melbourne Journal of International Law* 1.

Bernardot Marc « Invasions, subversions, contaminations » : De quelques figures et lieux contemporains d'un Autre exceptionnel » (2011) *Culture & Conflit* n°84 p. 45-62 DOI : <doi.org/10.4000/conflits.18237>.

Besson Samantha, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to » (2012) 25 *Leiden Journal of International Law* 857, en ligne (pdf) : <hal.archives-ouvertes.fr/hal-02516268/file/BESSON_S._-The_Extraterritoriality_of_the_ECHR.pdf>.

Boswell Cristina, « The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy » (2003) 79:3 *International Affairs* 619.

- Brekke Jan-Paul et Grete Brochmann, « Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation » (2014) 28:2 Journal of Refugee Studies 145, DOI: doi.org/10.1093/jrs/feu028.
- Byrne Rosemary et Andrew Shacknove, « The Safe Country Notion in European Asylum Law », (1996) 9 Harvard Human Rights Journal, 185, cité dans Martin Lemberg-Pedersen, « Solidarity (In) action Solidarity (In) action ? » (2011) 14:4 Politik 27, DOI : 10.7146/politik.v14i4.27495.
- Carling Jørgen et María Hernández-Carretero, « Protecting Europe and Protecting Migrants? Strategies for Managing Unauthorised Migration from Africa » (2011) 13:1 BJPIR 42, DOI : doi.org/10.1111/j.1467-856X.2010.00438.x.
- Cernadas Pablo Ceriani « European Migration Control in the African Territory: The Omission of the Extraterritorial Character of Human Rights Obligations » (2009) 10:6 International Journal on Human Rights 179.
- Chimni B.S, « Third World Approaches to International Law: A Manifesto » (2006) 8 International Community Law Review 3.
- Costello Cathryn et Itamar Mann, « Border justice migration and accountability for human rights violation » (2020) 21 German Law Journal 311.
- Davies Thomas, Arshad Isakjee et Surindar Dhesi « Violent Inaction: The Necropolitical Experience of Refugees in Europe » (2017) 49:5 Antipode 1263, aux pp 1269-1270.
- De Genova Nicholas, « The “migrant crisis” as racial crisis: do Black Lives Matter in Europe? » (2018) 41:10 Ethnic and Racial Studies 1765.
- De Haas Hein « Turning the Tide? Why ‘development instead of migration’ policies are bound to fail » (2006) 3:5 International Migration Studies 819.
- Dempsey Kara E., « Spaces of violence: A typology of the political geography of violence against migrants seeking asylum in the EU Political Geography » 79 (2020), DOI : doi.org/10.1016/j.polgeo.2020.102157.
- DeVerteuil Geoffrey, « Conceptualizing violence for health and medical geography » (2015) 133 Social Science & Medicine Volume 216.
- Eslava Luis et Sundhya Pahuja, « Beyond the (Post)Colonial: TWAIL and the Everyday Life of International Law » (2012) 45:2 Journal of Law and Politics in Africa, Asia and Latin America - Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ) 195.
- Faist Thomas, « Contested externalisation: responses to global inequalities » (2019) 7 CMS DOI : doi.org/10.1186/s40878-019-0158-y.

- FitzGerald David Scott, « Remote control of migration: theorising territoriality, shared coercion, and deterrence » (2020) 46:1 Journal of Ethnic and Migration Studies 4, DOI: <10.1080/1369183X.2020.1680115>.
- Frelick Bill, Ian M. Kysel et Jennifer Podkul, «The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants » (2016) 4:4 JMHS 190.
- Gammeltoft-Hansen Thomas Graae, « Outsourcing migration management : EU, power, and the external dimension of asylum and immigration policy » (2006) DIIS Working Paper, en ligne (pdf) : <constor.eu/bitstream/10419/84606/1/DIIS2006-01.pdf> .
- Genova Nicholas De, « The “migrant crisis” as racial crisis: do Black Lives Matter in Europe? » (2018) 41:10 Ethnic and Racial Studies 1765.
- Gil-Bazo María-Teresa, « The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited » (2006) 18:3-4 International Journal of Refugee Law 571.
- Gil-Bazo María-Teresa, « The Safe third country concept in international agreements on refugee protection – Assessing state practice » (2015) 33:1 Netherlands Quarterly of Human Rights 42.
- Gómez Sánchez Davinia, « Transforming Human Rights through Decolonial Lens », (2020) 15 The Age of Human Rights Journal 276.
- Jacques Geneviève, « Migrations en Libye : réalités et défis » (2013) 87 :4 Confluences Méditerranée 55.
- Kalpouzos Ioannis, « International Criminal Law and the Violence against Migrants » (2020) 21:3 German Law Journal 571, DOI: <doi.org/10.1017/glj.2020.24>.
- Koskenniemi Martti, « Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism » (2011) 19 Rechtsgeschichte - Legal History, DOI <DOI:10.12946/rg19/152-176>.
- Koskenniemi Martti « The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics », (2007) 70:1 The Modern Law Review 1.
- Laval Pierre-François, « A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat : Observations sur l'arrêt Al-Skeini de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 2011 » (2012) Revue Générale de Droit International Public 61, en ligne (pdf) : <hal.archives-ouvertes.fr/hal-02145198/document>.

- Lemberg-Pedersen Martin, « Solidarity (In)action Solidarity (In)action? » (2011) 14:4 Politik 27, DOI : <10.7146/politik.v14i4.27495>.
- Lenain Émilie, « Il était une fois, un visa obligatoire qui n’existait pas. Quand les Cours européennes dansent la polka autour des lacunes du droit : Cour EDH, Grande chambre, décision du 5 mai 2020, M. N. et autres contre la Belgique, n° 3599/18 » (2020) La Revue des Droits de l’Homme, DOI <[doi-org.proxy.bibliotheques.uqam.ca/10.4000/revdh.9913](https://doi.org/proxy.bibliotheques.uqam.ca/10.4000/revdh.9913)>
- Mann Itamar, « Dialectic of Transnationalism: Unauthorized Migration and Human Rights, 1993-2013 », (2013) 54:2 Harvard International Law Journal 315.
- Matringe Jean, « Le droit à la vie des migrants » (2016) 209:2 Plein droit 23, DOI : <10.3917/pld.109.0023>.
- Mayblin Lucy, Mustafa Wake et Mohsen Kazemi, « Necropolitics and the Slow Violence of the Everyday: Asylum Seeker Welfare in the Postcolonial Present » (2020) 54:1 Sociology 107, DOI : <doi.org/10.1177/0038038519862124>.
- McMahon Simon et Nando Sigona « Death and Migration: Migrant Journeys and the Governance of Migration During Europe’s “Migration Crisis” » (2020) International Migration Review 1, DOI <doi.org/10.1177/0197918320958615>.
- Frédéric Mégret « L’Étatisme spécifique du droit international » (2011) 24:1 Revue québécoise de droit international 105.
- Meron Theodor, « Extraterritoriality of Human Rights Treaties », (1995) 89:1 The American Journal of International Law 78.
- Moreno-Lax Violeta « The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model” » (2020) 21 German Law Journal 385.
- Moreno-Lax, Violeta and Giuffré, Mariagiulia, « The Rise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Forced Migration Flows », dans Satvinder Singh Juss, éd, *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar, 2017, DOI: <doi.org/10.2139/ssrn.3009331>.
- Motomura Hiroshi, « The New Migration Law: Migrants, Refugees, and Citizens in an Anxious Age » (2020) 105:2 Cornell L Rev 457.
- Müller Patrick et Peter Slominski, « Breaking the legal link but not the law? The externalization of EU migration control through orchestration in the Central

- Mediterranean » (2020) *Journal of European Public Policy*, DOI : [10.1080/13501763.2020.1751243](https://doi.org/10.1080/13501763.2020.1751243).
- Mutua Makau W. et Antony Anghie « What Is TWAIL? » (2000) 94 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 31.
- Ndiaye Ndeye Dieynaba, « L'implication des pays tiers dans la lutte de l'Union européenne contre l'immigration irrégulière », (2019) 49:2 *Études internationales* 317.
- Nessel Lori A., « Externalized Borders and the Invisible Refugee » (2009) 40:3 *Colum HRLR* 625.
- Perrin Delphine, « Dynamiques juridiques et politiques autour des mobilités en Afrique Méditerranéenne et Sahélienne : Inspirations, ambitions et contraintes » (2020) 179 :1 *Migrations et Société* 75.
- Saucier P. Khalil and Tryon P. Woods « Ex Aqua The Mediterranean Basin, Africans on the Move and the Politics of Policing » (2014) 61:141 *Theoria: A Journal of Social & Political Theory* 55.
- Shany Yuval « Taking Universality Seriously: A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law » (2013) 7:1 *The Law & Ethics of Human Rights* 47.
- Spijkerboer Thomas, «The Human Costs of Border Control » (2007) 9:1 *Eur J Migr & L* 127.
- Springer Simon et Philippe Le Billon, « Violence and space: An introduction to the geographies of violence » (2016) 52 *Political Geography* 1.
- Stock Inka, Ayşen Üstübici et Susanne U. Schultz, « Externalization at work: responses to migration policies from the Global South » (2019) 7:48 *Comparative Migration Studies* DOI : [10.1186/s40878-019-0157-z](https://doi.org/10.1186/s40878-019-0157-z).
- Stumpf Juliet P., « The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power » (2006) 56:2 *American University Law Review* 367.
- Strik Tineke « The Global Approach to Migration and Mobility » (2018) 5:2 *Groningen Journal of International Law*, 310.
- Thomas Chantal, « What Does the Emerging International Law of Migration Mean for Sovereignty? » (2013) 14 *MELB. J. INT'L L.* 392.

Tyszler Elsa, « From controlling mobilities to control over women's bodies: gendered effects of EU border externalization in Morocco » (2019) 7 *Comparative Migration Studies*, en ligne : *Springer Link* <link.springer.com/article/10.1186/s40878-019-0128-4#Fn15>.

3. Articles de Journaux

Aulnas Patrick, « L'inquiétante montée des nationalismes en Europe : Qu'est-ce qui favorise la montée des nationalismes et des populismes partout sur la planète ? » (4 octobre 2016), en ligne : *Contrepoint* <contrepoints.org/2016/10/04/267754-montee-nationalismes-europe>.

Bos Jean-Michel, « L'UE accusée de crimes contre l'humanité dans sa gestion du dossier migratoire » (3 juin 2019), en ligne : *DW* <dw.com/fr/lue-accus%C3%A9e-de-crimes-contre-lhumanit%C3%A9-dans-sa-gestion-du-dossier-migratoire/a-49041254>.

Cappelletti Cristin « La Libia abbandonò un barcone in mezzo al mare »: ecco gli audio dell'ultimo salvataggio della Mare Jonio » (18 avril 2019), en ligne : *Open online* <open.online/2019/04/18/la-libia-abbandonò-un-barcone-in-mezzo-al-mare-ecco-gli-audio-dell-ultimo-salvataggio-della-mare-jonio/>.

Delafin Antoinette, « Concept de «crimmigration» : les chercheurs se mobilisent » (7 octobre 2016), en ligne : *RFI* <rfi.fr/fr/hebdo/20161007-concept-crimmigration-europe-chercheurs-sciencepo-commaille-migration>.

Deutsche Welle, « Melilla: No asylum for black men » (16 Novembre 2017), en ligne : *DW* <dw.com/en/melilla-no-asylum-for-black-men/a-41404179>.

« Libya migrant 'slave market' footage sparks outrage », *BBC News* (18 novembre 2017), en ligne <bbc.com/news/world-africa-4203845>.

« Migrant slavery in Libya : Nigerians tell of being used as slaves », (2 janvier 2018), en ligne, *BBC News* <bbc.co.uk/news/world-africa-42492687>.

N.Be. et AFP, « Turquie : des milliers de migrants se massent à la frontière avec la Grèce », *Le Parisien* (1^{er} mars 2020), en ligne : <leparisien.fr/international/turquie-des-milliers-de-migrants-se-massent-a-la-frontiere-avec-la-grece-01-03-2020-8269992.php>.

RFI, « Migrants : un média italien révèle l'inertie des garde-côtes libyens face aux naufrages dans leurs eaux territoriales » (17 avril 2019), en ligne : *RFI* <rfi.fr/fr/europe/20210417-migrants-un-m%C3%A9dia-italien-r%C3%A9v%C3%A8le-l-inertie-des-garde-c%C3%B4tes-libyens-face-aux-naufrages-dans-ses-eaux-territoriales>.

Tondo Lorenzo « ‘It’s a day off’: wiretaps show Mediterranean migrants were left to die », (27 juin 2017), en ligne : *The Guardian* <[theguardian.com/world/2021/apr/16/wiretaps-migrant-boats-italy-libya-coastguard-mediterranean](https://www.theguardian.com/world/2021/apr/16/wiretaps-migrant-boats-italy-libya-coastguard-mediterranean)>.

4. Thèse

Ndeye Dieynaba Ndiaye (2020), *L’impact de l’externalisation de la lutte européenne contre les migrations irrégulières sur les droits des migrants dans les pays d’origine ou de transit* (Thèse de doctorat non publiée) Université de Laval.

5. Documentations Audiovisuelles

Forensic Architecture, « Sea watch vs the libyan coastguard » à 00h:28min:55s; en ligne (vidéo) : *Forensic Architecture* <[forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard](https://www.forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard)>.

UN Web TV, « Antony Anghie on Third World Approaches to International Law » (8 décembre 2016), en ligne (vidéo) : *WEB TV UN* <webtv.un.org/news-features/audiovisual-library-of-international-law-avl/watch/antony-anghie-on-third-world-approaches-to-international-law/3565964334001/?term=>>.

Université Toulouse 1 Capitole, « IRDEIC-IMH La protection des droits de l’homme par les cours supranationales_04- "L’évolution de la juridiction des cours supranationales", Ioannis Panoussis, doyen de la Faculté de Droit de l’Université Catholique de Lille » (dernière consultation le 22 mai 2021), en ligne (vidéo) : *Daylimotion* <[dailymotion.com/video/x3cjq17](https://www.dailymotion.com/video/x3cjq17)>.

6. Rapports de Recherche

Akkerman Mark, *Border Wars: The arms dealers profiting from Europe’s refugee tragedy* (4 Juillet 2016), en ligne (pdf) : *TNI* <[tni.org/files/publication-downloads/border-wars-report-web1207.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/border-wars-report-web1207.pdf)>.

Akkerman Mark, *Expanding the fortress- The policies, the profiteers and the people shaped by EU's border externalisation programme* (11 mai 2018), en ligne (pdf) : *TNI* <[tni.org/files/publication-downloads/expanding_the_fortress_-_1.6_may_11.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/expanding_the_fortress_-_1.6_may_11.pdf)>.

Amnesty International, *Between the devil and the blue sea: Europe fails refugees and migrants in the central mediterranean* (8 août 2018), en ligne (pdf) : *Amnesty* <[amnesty.org/download/Documents/EUR3089062018ENGLISH.pdf](https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR3089062018ENGLISH.pdf)>.

FIDH et Migreurop, *Libye : En finir avec la traque des migrants* (11 octobre 2012), en ligne (pdf) : *FIDH* <[fidh.org/IMG/pdf/libyemigrantsfr-ld.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/libyemigrantsfr-ld.pdf)>.

- Fullerton Maryellen, « Recueil des droits des réfugiés : instruments, jurisprudence et documents » (2012), en ligne (pdf) : *Refworld* <refworld.org/cgi-bin/taxis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f8eb9b62>.
- Heller Charles, *Forensic oceanography The Nivin case: Migrants' resistance to Italy's strategy of privatized push-back* (18 décembre 2019), en ligne (pdf) : <content.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2019/12/2019-12-18-FO-Nivin-Report.pdf>.
- MSF, *Violences, Vulnérabilité et Migration : Bloqués aux Portes de l'Europe* (mars 2013), en ligne (pdf) : <msf.fr/sites/default/files/informemarruecos2013_fr_0.pdf>.
- OIM, *Quarterly Regional Report for DTM Europe: October – December 2019* (février 2020), en ligne (pdf) : *Rovienna OIM* <rovienna.iom.int/sites/default/files/publications/Q4%202019%20Narrative%20Overview%20-%20Published.pdf>.
- Yannis Ktistakis, *La protection des migrants au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne*, (2014), en ligne (pdf) : <rm.coe.int/16806f140a>.

PARTIE 3 : RESSOURCES ÉLECTRONIQUES

- Action Collective, « Deux ans après l'accord migratoire entre l'Italie et la Libye, les morts en Méditerranée et les violations de droits humains continuent » (1^{er} février 2019), en ligne : *GISTI* <gisti.org/spip.php?article6083#lo>.
- Amnesty International, « En Libye, un enfer sur terre et sur mer pour les réfugiés » (11 décembre 2017), en ligne : <amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/la-libye-un-enfer-sur-terre-et-sur-mer-pour-les-refugies>.
- Monique Chemillier-Gendreau, « La virtualité de la libre circulation » (dernière consultation le 20 mai 2021), en ligne : *GISTI* <gisti.org/spip.php?article3874>.
- Commission Européenne, « Seahorse Network » (24 avril 2013), en ligne *Europa* : <ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-projects/seahorse-network_en>.
- Commission Européenne, « Budget de l'Union : La Commission propose une importante augmentation des financements visant à renforcer la gestion des migrations et des frontières » (12 juin 2018), en ligne : *Europa* <ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_4106>.
- Crawley Heaven et Nando Sigona, « European policy is driving refugees to more dangerous routes across the Med » (19 mars 2016), en ligne : *The Conversation*

theconversation.com/european-policy-is-driving-refugees-to-more-dangerous-routes-across-the-med-56625>.

Eurostat, « Statistique sur l’asile » (dernière modification le 2 septembre 2020), en ligne : *Europa* <ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained>.

Despaux Maéva, « Application extraterritoriale de la CEDH et migrations forcées, Comprendre la portée de la protection face aux politiques de non-entrée des États européens. » (2021), en ligne (blog) : *Revue générale du droit* <revuegeneraledudroit.eu/?p=54293>.

Alessandra Generale, « When migrants do not arrive in Europe: The Memorandum of Understanding » (4 mars 2020), en ligne (blogue) : *EULogos Athena* <eu-logos.org/2020/03/04/when-migrants-do-not-arrive-in-europe-the-memorandum-of-understanding/>.

GISTI, « Externalisation de l’asile et de l’immigration : Après Ceuta et Melilla, les stratégies de l’Union européenne » (9 mars 2006), en ligne : <gisti.org/doc/actions/2006/seminaire/>.

HCR, « Position on Conventions Recently Concluded in Europe (Dublin and Schengen Conventions) » (16 août 1991), en ligne : *UNHCR* <unhcr.org/protection/operations/43662e942/unhcr-position-conventions-recently-concluded-europe-dublin-schengen-conventions.html> <unhcr.org>.

Luc Leboeuf, « Interdiction des expulsions collectives et mesures d’expulsions immédiates et systématiques : la Cour européenne des droits de l’homme entre équilibrisme et contorsions » (1^{er} avril 2020), en ligne : *UCLouvain* <uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/cour-eur-d-h-13-fevrier-2020-n-d-et-n-t-c-espagne-req-nos-8675-15-et-8697-15.html>.

Leboeuf Luc et Sylvie Sarolea, « Autoriser des Syriens à rejoindre la Belgique en toute légalité et sécurité : évidence ou idée farfelue ? » (24 novembre 2016), en ligne : *Justice en ligne* <justice-en-ligne.be/Autoriser-des-Syriens-a-rejoindre>.

Louarn, Anne-Diandra « Près d’un millier de morts en Méditerranée depuis le début de l’année » (7 décembre 2020), en ligne : *Info migrant* <infomigrants.net/fr/post/28956/pres-d-un-millier-de-morts-en-mediterranee-depuis-le-debut-de-l-annee#:~:text=Selon%20l'OIM%2C%20en%202019,pour%20cette%20ann%C3%A9e%20reste%20impressionnant>.

Mann Itamar, Violeta Moreno-Lax et Omer Shatz « Time to Investigate European Agents for Crimes against Migrants in Libya » (29 mars 2018), en ligne : *EJIL:Talk!* <ejiltalk.org/time-to-investigate-european-agents-for-crimes-against-migrants-in-libya/>.

- Migreurop, « Rafles et détention arbitraire au Maroc – février 2015 » (27 décembre 2015), en ligne : *Close the camps* <closethecamps.org/2015/03/20/rafles-et-detention-arbitraire-au-maroc-fevrier-2015/>.
- OIM, « Arrivées de migrants en Europe par la Méditerranée en 2020 : 16 724 ; décès en mer : 256 » (24 avril 2020), en ligne : *IOM* <iom.int/fr/news/arrivees-de-migrants-en-europe-par-la-mediterranee-en-2020-16-724-deces-en-mer-256>.
- OIM « Missing Migrants : Tracking deaths along migratory routes » (dernière consultation le 28 mai 2021), en ligne : *Missing Migrants IOM* <missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.
- OIM, « Termes clés de la migration » (Consulté le 10 novembre 2020), en ligne : *IOM* <iom.int/fr/termes-cles-de-la-migration>.
- Pichl Maximilian et Dana Schmalz, « “Unlawful” may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case N.D. and N.T. » (20 février 2020), en ligne : *Verfassungs Blog On Matter Constitutional* <verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>.
- Voy-Gillis Anaïs, « L’Union européenne face à la progression des partis nationalistes » (5 janvier 2020), en ligne : *La revue géopolitique* <diploweb.com/L-Union-europeenne-face-a-la-progression-des-partis-nationalistes.html>.