

Les questions juridiques et pratiques soulevées par le mouvement des personnes traversant la Méditerranée

Guy S Goodwin-Gill

Le mouvement des personnes est un phénomène avec lequel nous devons apprendre à vivre et que nous devons apprendre à gérer au mieux, dans l'intérêt de tous. Entre autres, les États devront traiter les uns avec les autres sur la base de l'équité et de l'égalité plutôt que selon des attentes souveraines dépassées et peu réalistes.

La « migration irrégulière » est principalement un produit de la fin du XXe siècle, reflétant le désir de certains États d'imposer (leur) ordre au mouvement transfrontalier des personnes. La « migration irrégulière » est, du moins aujourd'hui, peu représentée dans le droit international. Le migrant en situation irrégulière, de même que le migrant en situation régulière, ne sont pas définis par le droit international autrement qu'en faisant référence à leur humanité commune. Le droit international ne prescrit pas non plus ce que les États doivent faire (par opposition à ce qu'ils n'ont pas le droit de faire) lorsqu'ils se trouvent confrontés à ce produit de leur propre vision idiosyncratique du migrant en déplacement. Plus particulièrement, il existe un cadre juridique solide gouvernant les actions des États sur leur territoire et à l'extérieur et même si le contrôle de la migration (les décisions

fondamentales concernant l'entrée, la résidence et l'expulsion) relève de la compétence souveraine de l'État, ces derniers ne peuvent pas pour autant se soustraire à ce cadre juridique.

Néanmoins, les visions unilatérales traditionnelles de la compétence des États se sont montrées inadaptées en tant que principes fondamentaux pour répondre aux questions humanitaires d'aujourd'hui et ont également limité la définition de nouvelles approches urgentement nécessaires. Aujourd'hui, il existe une nouvelle réalité qui est le produit d'une dynamique des relations entre les États, générée en partie par la mondialisation et en partie par des faits indéniables (par exemple, le fait qu'il n'est pas possible de « gérer » la migration de manière unilatérale, et encore moins d'en éteindre le flux). L'illusion persistante d'une compétence étatique absolue et exclusive reste

janvier 2016

www.fmreview.org/ft/destination-europe

préoccupante car elle tend à cadrer et à orienter les lois et les politiques nationales d'une manière antagoniste à la coopération internationale et, parfois, irrespectueuse des droits humains.

Le droit international est toujours présent, même si certains États pourraient chercher à le détourner, de manière à inscrire la notion de statut « irrégulier » comme une sorte de raison ou d'excuse fondamentale pour nier à un groupe particulier les droits qui nous sont tous garantis en vertu de notre humanité commune. Il persiste toutefois un écart entre l'acceptation de notre approche basée sur les droits humains et la réalité pour les migrants d'aujourd'hui, un écart qui devra être comblé par une mise en œuvre efficace du droit applicable. Le cadre des lois et des obligations internationales implique plus qu'une prévention passive des préjudices directs : il exige un rôle de protection actif, par lequel les États responsables sont obligés de garantir la protection véritable des personnes qui relèvent de leur compétence ou dont on pourrait s'attendre qu'elles relèvent de leur compétence.

Sauvetage en mer

Les responsabilités juridiques spéciales des États européens en Méditerranée (qui leur incombent ne serait-ce qu'en raison du droit de contrôle qu'ils se sont arrogés sur ce passage) appellent à une approche cohérente du sauvetage et de l'interception en mer, associée directement au débarquement en lieu sûr, avec des soins et une assistance adaptés et fondés sur la protection des droits. En principe, le débarquement pourrait au départ relever de la responsabilité de l'État du pavillon en cas de secours ou d'interception par un navire militaire ou bâtiment équivalent appartenant à un État. Mais, bien qu'il pourrait s'agir d'une mesure de départ, il ne faudrait pas que celle-ci se traduise par de grandes disparités entre les États si certains d'entre eux se montraient peu enclins à consacrer des ressources pour garantir la sûreté des personnes en mer. Les États qui s'engagent dans des activités de recherche et de sauvetage en Méditerranée remplissent une responsabilité communautaire, si bien qu'il convient de définir une formule de partage équitable qui, après avoir garanti un débarquement rapide, se poursuit par une assistance à terre, le traitement des cas et des solutions. Le débarquement en lieu sûr est essentiel mais il ne peut en aucun cas être la seule et unique étape des opérations.

Il n'est pas non plus possible d'appliquer la responsabilité de l'État du pavillon aux navires marchands. Ce dont nous avons

besoin dans ce type de situation, comme l'a démontré l'expérience de la crise des réfugiés indochinois, c'est un programme approuvé et administré à l'échelle internationale ou la garantie de la disponibilité de plusieurs ports de débarquement, de même que des dispositions visant à indemniser au moins partiellement les propriétaires des navires pour les coûts encourus lorsque les capitaines remplissent leurs obligations juridiques internationales de sauvetage en mer.

Si les personnes interceptées ou sauvées en mer ne sont pas débarquées sur un territoire européen, il sera alors essentiel d'avoir mis en place des accords efficaces, ouverts et soumis à une supervision internationale pour garantir leur débarquement et leur logement en lieu sûr, leur traitement et leur protection conformément aux normes applicables et aux normes européennes, et une solution adaptée aux circonstances individuelles, telle que l'asile, la réinstallation, la migration facilitée vers un pays tiers ou le retour au pays d'origine dans la sûreté et la dignité. La détention des réfugiés, des demandeurs d'asile et des migrants pour une durée illimitée et dans des conditions sous-optimales ne doit jamais être inscrite au programme européen.

La pression apparemment contradictoire des obligations liées, d'un côté, à l'interception et au sauvetage en mer ou à la lutte contre les passeurs et les trafiquants et, d'un autre côté, au respect des droits humains, semble compromettre la protection. Les responsabilités des États ne s'inscrivent certainement pas dans un ensemble cohérent de droits et d'obligations en matière de migration par voie maritime, mais certaines choses sont toutefois claires. Si un État s'est engagé, comme il le devrait, à lutter contre les passeurs et les trafiquants, il doit déjà remplir certains devoirs envers les victimes. Un État qui choisit d'intercepter des embarcations soupçonnées de transporter des migrants en situation irrégulière doit lui aussi assumer ses obligations en matière de protection, indifféremment de la légalité d'une opération d'interception particulière.

Cela implique donc, sur le plan juridique comme dans la pratique, de combler l'écart de protection concernant la migration/les réfugiés. Cela implique également que l'UE et ses États membres doivent se montrer prêts à intégrer leurs propres principes des droits humains et valeurs fondamentales à des relations véritablement coopératives avec les États de transit et les autres États touchés.

Une Agence européenne de la migration et de la protection

L'UE doit se tourner vers l'extérieur et être prête à s'engager avec les pays de transit selon une relation basée sur l'égalité et l'équité, plutôt que sur la poursuite purement instrumentale d'intérêts régionaux étroits et de « droits souverains ». Entre autres choses, pour des raisons de logique et de cohérence, nous avons besoin d'un statut européen de réfugié basé sur les obligations internationales des États membres et complété par les vastes avantages communautaires de la loi européenne, y compris la liberté de mouvement. Un bon départ serait la création d'une Agence européenne de la protection, qui serait chargée des réfugiés et des migrants ayant besoin de protection, puisque de nombreuses problématiques sont communes à ces deux populations.

Tous les États membres sont parties à la Convention de 1951 et au Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés, et tous sont liés par les mêmes obligations et la même interprétation juridique du statut de réfugié. Étant donné qu'ils ont déjà tous accepté de traiter les réfugiés de la même manière, de leur reconnaître les mêmes droits et de leur accorder les mêmes avantages, les systèmes nationaux de détermination du statut de réfugié semblent redondants. L'UE a besoin (je synthétise ici l'argumentation) d'une réponse européenne simple, selon laquelle les réfugiés d'Europe bénéficieraient d'un asile européen et d'une protection européenne, ainsi que des droits et des avantages accordés par la loi européenne. Parallèlement, il semble judicieux sur le plan politique, sinon purement logique, d'adopter également une approche commune basée sur les obligations, non seulement en ce qui concerne la détermination du statut de réfugié mais aussi la réinstallation, le secours en mer et la protection en général.

Si l'UE peut signer des traités, cela signifie qu'elle pourrait en théorie se substituer aux États membres individuels en tant que partie au

régime de protection organisé par la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 ; ou si elle ne s'y substitue pas, elle pourrait exercer leurs compétences selon le principe de la délégation.

Les propositions actuelles face à la migration irrégulière cherchent simplement à empêcher les migrants et les réfugiés d'atteindre l'Europe, essentiellement en déplaçant le contrôle aux frontières de plus en plus loin des côtes, en « combattant » les trafiquants, en détruisant les bateaux, en érigeant des barrières et, comme nous le supposons, en « prévenant » la migration illégale. Mais pour le moyen et le long terme, l'attention doit également porter sur l'assistance aux États de transit, dont un grand nombre se heurtent à de nouvelles difficultés en matière de gestion de la migration, d'autant qu'ils manquent de capacités infrastructurelles pour héberger, assister, protéger et traiter les ressortissants étrangers en déplacement. L'UE a engagé des initiatives avec des États extérieurs mais celles-ci sont trop souvent axées sur le contrôle uniquement (dans l'intérêt de l'UE), sans s'attacher aux dimensions internationales plus générales.

Les liens entre les dimensions régionales de la crise et les réfugiés bénéficiant aujourd'hui d'un asile en Turquie, en Jordanie, au Liban et en Égypte sont évidents et si des réponses cohérentes et efficaces ne sont pas bientôt mises en place, de nouveaux mouvements secondaires seront inévitables. Ce n'est qu'en engageant l'ensemble des intérêts de toutes les parties concernées que nous pourrions commencer à travailler sur ce qui doit être et qui sera un projet de protection et d'opportunités étalé sur plusieurs générations, mais aussi en réalisant les potentiels humains dans les pays d'origine comme à l'étranger, et en proposant des alternatives réalisables et efficaces aux personnes que le désespoir pousse à tout risquer.

Guy S Goodwin-Gill

guy.goodwin-gill@all-souls.ox.ac.uk

Professeur émérite de droit international sur les réfugiés à l'Université d'Oxford www.ox.ac.uk

